

BFD

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

AURILA MARIA CARNEIRO ARAÚJO

**TRIBUTAÇÃO E FEDERAÇÃO NO BRASIL: ENTRE CRISES  
CONSTITUINTES E REFORMA CONSTITUCIONAL**

Ac. 66367  
T 36.2  
A663†  
R13830941

Fortaleza  
2003

AURILA MARIA CARNEIRO ARAÚJO

**TRIBUTAÇÃO E FEDERAÇÃO NO BRASIL: ENTRE CRISES  
CONSTITUINTES E REFORMA CONSTITUCIONAL**

Dissertação submetida à Coordenação do  
Curso de Mestrado em Direito, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
mestre.

Fortaleza  
2003

BFD

# “FEDERAÇÃO E TRIBUTAÇÃO NO BRASIL: ENTRE CRISES CONSTITUINTE E REFORMA CONSTITUCIONAL”

AURILA MARIA CARNEIRO ARAÚJO

Dissertação apresentada em 26 / 03 / 2003, às 20:00 horas, com menção :

APROVADA

BANCA EXAMINADORA :



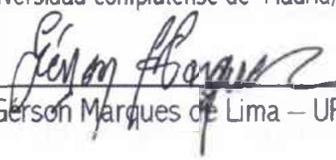
---

Professor Willis Santiago Guerra Filho (Orientador) – UNIRIO - Doutor



---

Professora Maria Mendez Rocasolano - Doutora  
Universidad Alfonso X el Sábio Madrid/Espanha  
Universidad Complutense de Madrid/Espanha



---

Professor Francisco Gerson Marques de Lima – UFC / FAC. CHRISTUS – Doutor

- MARÇO / 2003 -

AURILA MARIA CARNEIRO ARAÚJO



**TRIBUTAÇÃO E FEDERAÇÃO NO BRASIL: ENTRE  
CRISES CONSTITUINTES E REFORMA  
CONSTITUCIONAL**

Dissertação submetida à Coordenação do  
Curso de Mestrado em Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
mestre.

Fortaleza, 26 de março de 2003

**Prof. Willis Santiago Guerra Filho – Dr., Orientador**

**Profa. Maria Mendez Rocasolano - Doutora**

**Prof. Francisco Gerson Marques de Lima - Doutor**

BFD

A Régis, meu marido, e aos meus  
filhos, Sarissa, Sarah e Arthur, pelo  
apoio constante.

## AGRADECIMENTOS

Ao professor Willis Santiago Guerra Filho, meu orientador e aos ilustres professores que compõem a Banca Examinadora de minha dissertação.

## SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO, 7**
- 2 REVISÃO, REFORMA E EMENDA CONSTITUCIONAIS E A PROBLEMÁTICA DO PODER CONSTITUINTE NO BRASIL, 10**
  - 2.1 Introdução, 10
  - 2.2 Garantia da constituição e poder de reforma constitucional. Supremacia e rigidez constitucionais, 15
  - 2.3 Limites da revisão, emenda ou reforma constitucionais, 18
    - 2.3.1 Limites temporais, 19
    - 2.3.2 Limites formais, 24
- 3 A PRESENÇA DAS CRISES CONSTITUENTES NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL IMPERIAL E REPUBLICANA BRASILEIRA E O ATUAL PROCESSO DE DERROCADA DA CONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DA EXACERBADA ATIVIDADE LEGIFERANTE DO PODER EXECUTIVO, 28**
  - 3.1 Introdução, 28
  - 3.2 A crise constituinte brasileira na época imperial, 31
  - 3.3 Rigidez e reforma constitucionais no Império, 45

3.4. A Constituição de 1937: uma carta outorgada para respaldar o Estado Novo, 51

3.5 Constituição de 1967 e EC nº1/1969: a vitória do militarismo, 56

3.6 Panorama da utilização, pelo Executivo Federal, de medidas provisórias, durante os diversos mandatos presidenciais pós-CF de 1988, 60

#### **4 O CAMPO SISTÊMICO PRINCIPOLÓGICO-DOCTRINAL DA TRIBUTAÇÃO E A AMEAÇA DE “DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO” MATERIAL DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A COMPROMETER A FEDERAÇÃO, 71**

4.1 Introdução, 71

4.2 Noção de princípio, 73

4.3 Normas-princípio e Normas-regra: a visão dita “pós-positivista”, 76

4.4 Princípio da legalidade tributária, 78

4.5 Princípio da isonomia tributária na CF/1988, 83

4.6 Princípio da anterioridade na CF/1988, 91

4.7 Princípio da capacidade contributiva, 94

4.8 Outras normas-princípio da Constituição Federal: a problemática da federação, 98

#### **5 TRIBUTAÇÃO E FEDERAÇÃO: UMA RELAÇÃO CONFLITUOSA NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA, 104**

5.1 Introdução, 104

5.2 Reforma tributária ou reforma federativa?, 106

- 5.3 Recolocando o problema: classificação antiga das formas de Governo *versus* resumo das atuais formas de Estado, 109
- 5.4 A organização federativa do Estado: perspectiva histórica e contexto brasileiro, 115
- 5.5 O esquema confederado: por acaso nos conviria? Interpretação da confederação enquanto tratado internacional ou pacto dissolúvel, 119
- 5.6 A federação brasileira e sua caracterização jurídico-constitucional, 124
- 5.6.1 A repartição constitucional de competências como primeiro elemento essencial a qualquer federação, 125
- 5.6.2 Segundo elemento caracterizador: a participação das vontades jurídicas parciais na formulação da “vontade geral da nação”, 127
- 5.6.3 Auto-constituições e auto-gestões estaduais na federação, 130
- 5.7 Elementos de estabilização da federação: funcionam no Brasil atual?, 131
- 5.8 O princípio da rigidez constitucional na Federação, 132
- 5.9 A corte constitucional no modelo federativo, 133

## **6 CONCLUSÕES, 138**

## **BIBLIOGRAFIA, 141**

## **APÊNDICE, 145**

## 1. INTRODUÇÃO

O objeto da presente dissertação de mestrado é identificar o processo de constitucionalização, ainda que meramente formal ou simbólica a que a ordem político-jurídica nacional desta última década do século XX conheceu e se submeteu, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, em contraste com um quase simultâneo processo de “desconstitucionalização” material, pela via da revisão ou reforma constitucional, a que está, inexoravelmente, sendo submetido o sistema constitucional brasileiro.

Em outras palavras: considerando que as crises históricas brasileiras são antes constituintes que constitucionais, parece ser conveniente que estudemos a problemática do poder constituinte e da reforma constitucional, através da nossa já mais que centenária história republicana para, em analisando-a, compreender o real significado do processo de desconstitucionalização que sofre nossa realidade.

Refletir sobre a tributação e a federação, no Brasil, entre crises constituintes e reforma constitucional, se constitui tarefa acadêmica desafiante, na medida em que as temáticas das reformas tributária e previdenciária, das reformas política e partidária, no país, sempre se sucedem, de governo a governo, sem êxito, seja por ferir interesses corporativos cristalizados, seja por defeitos históricos já inteiramente incorporados em nossa história republicana.<sup>1</sup> Além disso, as reformas previdenciária e tributária

---

<sup>1</sup> Conferir recente denúncia, nessa mesma direção, apresentada por Francisco Gerson Marques de Lima, em sua tese doutoral. Referida tese foi, recentemente, publicada, pela Editora ABC, Fortaleza, 2001, sob o título

estão na ordem do dia, se constituindo interesse prioritário do governo do Presidente Lula da Silva <sup>2</sup>. Eis uma das tarefas desta dissertação de mestrado: contribuir para este debate.

A metodologia empregada na elaboração da presente dissertação constou de pesquisas bibliográficas exaustivas na história constitucional do Brasil, bem como de leituras e reflexão sobre os temas objeto dos diversos capítulos que a compõem. As fontes investigadas foram, portanto, algumas primárias, outras secundárias. Nosso objetivo maior era tentar identificar, na história constitucional brasileira, os momentos que revelassem as maiores crises de legitimidade constituinte a comprometer a federação e o modelo tributário que se busca reformar, pela via da emenda constitucional.

A dissertação está dividida em **quatro capítulos**. O primeiro deles trata a respeito da revisão, reforma e emenda constitucionais e a problemática do poder constituinte, no Brasil. É dizer: ressalta as atuações do poder reformador brasileiro, por um lado, sem deixar de relevar as limitações a este poder de emenda à Constituição, de outro lado.

Descreve a supremacia da norma constitucional, em relação à rigidez de nossas constituições, no tocante a um processo especial estabelecido pelo corpo permanente da Carta Política, e defende este tipo de modificação constitucional como necessária à sua garantia e força normativa, frente às transformações sociais e políticas e necessidade de adaptação do texto da Constituição Federal a essas mudanças.

Por fim, reflete, igualmente, sobre a experiência concreta da revisão constitucional brasileira, respaldada pelos arts. 2. e 3., do Ato das Disposições

---

"Supremo Tribunal Federal e a crise institucional brasileira". Conferir, igualmente, a obra de FAORO, Raymundo: "Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio", Editora Globo, 4. Edição, S. Paulo, 2001.

<sup>2</sup> Conferir "Seminário sobre Reforma Tributária", realizado dias 20 e 21 de março de 2003, no auditório da Seção Judiciária do Ceará, onde proferiram palestras diversos juristas e parlamentares.

Constitucionais Transitórias -ADCT, da CF de 1988, e analisa o frágil resultado de tal experiência.

No segundo capítulo, descrevo a presença das crises constituintes na história constitucional brasileira – do império e da república-, dando especial atenção à instalação e dissolução da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, de 1823, por Pedro I, que antecedeu à outorga da sua carta imperial, a mesma carta que instaurou a constitucionalização do absolutismo, no país, entre os anos de 1824 a 1889, até a proclamação da República.

Pela descrição minuciosa dos fatos e circunstâncias que rodearam o referido episódio da dissolução de nossa primeira Constituinte, tão ressaltada no segundo capítulo da dissertação, conclui-se que a mestrandia advoga a tese de que as crises brasileiras são mais constituintes que constitucionais. Com efeito, o embate entre os conservadores e os liberais, buscando estes a instituição republicana e até mesmo a forma federativa de Estado, enquanto aqueles lutavam pelo absolutismo imperial, mostrou que a permanência por mais de meio século da carta imperial transfigurava a quebra ou a ruptura de nossas legitimidades representativas, de nossas aspirações de nação recém independente, mas por um estrangeiro.

Neste mesmo segundo capítulo descrevo, outrossim, as experiências constitucionais do Estado Novo, de 1937 e a carta outorgada pelo triunvirato militar, em 1969: constituem-se em dois diplomas fruto de outorga autoritária, duas outras oportunidades de usurpação de nossas representações populares. A primeira, em 1937, rompeu com as conquistas sociais incorporadas, por inspiração weimariana, pela Constituição promulgada em 1934. Getúlio Vargas tanto gostava que admitia ser chamado de ditador.

E a segunda experiência, pelo segundo capítulo analisado, ou seja, a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, foi igualmente responsável pela

derrocada da Constituição de 1967, a qual incorporara os primeiros éditos militares de 1964 à Constituição de 1946, a da redemocratização. Relevo os pontos de identidade entre ambas as cartas autoritárias e destaco o que de comum remanesce entre elas, a comprovar a tese da dissertação de que nossas crises são mais constituintes que constitucionais.

Temos boas constituições, no Brasil, o que nos falta são legitimidades respeitadas, na origem de algumas delas. É como se houvesse um vício de origem nas Constituições Brasileiras, sobretudo, aquelas outorgadas pelos ditadores Vargas e Militares, por exemplo.

Por fim, encerro este capítulo traçando um panorama da utilização exacerbada, pelo executivo federal, de medidas provisórias, durante os diversos governos pós promulgação da Constituição de 1988, a manchar com tão sucessivas reedições o manto sagrado da cidadania e dos direitos fundamentais.

No **terceiro capítulo** traço o campo principiológico sistêmico doutrinal da tributação, no Brasil, é dizer, descrevo os princípios jurídicos da tributação, consoante a Constituição de 1988, ressaltando as garantias constitucionais do contribuinte face à voracidade da exação fiscal, ou seja, do poder tributante do Estado.

Descrevo sobretudo os princípios da legalidade tributária, da isonomia e da anterioridade tributárias, bem como o da capacidade contributiva, todos inseridos no artigo 150, da Constituição Federal de 1988, sem deixar de referir ao princípio constitucional da proporcionalidade, o qual guarda com o princípio da igualdade ou da isonomia, estreita relação, além de se constituir em algo de muito interessante na teoria constitucional contemporânea. Por fim, disserto sobre outras normas-princípio da CF/1988, numa visão dita pós-positivista, a reconhecer a incorporação, pela normatividade constitucional dos

valores e princípios, os quais, uma vez desrespeitados, como mui frequentemente ocorre, no Brasil atual, revelam já a problemática da federação.

Problemática esta que virá a ser o cerne do nosso último capítulo, o capítulo quarto que trata da federação ou da caracterização jurídico-constitucional da Federação, em sua relação com a tributação, uma relação, na verdade, inteiramente conflituosa na história constitucional pátria, por diversos motivos, dentre eles a ausência de uma corte constitucional que tenha servido de autêntico colchão dos choques e conflitos federativos.

Ante o panorama de propostas sucessivas e atuais das necessidades de reformas tributárias, previdenciárias e políticas<sup>3</sup>, a colocação do problema de nossa federação ante as crises constituintes e de reforma constitucional nos remete a refletir sobre as idéias preliminares da dissertação, ou seja, sobre a problemática do poder constituinte originário a conhecer, no Brasil, cortes e rupturas de sua atuação. Durante este **quarto capítulo** vemos descritos os diversos tipos de estados compostos, da confederação à organização federativa de Estado, comparativamente ao Estado unitário vivenciado pelo Brasil imperial, para, finalmente, centrarmos na descrição didática de uma perspectiva histórica de construção da nacionalidade brasileira tocantemente ao nosso federalismo.

Faço, na dissertação, uma caracterização jurídica-constitucional do Estado Federal brasileiro, e até latino americano, com base nos livros de Teoria Geral do Estado (TGE) e manuais de Direito Constitucional.

Nosso propósito cinge-se, pois, a refletir sobre a federação brasileira no tocante à sua relação com as crises constituintes.

---

<sup>3</sup> Vide "Seminário de Reforma Tributária" mencionado, realizado entre 20 e 21 de março de 2003.

# CAPÍTULO I

## REVISÃO, REFORMA E EMENDA CONSTITUCIONAIS E A PROBLEMÁTICA DO PODER CONSTITUINTE NO BRASIL

### 2.1. Introdução

Sabemos da teoria geral da constituição ou da teoria geral do Estado que o Estado constitucional baseia sua estrutura em dois fundamentos ou dois pilares básicos: por um lado, no princípio político democrático; por outro, no princípio jurídico de supremacia constitucional.

Na conformidade do princípio político democrático se compreende, perfeita e facilmente que este pertence ao povo; não é por outra razão que o parágrafo único do primeiro artigo do Constituição Federal de 1988 estabelece que “todo o poder emana do povo”, portanto, enquanto titular da soberania o povo exerce indiscutivelmente o poder constituinte. Já conforme o princípio de supremacia constitucional, se considera que a Constituição é norma superior que obriga por igual a governantes e governados.<sup>4</sup>

Como mui acertadamente afirmou o jurista De Veja

---

<sup>4</sup> Cfr., por todos, GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo: “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, Civitas, Madrid, 1991, pág. 95 e ss. onde o autor considera que “este princípio é uma consequência derivada do carácter normativo da Constituição e de seu rango supremo e está reconhecido nos sistemas que fazem deste carácter um postulado básico. Assim, nos Estados Unidos, todas as leis e os atos da Administração há de interpretar-se *in harmony with the Constitution*; Na Alemanha, o mesmo princípio impõe *die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, a interpretação das leis conforme a Constituição. Em ambos casos, como praticamente em todos os países com justiça constitucional, o princípio é de formulação jurisprudencial.”

a negação e a anulação de toda operatividade concreta do princípio democrático, em áreas do reconhecimento do princípio de supremacia constitucional, pode explicar-se e, inclusive, justificar-se, ao entender que a soberania popular mantém sua presença indireta na vida do Estado através, justamente, da existência do texto constitucional, que é obra sua.<sup>5</sup>

O conflito, sem embargo, entre a soberania popular e a soberania da Constituição desatará inevitavelmente desde o momento em que, respondendo a exigências e requerimentos da realidade e da história, se faz necessário introduzir modificações na legalidade fundamental.<sup>6</sup>

Nestas circunstâncias, há um dilema a resolver: ou se considera que a Constituição como Lei superior pode prever e estabelecer seus próprios processos de transformação e reforma, em cujo caso o princípio político democrático fica convertido a uma mera declaração retórica, ou se estima que, para salvar a soberania popular, é ao povo a quem corresponderá sempre, como titular do poder constituinte, realizar e aprovar qualquer modificação da Constituição, em cuja hipótese quem se verá, corrosivamente, afetada será a idéia de supremacia constitucional.

Não cabe dúvidas de que a racionalidade jurídica do Estado constitucional não pode deixar sem resposta um dilema dessa proporção.

O próprio parágrafo único, antes referido, do primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, após rezar que todo o poder emana do povo, estabelece que o titular do poder ou da soberania o exerce por meio de representantes eleitos diretamente, nos termos da Constituição. E a resposta ao mencionado dilema passa pela reforma constitucional prevista ou estabelecida segundo procedimentos inseridos no texto da própria Constituição. Ou como disse Pedro de Vega:

---

<sup>5</sup> -<sup>6</sup> DE VEGA, Pedro: "La reforma Constitucional y la problematica del poder constituyente", Editorial Tecnos, Madri, 1995, 3ª reimpressão, pág. 20.

São as exigências políticas, derivadas do princípio democrático, e os requerimentos jurídicos, emanados do princípio de supremacia constitucional, como meio de controle do governante, quem condicionam a aparição do poder de reforma.<sup>7</sup>

Claro está que este poder de reforma constitucional não pôde apresentar-se no Brasil, durante largo período da sua história imperial e grande parte da republicana, nem sequer como problema teórico, ao ser tantas as Constituições que negavam, como critério político legitimador, o princípio da soberania popular, porquanto foram constituições outorgadas.

Com efeito, durante nossos mais de cento e setenta anos de história constitucional, mais da metade, ou seja, noventa e cinco deles, passamos debaixo de normas constitucionais outorgadas - da Constituição imperial de 25 de março de 1824, outorgada por D.Pedro I, à Carta de 1937, que instituiu o Estado Novo, passando pelos 19 anos de sobrevivência da EC núm.1/1969, outorgada pela Junta Militar, frente a somente 78 anos vividos sob o regime de Constituições promulgadas.<sup>8</sup>

Como demonstra Bonavides,<sup>9</sup> por Constituições populares ou democráticas ou promulgadas se compreendem “aquelas que se exprimem em toda a extensão o princípio político e jurídico de que todo governo deve apoiar-se no consentimento dos governados e traduzir a vontade soberana do povo”.

<sup>7</sup> DE VEGA, Pedro: Op. Cit. Idem, ibidem.

<sup>8</sup> Sobre a diferença entre os conceitos de Constituição promulgada ou popular e Constituição outorgada. Vid., BONAVIDES, Paulo: **Curso de Direito Constitucional**, 7ª edição, São Paulo: Malheiros, 1997, págs. 71 e ss, para quem, desde o ponto de vista jurídico, a Constituição outorgada é “ato unilateral de uma vontade política soberana - a do outorgante, mas do ponto de vista político, representa quase sempre uma inelutável concessão por aquela vontade ao poder popular ascendente, sendo pois o produto de duas forças antagônicas que se medem em termos políticos de conservação ou tomada do poder.”

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo: “Curso de Direito Constitucional”, Malheiros Edit., S.Paulo, 1997, 7ª Edição, pág. 72.

Considerando que o Direito constitucional brasileiro atual se edifica sobre a realidade histórica de um Estado constitucional, ou seja, aquele que prestigia os dois pilares antes referidos - de um lado, o princípio político de “Estado democrático de direito”(art.1º CRFB) e, de outro lado, o princípio jurídico de supremacia constitucional, é dizer, quando os problemas jurídicos e políticos que essa realidade apresenta são assumidos pelo Estado, começa a resultar impensável uma teoria da Constituição que elida o tema da reforma ou revisão constitucional.

Observamos no atual momento político-jurídico brasileiro, uma enorme preocupação em torno da garantia das leis constitucionais. A Constituição deverá ser respeitada acima de quaisquer injunções político-administrativas que possam advir dos atuais governos. A Lei Fundamental há que sair incólume da crise que ora atravessa o País e o mundo! - sem precedentes na história republicana brasileira, garantindo, destarte, aos cidadãos, a segurança jurídica que encerra os textos constitucionais da modernidade.

Diante desse quadro, que se nos revela no mínimo assustador, posto que a extensão dos problemas atuais brasileiros extrapolam as fronteiras do político e, mesmo, da geografia, encerrando, outrossim, uma crise social, moral e econômica, imperioso se faz a preservação da Constituição Federal de 1988 que, embora prolixa e compósita para alguns constitucionalistas, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Diogo Figueiredo Neto, consoante se percebe nas obras aqui citadas desses autores, representa a expressão máxima da cidadania e soberania do povo brasileiro.

O tema por nós ora apresentado para estudo e reflexão é da maior importância, seja pelas discussões polêmicas que o mesmo suscita nos meios

jurídicos, seja pelas implicações de natureza política que a temática inspira no seio da sociedade.

Não deixa de ser sintomático, sem embargo, que, apesar de sua indubitosa relevância teórica e prática para a teoria da Constituição, a temática da reforma, ou foi abandonado pela doutrina científica ou, quando se procedeu à sua exposição, seu tratamento se deu e se fez, na maioria das ocasiões, em níveis puramente descritivos do seu procedimento, porém elidindo os autênticos problemas jurídicos e políticos subjacentes a ela.

Pedro de Vega observa que na literatura científica espanhola – à parte dos trabalhos de Becker, Posada, Pérez Serrano, Ayala, García Pelayo, Lucas Verdu, Raúl Morodo, Andrino, Pérez Royo, Jiménez, Contreras e Farias<sup>10</sup> - é difícil encontrar alusão alguma à reforma constitucional. Se, por outro lado, tomamos em consideração ou como referência a literatura jurídica brasileira – à parte dos trabalhos de Nelson de Souza Sampaio, Castro Araújo, Afonso Arinos, Machado Horta, Paulo Bonavides e Diogo de Figueiredo<sup>11</sup>, tampouco, é muito fácil encontrar trabalhos específicos sobre a reforma constitucional.

Honrosa exceção se constituiu alguns tantos textos que se reportaram à revisão constitucional brasileira de 1993, tema que despertou algum interesse editorial mais recente.

De fato, com as atuais preocupações em torno das reformas constitucionais, é assunto debatido hoje não só pelos doutrinadores, juristas,

---

<sup>10</sup> Conferir, por todos, de VERDU, Pablo Lucas: **Derecho Politico**, tomos I e II. Tecnos., Madrid, 1963. Igualmente, ver BECKER Y GONZÁLEZ, Jerónimo: **La reforma constitucional en España: estudio histórico-critico acerca del origen y las vicisitudes de las Constituciones españolas**. Madrid, 1923.

<sup>11</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza: **O poder de reforma constitucional**. Salvador: Progresso, 1954; CASTRO, Araújo: **A reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1924; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: **Constituição e revisão - temas de direito político e constitucional**. Forense, 1991 e **A revisão constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 1993; FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **A Reforma Constitucional de 1966**; HORTA, Raul Machado. **Permanência e Mudança na Constituição**. **Revista Brasileira de Estudos Politicos**, ns. 74/75, jan./jul.1992, pp.259/260; e BONAVIDES, Paulo: **A reforma da Constituição**, Capítulo 6, 173-20.

políticos, professores e alunos, mas também por todos os cidadãos, que se vêem ameaçados diante da crise institucional vivida pelo País.

No entanto, não é uma tarefa fácil discorrer de maneira isenta e desapassionada sobre a reforma ou revisão constitucional. Procuramos ao longo do trabalho adotar uma postura a mais objetiva possível, de modo a tornar o trabalho mais científico.

Entendemos ser a revisão ou reforma constitucional uma questão para ser tratada no plano da exegese jurídica, sob pena de cometermos equívocos intransponíveis.

A reforma ou revisão constitucional contém no bojo de sua técnica que, a nosso ver, é essencialmente jurídica, elementos e contornos nucleares que envolvem questões essenciais, verdadeiras pilstras do Direito Constitucional, tais como a idéia de Supremacia Constitucional, Controle da Constitucionalidade, Rigidez das Constituições, Princípios Fundamentais Constitucionais, Quorum para reforma da Constituição, Poder Constituinte Originário e Poder reformador, Plebiscito, *Impeachment*, além de outros.

Remetemos o leitor ao corpo do trabalho, na certeza de que, não obstante as imprecisões e senões naturais em dissertações deste jaez, demos o melhor de nós, mormente ao nos abeberarmos nos que entendemos serem os melhores mestres constitucionalistas nacionais e estrangeiros, dentre os que podemos conhecer.

## **2.2 Garantia da Constituição e Poder de Reforma Constitucional. Supremacia e rigidez constitucionais.**

Nossa Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, é do tipo rígido, isto é, não pode ser modificada da mesma forma que as leis ordinárias. Demanda, pois, um processo de reforma mais dificultado e solene. (art. 60 da CF).

Constituição do tipo rígido, para Canotilho, em sua obra sobre o Direito Constitucional, é a que "exige para sua modificação um processo agravado em relação ao processo de formação das leis ordinárias".<sup>12</sup>

Para Jorge Miranda, a Constituição rígida, "para ser revista, exige a observância de uma forma particular distinta da forma seguida para elaboração das leis ordinárias".<sup>13</sup>

Esse processo agravado de reforma da Constituição, diferenciado portanto, do processo de formação das leis ordinárias, determina em sede de Direito Constitucional o núcleo caracterizador do princípio da rigidez constitucional.

É do princípio da Supremacia da Constituição que emana a rigidez constitucional: pedra angular do ordenamento jurídico do Estado de Direito.

Com efeito, nos sistemas das constituições rígidas, a Constituição se coloca no vértice da ordenação jurídico-normativa do país, conferindo-lhe validade. Lei Fundamental, a Constituição dita rígida demarca suas próprias fronteiras, delimitando destarte o próprio poder legislativo reformador, conformando-o às suas normas.

No entanto, a modificação das Constituições, na dicção primorosa de Jorge Miranda, "é um fenômeno inelutável da vida jurídica imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis as Constituições são modificadas".

---

<sup>12</sup> GOMES CANOTILHO, J. Joaquim: **Direito Constitucional**, Cit. Pág. 74

<sup>13</sup> MIRANDA, Jorge: "Manual de Direito Constitucional", tomo II, Coimbra Editora Ltda., 1988, pag. 12

O processo revisional vivido pelas Constituições modernas, o qual objetiva adequar o texto constitucional a uma nova realidade, contudo, não deverá jamais prescindir do "germe material de sua força vital", na feliz expressão de Hesse. Para o festejado autor,

a força normativa da constituição não reside tão somente na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (individuelle Beschaffenheit der Gegenwart). Embora a constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas (...). Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se se fizerem presentes, na consciência geral, particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung).<sup>14</sup>

Na verdade, a vontade da Constituição deverá prevalecer acima de quaisquer vicissitudes sofridas pelas Constituições, notadamente àquelas vicissitudes de cunho essencialmente político.

Embora a Constituição passe por um constante processo de legitimação ou sedimentação, é doloroso admitir-se que para ter sua subsistência assegurada, submeta-se a constantes processos revisionais ou reformistas, comprometedores de sua estabilidade, representando, outrossim, um perigo para a força normativa da mesma. A vontade da Constituição, ainda na esteira dos ensinamentos de Hesse, assenta-se, basicamente, no valor da ordem normativa inquebrantável, apta a proteger o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme, bem como na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (sofre, portanto, de constante processo de legitimação); e

---

14. HESSE, Konrad: *A Força Normativa da Constituição* Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991, pág. 19

também na consciência de que a ordem jurídica necessita do concurso da vontade humana, sob pena de não lograr eficácia.

Conclui-se desse modo que a vontade da Constituição não há de submeter-se a constantes processos revisionais - evidenciados pela suposta e inarredável "necessidade política", ao contrário, deverá permanecer inquebrantável, visto que a estabilidade da Constituição constitui condição fundamental de sua eficácia.

Porém, há momentos em que a revisão constitucional afigura-se inevitável e nesses casos a idéia da revisão se nos parece uma garantia na preservação do ordenamento jurídico, bem como da ameaça de ruptura e de revolução.

São esclarecedoras as lições de Bard e Robinet, nesse sentido :

Se a liberdade de melhorar a marcha do governo está rodeada de mil empecilhos, a Constituição se encontra muito mais ameaçada na sua existência do que com o direito de revisão. Portanto, a facilidade de rever as leis constitucionais é uma garantia de estabilidade desde que é um instrumento de progresso.<sup>15</sup>

Como se vê, torna-se imprescindível ponderar acerca da filosófica opção de conveniência e oportunidade de adoção, seja de uma revisão ou de uma emenda constitucional.

No próximo tópico, versaremos sobre a discussão terminológica com vistas ao apaziguamento doutrinário em torno dos termos reforma, emenda e revisão em sede de Direito Constitucional.

### **2.3 Limites da revisão, emenda ou reforma constitucionais**

---

<sup>15</sup> Bard e Robinet: Apud BANDEIRA DE MELO, Oswaldo Aranha: "Teoria das Constituições Rígidas", José Beshzasky - op. cit., São Paulo, 1980, pág. 42.

### 2.3.1 Limites Temporais

Contrariamente ao que se pensa a revisão constitucional não é uma ameaça à estabilidade da Constituição, muito pelo contrário, representa uma garantia dessa estabilidade, visto que a impossibilidade da revisão ou emenda obstaculiza o processo de mudança típica das sociedades em marcha histórico-social.

E como as normas constitucionais são dotadas - posto que submersas nessa liderança social - de um caráter mutável, entendemos não ser nocivo o direito de revisão da Constituição.

A Constituição Federal brasileira, por exemplo, prevê dois processos de mudança: o processo que poderia decorrer de emenda e o que exige revisão da Constituição.

No tocante a este último, nossa CF de 1988 dispõe no art. 3º do ADCT ter a revisão constitucional de ser realizada após cinco anos contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral; e no referente ao primeiro processo, que poderíamos denominar de "a via permanente de reforma na Constituição de 1988", a via da emenda constitucional, dispõe o art. 60 que poderá a mesma ser emendada, exceto na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, por processo especial mediante proposta de um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, do Presidente da República e de mais da metade das assembleias legislativas das unidades da federação, manifestando-se cada uma delas pela maioria relativa de seus membros.

Referida proposta deverá ser discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambas, 3/5(três quintos) dos votos de seus membros. A matéria constante de propostas de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. A emenda à Constituição será promulgada pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

No parágrafo 4º do art. 60 proíbe-se proposta de emenda tendente a abolir forma federativa de estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes e os direitos e garantias individuais. São as denominadas cláusulas pétreas.

O poder de reforma da Constituição é indubiosamente um poder limitado, visto que regulamentado pela própria Constituição. Essa limitação do poder reformador constitucional submete-se, inclusive, ao sistema de controle da constitucionalidade, pelo que entendemos encontrar-se o referido poder sujeito às limitações temporais, aos limites procedimentais e formais e às limitações materiais (explícitas ou implícitas).

Esses limites fixados pelos legisladores constituintes para a reforma constitucional referem-se ao tempo, ao objeto e ao processo de sua realização.

Enquanto a emenda pode ser proposta a qualquer tempo, salvo nas hipóteses propostas no Parágrafo 1º do art.60, observando evidentemente as exigências para sua apresentação, a revisão constitucional, prevista no art. 3º do ADCT, teve de aguardar o transcurso de cinco anos contados da promulgação da constituição, requerendo aprovação pela maioria absoluta do Congresso Nacional.

Entendemos que limite (temporal) é uma forma de garantir a estabilidade das constituições que, conforme Canotilho, traduz a "conciliação da

flexibilidade exigível a um texto constitucional com a abolição da legalidade democrática".<sup>16</sup>

Com efeito, a nossa CF de 1988, a exemplo da constituição portuguesa de 2.4.1976, estabeleceu um prazo (cinco anos) para a revisão constitucional, o que consideramos um lapso razoável de tempo, o que nos leva a ponderarmos e nos posicionarmos contrariamente àqueles que propugnaram por uma antecipação da revisão constitucional, afinal ligeiramente postergada na sua realização.

Após sucessivas procrastinações e manobras congressuais, fossem provocadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Orçamento (CPI), fossem pelas tentativas do Executivo de aprovar o plano econômico do, à época, Ministro Fernando Henrique Cardoso, o processo de votação da Revisão Constitucional Brasileira foi, por fim, deflagrado, no dia 1º de fevereiro de 1994.

Com efeito, depois de 75 dias de vãs tentativas, o Congresso Revisor conseguiu fazer, naquele dia, sua primeira votação, aprovando por 300 votos a favor, oito contra e seis abstenções, o requerimento de preferência de emendas.

O ministro da Fazenda de então, e posteriormente Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso chegou a queixar-se do impasse político a que estaria submetido o Congresso Nacional, naquele momento, segundo ele, criado entre os partidos conservadores que apoiavam a revisão constitucional, mas não desejavam o ajuste fiscal e, os partidos de esquerda, os quais, por seu turno, a apoiarem este, obstruindo, contudo, a revisão. Ressalta-se, inicialmente, a obtenção do *quorum* do Congresso revisor, capaz de pronunciar-se, finalmente, sobre o conjunto de mais de 17.000(dezessete mil) propostas de emendas apresentadas, em tão curto lapso temporal, porquanto o regimento da Revisão previa seu término, para 30 de março de 1994.

---

<sup>16</sup> GOMES CANOTILHO, J. Joaquim: *Direito Constitucional*, Cit. Pág. 74.

A primeira proposta de modificação da Constituição Federal de 1988, pelo mecanismo facilitado da revisão, deu-se a 3 de fevereiro de 1994, quando o congresso revisor aprovou substitutivo do relator-geral da revisão, deputado Nelson Jobim, do PMDB do Rio Grande do Sul, ampliando os poderes de fiscalização do Legislativo sobre o Executivo, ou seja, aumentando a lista de autoridades que podem ser convocadas pelo Parlamento para prestar esclarecimentos. Tal emenda foi aprovada por 319 votos a favor, cinco contra e quatro abstenções.

Sob o fundamento de que a "tendência à descentralização dos serviços públicos é fenômeno cada vez mais comum na administração do país, e as entidades autárquicas, fundacionais e paraestatais detêm cada vez parcela maior de responsabilidade na condução dos negócios públicos", o parecer do relator-geral colocou na mesma categoria de Ministros de Estado, no sentido de se submeterem à regra constitucional da obrigação de comparecimento ao Congresso Nacional para prestação de esclarecimentos, todos os titulares de órgãos públicos e entidades da administração pública indireta e fundacional.

Logicamente, naqueles primeiros dias do tão controverso processo de votação da revisão constitucional, a que o texto de 1988 se submeteu, o jogo político das conveniências partidárias do momento brasileiro, antecedente às eleições de outubro daquele mesmo ano de 1994, conduziram ao acirramento dos ânimos, ao entrechoque nada conveniente a um salutar processo revisionista ou reformista.

Na história do constitucionalismo brasileiro encontramos dois antecedentes que se assemelham, em parte, à revisão constitucional traduzida pela CF de 1988 em sua parte transitória no que diz respeito a limitação temporal

de reforma da constituição<sup>17</sup>. O primeiro deles remonta ainda à constituição do Império, de 25 de março de 1824, que consagrou em seus arts. 174/177 a imodificabilidade temporária da constituição durante quatro anos.

O segundo encontra-se na Constituição Federal de 1934, em seu art.178, que previa a revisão da constituição, distinguindo-a da emenda, para introduzir alterações na estrutura política do estado, a organização e a competência dos poderes da soberania.

Para o Professor José Afonso da Silva, a revisão constitucional prevista no art. 3º das disposições transitórias da Constituição de 1988 não revela limitação temporal, porque nada impede que antes disso se realize emendas constitucionais com base no processo estabelecido no art.60, como de fato, veio a ocorrer em relação às introduzidas Emendas Constitucionais números 1, 2 e 3, respectivamente, de 31 de março de 1992, 25 de agosto de 1992 e 17 de março de 1993, todas anteriores, portanto, à deflagração do processo de realização da Revisão Constitucional prevista no mencionado artigo, do ADCT.

Com todo respeito ao insigne mestre paulistano, não podemos deixar de reconhecer que o artigo 3º, do ADCT impôs claramente uma limitação temporal.

Na verdade, a Constituição Federal não impôs limitações expressas ao exercício da revisão constitucional, de natureza material explícita, nem determinou a aplicação ao Congresso de revisão das limitações materiais e temporárias oponíveis ao poder reformador da emenda (art.60, III parágrafos 1º, 4º I ao IV).

---

<sup>17</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago: "Processo Constitucional e Direitos Fundamentais, Editora Celso Bastos/IBDC, S. Paulo, 1999, pag. 67

Matéria controversa, a questão reside em saber se a inserção dessa revisão, nas regras, na data, enfim, se tudo isso poderá ser modificado por emenda constitucional aprovada de acordo com o art. 60 da Constituição em vigor.

Para o mestre Manoel Gonçalves<sup>18</sup> a resposta é afirmativa.

Segundo o professor da USP, as normas das disposições transitórias são regras constitucionais como as do corpo da Constituição.

Não gozam de uma rigidez maior que a destas. Não há, portanto, porque lhes dar imunidades à emenda.(Reforma, emenda ou revisão constitucional).

Já o professor José Augusto Delgado, ex-Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e atual Ministro do STJ, em artigo intitulado "propostas para revisão constitucional de 1993"<sup>19</sup>(MIMEO), adverte que a revisão do ADCT fixa dois limites: a) Um temporal (a Constituição só pode ser revista após cinco anos de uma promulgação); b) Outra de natureza formal (a revisão depende do voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional).

Assevera ainda o professor potiguar que a emenda constitucional tem natureza jurídica restrita, enquanto a revisão constitucional sofre expressamente as limitações constantes do art. 3º do ADCT.

### **2.3.2 Limitações formais ao poder de revisão.**

O artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) do vigente sistema constitucional brasileiro traça, em sua parte final, os limites de natureza formal da revisão constitucional brasileira: "a revisão depende do voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral."

---

<sup>18</sup>. Op. Cit. Pág. 75.

<sup>19</sup>. DELGADO, José Augusto. Op. Cit. Pág. 9.

Trata, portanto, de requisitos a serem observados no processo de reforma, iniciativa, turno de discussão e votação, *quorum* para a delimitação e para aprovação de propostas etc.

O *quorum* da revisão constitucional estabelecido pela Carta Magna de 1988 foi, portanto, uma limitação liberal, prenhe de liberalidades, na medida em que previu uma tão-só maioria absoluta dos membros do Parlamento como capaz de aprovar as deliberações a serem tomadas no âmbito da revisão ali prevista, a ser realizada após cinco anos, contados da promulgação do texto constitucional vigente.

Lógico que tal liberalidade decorreu do fato do Constituinte originário de 1988 não ter logrado êxito na definição a respeito da forma (se república ou monarquia constitucional) e do sistema de governo (se parlamentarismo ou presidencialismo) que deveria vigorar no País. Definição esta surgida, por fim, da decisão do eleitorado nacional, após a vacilação da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/88, através do resultado do plebiscito realizado sob a égide das disposições do art. 2º do ADCT, regulamentado pela Lei nº 8.624, de 4.2.1993, dispondo sobre o plebiscito que definiu a forma republicana e o sistema de governo presidencialista brasileiros, na vigência do atual sistema constitucional.

Em outras palavras, o que não foram capazes de definir as vacilações e indefinições resultantes do debate inconcluso entre o chamado "Centrão" (conjunto de partidos políticos conservadores da ANC) e os partidos de esquerda (PT, PSB, PCB, PTB, entre outros), presentes no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte, fê-lo o eleitorado brasileiro, convocado via plebiscitária de 7 de setembro de 1993, com base no art. 2º do ADCT, da Constituição Federal de 1988.

Não caberia aqui discutir se tal definição – a melhor forma e o melhor sistema de governo, para vigorar no Brasil contemporâneo, de princípios de milênio, tomada pelo eleitorado nacional, já tenha sido pelo plebiscito de 1993, já tenha sido pelas escassas seis emendas de revisão constitucional, (da primeira delas, datada de 1º de março do ano de 1994 até a última, ou sexta, datada de 7 junho daquele mesmo ano), está a merecer encômios. Se tal definição histórica pelo presidencialismo impedir, por exemplo, futuras tentativas de golpe parlamentar no sentido de re-implantar um parlamentarismo escamoteador de continuísmos governistas do PSDB ou mesmo pefelistas. Nada se podia aquilatar, naquele momento político, cheio de indefinições e de crises institucionais, promovidas e patrocinadas pelos governos de FHC, sobre o verdadeiro futuro constitucional do país.

O que podemos afirmar, no entanto, é que enquanto o *poder de reforma constitucional* no Brasil, sob a vigência do atual texto maior, em que pese conhecer limitações de natureza vária e diversa, tais as enumeradas anteriormente, ou seja, as de caráter formal (art. 60 incisos I, II e III, da CF/88), de natureza material implícito e explícito (art. 60, § 4º, incisos I a IV, da CF/88), de caráter circunstancial (art. 60, § 1º, da CF/88), procedimental (art. 60, § 2º e 3º, da CF/88), etc., o *poder de revisão constitucional*, que se constitui em espécie daquele, com menores limitações embora, vem produzindo uma verdadeira “desconstitucionalização” formal e material da Carta Magna brasileira, transformando, no dizer felizardo de Paulo Bonavides, o país constitucional em um país subjugado, neo-colonial.

Feliz a expressão do subtítulo da obra do professor Bonavides, “A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional”,

publicada pela Editora Malheiros, em 1999, na medida em se enquadra como uma luva à mão, na presente temática desenvolvida pelo presente capítulo.

## CAPÍTULO II

**A PRESENÇA DAS CRISES CONSTITUINTES NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL IMPERIAL BRASILEIRA E O ATUAL PROCESSO DE “DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO” NACIONAL, CONCOMITANTE AO EXORBITANTE INCREMENTO DA ATIVIDADE LEGIFERANTE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL.**

### **3.1. Introdução**

Somos de parecer que as crises brasileiras são mais constituintes que constitucionais.

Como se verá no decorrer do presente capítulo, desde o início da história constitucional de nossa nação, a legitimidade constituinte viu-se abalada pela dissolução da Assembléia Nacional Constituinte e Legislativa por D. Pedro I, em 1824.

Tal gesto será minudentemente analisado, adiante, com uma análise de suas conseqüências políticas e jurídico-constitucionais.

Por outro lado, estaremos, no presente capítulo, igualmente, deslocando-nos no tempo, é dizer, lançando-nos para a imediata contemporaneidade dos dias atuais, com o objetivo de, comparativamente, analisarmos o processo de “desconstitucionalização política” pelo qual passa a Nação, a sociedade e o Estado, bem como as legitimidades nacionais, os quais conhecem nesta década que se encerra um exorbitante incremento da atividade legiferante do Poder Executivo Federal, que força, *ex vi* de suas constantes edições e reedições de Medidas Provisórias, uma descaracterização do Poder Judiciário, bem como do Legislativo.

Com efeito, o Poder Executivo federal tem aumentado, consideravelmente, sua atividade legiferante, na década anterior.

No que se segue vai-se caracterizar a crescente atividade legiferante do Executivo brasileiro como processo nacional, que marcou a década posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, e que se confunde com a emergência, consolidação e desenvolvimento dos seguintes processos: 1) intervencionismo estatal na atividade econômica; 2) neoliberalismo ideológico precursor do fenômeno da globalização; 3) caminhada nacional para a aceitação da idéia de reeleição presidencial no País; 4) generalização da globalização econômica e volatilidade dos capitais especulativos; e 5) crise tributária do Estado.

São transformações tremendas a produzir uma nova avalanche de atos normativos federais, que se materializam através, sobretudo, de Medidas Provisórias, as quais, por produzirem efeitos jurídicos imediatos, conhecem sucessivas reedições em virtude da impossibilidade de verem-se transformadas em leis, cujo processo legislativo demanda uma reflexão e uma maturação mais demorada. Nesse sentido, percebe-se carecer o Supremo Tribunal Federal

brasileiro de utilizar, com mais vigor, o princípio constitucional da proporcionalidade, por ocasião da concretização da norma constitucional pátria.

Princípio da proporcionalidade, aliás, da forma como a doutrina mais avançada vem estudando, a exemplo das contribuições de autores como Willis Santiago Guerra Filho e Paulo Bonavides. Consoante o afirmado por Willis Filho:<sup>19</sup>

O princípio da proporcionalidade, entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível, tem um conteúdo que se reparte em três 'princípios parciais' (Teilgrundsätze): 'princípio da proporcionalidade em sentido estrito' ou 'máxima do sopesamento' (Abwägungsgebot), 'princípio da adequação' e 'princípio da exigibilidade' ou 'máxima do meio mais suave' (Gebot des mildesten Mittels).

O autor mencionado, por exemplo, caracteriza e denuncia esta carência, de modo sucinto:

Da mesma forma como em sede de teoria do direito os doutrinadores pátrios apenas começam a se tornarem cientes da distinção entre regras e princípios, antes referida, também aos poucos é que estudiosos do direito constitucional e demais ramos do direito vão se dando conta da necessidade, intrínseca ao bom funcionamento de um Estado Democrático de Direito, de se reconhecer e empregar o princípio da proporcionalidade, a *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, também chamada de 'mandamento da proibição de excesso' (Übermaßverbot).<sup>20</sup>

Numa fórmula sintética talvez seja possível surpreender o fenômeno da crescente atividade legiferante do Poder Executivo federal brasileiro como estando marcado por três grandes processos: o Neoliberalismo, a Desconstitucionalização e a Globalização. "Vencida a fase inicial do desafio da

---

<sup>20</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago "Processo Constitucional e Direitos Fundamentais", Editora Celso Bastos, pag. 61

integração dos mercados, como nos disse Eduardo Faria<sup>21</sup>, vive-se agora a fase dos seus desdobramentos institucionais e jurídicos” .

Com efeito, cumpre indagar-se, por oportuno, tendo em vista a conversão das economias nacionais num sistema mundial único estar conduzindo ao redimensionamento do princípio da soberania nacional, qual o futuro da Constituição brasileira vigente, enquanto Constituição-dirigente, do tipo daquelas que, além de consistir num estatuto organizatório definidor de competências e regulador de processos, atua também como uma espécie de “estatuto político” do Estado intervencionista assim definido nos termos da Ordem Econômica e Financeira (Título VII, dos artigos 170/192 CF/88), constantemente atropelada e, na atual década, desrespeitada pelo conjunto de reedições de Medidas Provisórias de iniciativa do Poder Executivo federal.

Ao cumprir sua primeira década e meia de existência ou vigência, a Constituição Federal deparou-se com freqüentes reflexões doutrinárias, expostas em Simpósios, Seminários e Congressos de Direito Constitucional, realizadas por todo o território nacional, sob a forma de balanço de seus recuos e avanços, retrocessos e consolidações, que bem revelaram ao público participante a nota marcante de “desconstitucionalização” a que se vem submetendo nossa Carta Magna.

### **3.2 A CRISE CONSTITUINTE BRASILEIRA NA ÉPOCA IMPERIAL**

As crises históricas brasileiras que, como temos dito, são mais constituintes que constitucionais, porquanto, por um lado, podemos afirmar que temos tido até boas constituições, por outro, não podemos afirmar que não

---

<sup>21</sup> FARIA, José Eduardo : “ Direito e Globalização Econômica”, Malheiros Editores, S.Paulo, 1998, pág. 5

tenham havido grandes crises na hora de elaborar as Leis Superiores do ordenamento nacional. Em outras palavras: as crises institucionais brasileiras se iniciaram ainda por ocasião da Constituinte do Império, quando D. Pedro I desferiu um golpe de Estado em 12 de novembro de 1823, o qual resultou na dissolução da nossa primeira Assembléia Nacional Constituinte, outorgando um texto para mero referendo das Assembléias provinciais.

Segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade,<sup>22</sup> este se constitui um dos episódios políticos mais controvertidos de toda a história do país, porquanto sua raiz assenta na contradição com que se fez a independência nacional. Ou seja, sem a ruptura revolucionária que em outras colônias da América assinalam tal processo, separando nitidamente o elemento colonizador das correntes nativistas.

Contrariamente aos demais países da América do Sul e Central, os quais debaixo do subjugo colonizador espanhol haviam enfrentado a independência da Matriz colonizadora através de rupturas revolucionárias, no Brasil, em câmbio e em virtude do traslado da família real portuguesa ao Rio de Janeiro, em fuga do bloqueio continental imposto por Napoleão Bonaparte, a independência foi procedida sob a mais pacífica manifestação evolutiva.

Isto explica, portanto, que as correntes nativistas brasileiras não tenham sequer podido assumir durante a fase inicial do Primeiro Reinado a plenitude da direção dos movimentos independentistas da Nação.

Por todas as considerações passíveis de serem tecidas, a Sessão de 6 novembro de 1823 é historicamente o começo do fim na crise que teve por desfecho a dissolução da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do

---

<sup>22</sup>PAES DE ANDRADE, Antonio e BONAVIDES, Paulo: "Historia Constitucional do Brasil", 2ª edição, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1993.

Império, em função, basicamente, da contradição representada pela liderança de um estrangeiro (D.Pedro I) em contraposição ao sentimento de brasilidade correndo nas veias das correntes nativistas e independentistas integrantes daquela mencionada Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, antes nascida já eivada de um paternalismo convocatório.

Com efeito, naquela Sessão de 6 de novembro de 1823 fora lido, a pedido do deputado Mariano de Albuquerque, um requerimento do cidadão David Pamplona Corte Real, o qual alegava espancamento por militares, oficiais portugueses, e que retrata os fatos que se encontram na raiz da crise militar deflagrada nos primeiros dias daquele mês daquele ano posterior ao da Independência: a contradição do sangue português, na hipótese, o da figura contraditória de D.Pedro I, neto de 27 reis, a intentar fundar um trono constitucional e livre, a liderar um processo independentista contra a própria Nação colonizadora.

Não cabe dúvidas de que esse caráter contraditório do Chefe da Nação no Primeiro Reinado contribuiu para pôr em cheque a continuidade da Constituinte Imperial. Em última análise, estava em jogo a soberania constituinte em contraposição à soberania imperial; e a personalidade de D.Pedro I enfrentava uma de suas duas fases existenciais básicas: a primeira, inspirada na afeição extremada dos Andrada pelo Brasil, houvera inclinado o imperador a um certo liberalismo monárquico *a la* Montesquieu, Burke e Constant, responsável pela convocatória da Constituinte, em época anterior ao próprio grito da Independência.

Sem embargo, por outro lado, a parte da personalidade do imperador que reservava simpatia especial ao elemento luso não tardaria em trair-lhe os tantos

enlevos que tivera para com a Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, em diversas oportunidades.

Com efeito, uma destas oportunidades se viu materializada precisamente naqueles primeiros dias de novembro de 1823 quando se desenrolavam intensos debates no seio da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, debates estes que confrontaram-se com o juízo político do jovem imperador, levando-o a supô-la indigna de si, ou segundo suas anteriores ameaças, “pouco merecedora de sua imperial aceitação”<sup>23</sup>, como passamos a detalhar.

No dia 10 de novembro de 1823, conforme relata minuciosamente **Bonavides**<sup>24</sup>, a crise da dissolução caminhou mais um passo rumo ao sóbrio desfecho. Entrara na ordem do dia o projeto sobre a liberdade de imprensa, matéria explosiva, ao redor da qual girava também o incidente da agressão militar ao “brasileiro resolutivo”, ou seja, ao mencionado cidadão requerente de providências congressuais, senhor David Pamplona Corte Real, cujo inteiro teor da queixa é devidamente reproduzido na obra citada dos professores Bonavides e Andrade e, ao qual aqui nos dispensamos de reproduzir, na medida em que nos interessa agora relatar apenas o sucedido na referida Sessão do dia 10.

Sabe-se que como já não houvesse lugar nas galerias, o Constituinte cearense José Martiniano de Alencar pediu à Assembléia permissão para os cidadãos terem acesso ao interior da Sala, devendo permanecer por detrás das

---

<sup>23</sup> Confirma-se que antes mesmo de instalada a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, já o imperador D. Pedro I no ato da coroação, celebrado a 1 de dezembro de 1822 dissera: “Juro defender a Constituição que está para ser feita, se for digna do Brasil e de mim”. Por outro lado, esta mesma ressalva ameaçadora que caracterizamos em negrito retornaria à fala do imperador, por ocasião da instalação solene do Colégio dos Constituintes do Império: “**Espero que a Constituição que façais mereça a minha imperial aceitação.**”

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo e outro: “História Constitucional do Brasil” cit., págs. 46 e ss. Conferir, igualmente, do primeiro autor citado, agora em parceria com Roberto A. Amaral Vieira, a colossal obra intitulada “Textos Políticos da História do Brasil” – Independência e Império (I), publicada, em 1973, pela Imprensa Universitária do Ceará, com projeto de vários volumes, e reeditada pela Gráfica do Senado Federal, em 2002, em dez volumes.

cadeiras dos deputados. Antonio Carlos de Andrada Machado imediatamente veio em apoio ao requerimento de Alencar, argumentando: “Entrem, ouçam e saibam como nós, ou bem ou mal, defendemos os seus direitos”.

Colocada em votação, a proposta de Alencar foi devidamente aprovada e, após alguns protestos congressuais, o povo encheu a Sala, tendo acesso à mencionada Sessão do dia 10 de novembro de 1823, a qual continuou a discutir sobre a liberdade de imprensa e religião, até que o Secretário da Constituinte, Deputado Miguel Calmon du Pin e Almeida, pôs-se a ler um ofício do ministro da Marinha de então, Luiz da Cunha Moreira,<sup>25</sup> o qual comunicava a demissão de quatro ministros. Ora, como se pode ver, o golpe estava em marcha, o que se efetivaria dois dias depois. Inclusive porque dois dos membros daquele ministério demitidos, cujos nomes, sem embargo, não foram declinados pela leitura do ofício que os omitia, eram, precisamente, Carneiro de Campos e Nogueira da Gama, ocupantes de uma das pastas políticas mais importantes do Império, ou seja, do Ministério do Império, afeta ao primeiro deles.

Concluída a leitura do mencionado ofício do ministro da Marinha, do qual se deu por inteirada a Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, teve continuidade a Sessão de 10 de novembro de 1823, com a discussão do parecer da Comissão de Justiça sobre o requerimento do cidadão David Pamplona Corte Real, antes referido.

Ocuparam a Tribuna os dois deputados Andradas, Antonio Carlos Andrada Machado e Martim Francisco Ribeiro de Andrada. O primeiro deles

---

<sup>25</sup> O teor do referido Ofício de Luiz da Cunha Moreira, ministro de Estado dos Negócios da Marinha Imperial continha o seguinte: “Ilmo. e Exmo. Sr.- Sua Majestade o Imperador manda participar à Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa do Império, que acaba de aceitar a demissão. que lhe pediram quatro de seus ministros, nomeando para os Negócios do Império e Estrangeiros Francisco Villela Barbosa, para os da Justiça Clemente Ferreira França, para os Fazenda Sebastião Luiz Tinoco da Silva e para os da Guerra José Oliveira Barbosa. O que V.Exa. levará ao conhecimento da mesma Assembléia Geral. - Deus guarde a V.Exa. Paço, em 10 de novembro de 1823. Luiz da Cunha Moreira. - Sr. Miguel Calmon du Pin e Almeida.”

protestou duramente contra o referido parecer acusando a Assembléia de fraqueza e falta de representatividade,<sup>26</sup> ao tempo em que mandava à Mesa uma emenda ao parecer propondo que, depois de verificados e identificados os autores do atentado, a Assembléia autorizasse o governo a expulsá-los do território do Império. A emenda foi aprovada.

Como pôs de manifesto **Bonavides**<sup>27</sup>, o nacionalismo de Antonio Carlos rugia com toda força; ressuscitava o revolucionário de 1817 transfigurado: já não era o acomodado constituinte das primeiras sessões da Assembléia, indiferente à sorte da liberdade de imprensa, ou mais atento às responsabilidades do periodismo do que ao livre exercício da expressão.

Quanto ao outro Andrada constituinte, Martim Francisco Ribeiro de Andrada, após a aprovação da emenda ao parecer sugerida por seu irmão, voltou à carga verbal de condenação ao atentado ao cidadão “brasileiro resoluto”<sup>28</sup>, dando à ocasião e à oportunidade uma demonstração de exagerada brasilidade, somente explicável a partir dos acontecimentos e fatos imediatamente anteriores àquele dia, ou seja, entre todos a Portaria assinada em 2 de agosto daquele ano de 1823, expedida pelo Ministério do governo provisório da Bahia, segundo a qual

---

<sup>26</sup> O deputado Antonio Carlos Andrada Machado se pronunciou naquela sessão acusando “que quando se perde a dignidade, desaparece também a nacionalidade.” E continuou: “Como disse, pois a Comissão que o caso devia remeter-se ao Poder Judiciario, e que não era de nossa competencia? Foi ele simples violação de um direito individual, ou antes um ataque feito a toda a Nação? Foi o cidadão ultrajado e espancado por ter ofendido os individuos agressores, ou foi por ser brasileiro, e ter a ferro e a foice à Independencia do seu País, e não amar o bando de inimigos que, por descuido nosso se apoderado de nossas forças? Os cabelos se me eriçam, o sangue ferve-me em borbotões, à vista do infando atentado, e quase maquinalmente grito: vingança”... “Poderei ser assassinado: não é novo que os defensores do povo sejam vitimas do seu patriotismo; mas meu sangue gritará vingança, e eu passarei à posteridade como o vingador da dignidade do Brasil”. As palavras do Constituinte Andrada eram tão vorazes que o mesmo é classificado por Bonavides como “o Mirabeau brasileiro da Constituinte de 1823” ( apud Op. cit. pag. 53).

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, A. Paes de : “ História Constitucional do Brasil” cit., pag. 54 e ss.

<sup>28</sup> Conferir referencia do cidadão David Pamplona Corte Real, vitima de agressão física e de injúria cometidas pelo Major lusitano de Artilharia montada José Joaquim Januario Lapa, acompanhado do Capitão Zeferino

foram incorporados ao Exército brasileiro oficiais e soldados portugueses das tropas da Madeira.<sup>29</sup>

Como observa, com acuidade, **Tarquínio de Souza**<sup>30</sup>, “ainda não se instalara a Constituinte e já se previa como inevitável a sua dissolução...” Instalada a Assembléia é claro que os membros tinham notícia da ameaça que pairava. O testemunho do barão Wenzel de Mareschal, agente diplomático da Corte de Viena no Rio de Janeiro, não deixava dúvidas a respeito. Vejamos tal testemunho:

Nas vésperas da abertura dos trabalhos, essa idéia (a da dissolução da Constituinte e a outorga de uma Carta) havia aberto caminho em certas camadas da opinião pública, onde estava quase amadurecida. O governo já tinha perfilhado, a ponto de o imperador declarar a vários deputados estar no firme propósito de manter a palavra dada e aceitar uma Constituição digna do Brasil, bem como dele próprio; mas não alimentava ilusões acerca dos perigos que cercavam as Assembléias, donde raramente saía obra capaz: Portugal era exemplo: **tomassem, portanto, muito cuidado, pois contava com o povo e a tropa para dissolvê-los, se tanto fosse necessário. Antonio Carlos foi incumbido de repetir este aviso aos membros do partido exaltado, quer dizer, de tendências democráticas, os quais deveriam meditar acerca da conduta que tivessem de seguir, pois a opinião pública não favorecia a Assembléia, e nada seria mais fácil ao Imperador, caso eles desagradassem, como mandá-los embora.**

Mas voltemos ao término da Sessão da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do dia 10 de novembro de 1823, antevéspera do golpe, com vistas a

---

Pimentel Moreira Freire, por ter sido confundido com o autor das cartas impressas com a assinatura de “Brasileiro Resoluto”.

<sup>29</sup> Cfr., por todos, HONORIO RODRIGUES, José : “A assembléia Constituinte de 1823”, Editora Vozes, Petrópolis, 1974, o qual, à pág. 82, analisa o quanto foi negativo a incorporação daqueles militares portugueses, do seguinte modo: “Era com essa gente, os brasileiros novos que D. Pedro iria contar para o golpe de estado de 12 de novembro de 1823. Ao lado de Montezuma aparecem os depoimentos de Henrique Resende, de Carneiro da Cunha e de Antonio Calmon, substituto de Felisberto Caldeira Brant, condenando a incorporação dos oficiais portugueses, agravada pela contagem do tempo de serviço que militaram contra o Brasil.”

<sup>30</sup> TARQUINIO DE SOUZA, Octavio: “Historia dos fundadores do imperio do Brasil”, vol. VIII, Livraria José Olinpio Editora, Rio de Janeiro, 1957, pag. 14 e ss. O autor cita Tobias Monteiro “A elaboração da Independencia”, págs. 801/2, ao transcrever o testemunho do Barão Wenzel de Mareschal.

compreender o clima em que se encontravam os debates naquela Corte. O deputado Martim Francisco Ribeiro de Andrada, com o uso da palavra, exalta-se dizendo: “Vivem entre nós estes monstros, e vivem para nos devorarem”. Como é fácil perceber se referir aos portugueses, principalmente militares, que ainda viviam no Brasil. E depois culmina: “Não houve abuso de imprensa, houve sim culpa de ser brasileiro e resoluto. Era crime amar o Brasil, nele ser nascido e pugnar por sua Independência e pelas suas Leis.”

Aplausos estridentes da multidão que se acotovelava na Sala e nas galerias e uma nuvem de gritos de “apoiado” se seguiram ao pronunciamento do deputado Ribeiro de Andrada, fato que possivelmente conduziu o presidente da Sessão, Maciel da Costa, a levantar-se da mesma de imediato e sem maiores explicações. Somente na Sessão do dia posterior, 11 de novembro de 1823, o presidente da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa procurou dar uma justificativa para o abrupto “levantamento” da histórica sessão do dia anterior.

Na verdade, a sessão do dia imediatamente anterior ao golpe desferido pelo imperador D. Pedro I à continuidade da Constituinte de 1823, é dizer, do dia 11 de novembro daquele ano, não foi menos dramática. Como relatam os historiadores, ia começar a agonia da Constituinte.

Iniciando a Sessão, o deputado Antonio Carlos Andrada Machado propôs:

1) que se declare sessão permanente enquanto durarem as inquietações da Capital; 2) que se depute a Sua Majestade Imperial, rogando que o Governo comunique à Assembléia os motivos dos estranhos movimentos militares que perturbam a tranquilidade desta Capital; 3) que se escolha uma Comissão Especial, que vigie sobre a segurança da Corte, e se comunique com o Governo e Autoridade, a fim de

deliberar-se quais as medidas extraordinárias que demandam as nossas delicadas circunstâncias.<sup>31</sup>

Enquanto a Assembléia debatia a conveniência ou não - com apartes dos Constituintes Alencar, Montezuma, dos Andradas, Martim Francisco e Antonio Carlos, entre outros, de aprovação da proposição deste último, referente aos três pontos anteriormente assinalados, adentrou no recinto da Assembléia um oficial militar trazendo um ofício do ministro do Império, Villela Barbosa, dirigido ao Secretário da Constituinte, senhor Miguel Calmon du Pin e Almeida, o qual procedeu imediatamente sua leitura.<sup>32</sup>

Após a correspondente leitura foi procedida a nomeação da seguinte Comissão Especial para tratar do tema: Araújo Lima, Brant Pontes, Barão de Santo Amaro e José Bonifácio de Andrade e Silva.

**Bonavides<sup>33</sup>** oferece um resumo precioso:

---

<sup>31</sup>Cfr., igualmente, a conta que nos dá o **Diário** de que nesta mesma Sessão o mesmo deputado Andrada criticou severamente ao Presidente da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa por haver este levantado a sessão do dia anterior, abruptamente, à vista dos aplausos da multidão, dizendo: "Agora o que eu creio é que nao se executou o Regimento, porque este só manda levantar a Sessão em caso extremo, sem que baste para isto qualquer inquietação ou ruído de vozes. O senhor Presidente devia fazer as suas admoestações e só quando fosse a elas renitente o povo é que poderia levantar a sessão. **Acho que houve medo demais e este susto excessivo menoscaba o povo brasileiro, o mais pacífico de quantos tenho visto.**" (Grifos nossos).

<sup>32</sup>O ofício do senhor Ministro do Imperio, Villela Barbosa, era do seguinte teor: -"Ilmo. e Sr: De ordem de sua Majestade Imperador levo ao conhecimento de V.Exa., para fazer presente à Assembléia Geral Constituinte e Legislativa deste Imperio, que os oficiais da guarnição desta Corte vieram no dia de ontem representar submissamente à sua Majestade Imperial os insultos que tem sofrido no que diz respeito à sua honra em particular, e mormente sobre a falta do alto decoro que é devido à augusta pessoa do mesmo Senhor, sendo origem de tudo certos redatores de periódicos, e seu incendiario partido: Sua Majestade Imperial tendo-lhes respondido que a tropa é inteiramente passiva e que não deve ter influência alguma nos negócios políticos. Querendo, contudo, evitar qualquer desordem que pudessem acontecer, deliberou e saiu com a mesma para fora da cidade e se acha aquartelada no Campo de São Cristóvão. Sua majestade o Imperador certificando primeiramente à Assembléia haja de tomar em consideração este objeto, dando as providências que tanto importam à tranqüilidade pública. Paço, 11 de novembro de 1823 - Francisco Villela Barbosa."

<sup>33</sup>BONAVIDES, Paulo e outro: "História Constitucional do Brasil"cit. pag. 58.

Enquanto a Comissão trabalhava, tanto sobre o Ofício como sobre a indicação de Andrada Machado, em virtude da estreita conexão da matéria, de que se ocupavam, já reconhecido pela Assembléia, as atividades de Plenário prosseguiram. Entrando novamente em debate o parecer relativo ao requerimento de David Pamplona, Rodrigues de Carvalho ocupou-se longamente do assunto numa exposição em que a tônica maior veio a ser a defesa daquele documento tão rispidamente criticado na sessão antecedente.

No **Diário** consta que por volta das três horas da tarde foi adiada a discussão pelo Presidente para ser ouvida a leitura de dois pareceres da Comissão Especial, o primeiro em resposta ao ofício do senhor Ministro do Império, no qual eram solicitados maiores detalhes e informações sobre a atitude do Imperador de aquartelamento com a tropa, em São Cristóvão, e, o outro, relativo à Indicação de Antonio Carlos Andrada Machado, nos seguintes termos lavrado:

A Comissão Especial tomando em consideração a indicação do senhor Andrada Machado, é de opinião ao primeiro artigo, que a Assembléia continue em sessão permanente até receber as informações que ora se pedem ao Governo de Sua Majestade Imperial; e quanto ao terceiro, só poderá interpor parecer depois do recebimento da resposta que mandar o Governo. Paço da Assembléia, 11 de novembro de 1823.- Felisberto Caldeira Brant, José Bonifácio de Andrada e Silva, Barão de Santo Amaro, Pedro de Araújo Lima e Nicolau Pereira de Campo Vergueiro.

Como se pode ver a Assembléia Geral Constituinte e Legislativa declarou-se e se manteve em sessão permanente, a partir de então, à espera da resposta de ofício encaminhado ao Ministro do Império, ali chegado à uma hora da noite, segundo relata o **Diário**, contendo a resposta do Imperador, subscrita por seu mencionado Ministro.

Na resposta do Imperador vinha explicada a razão do aquartelamento: execravam os Andradas como incendiários por suas publicações nos jornais **Tamoio e Sentinela da Praia Grande**. Queria a cabeça dos artífices da liberdade patriótica brasileira. Logicamente muitos foram os protestos partidos dos Constituintes, naquela sessão do dia 11 de novembro, especialmente do Patriarca da Independência, José Bonifácio de Andrada e Silva, que declarou: “Eu não sei o que possa dizer a (sic) Comissão a este segundo ofício, que é o mesmo que o primeiro”.<sup>34</sup>

O impasse estava criado: de uma parte, a Assembléia reunida de modo permanente à vista da gravidade da situação de intranqüilidade na capital, e, de outra parte, o Imperador D. Pedro I aquartelado no campo de São Cristóvão, planejando o golpe que iria desferir no dia posterior, investindo as baionetas sobre a mesma Assembléia que ele mesmo convocara, numa prova do absolutismo que os áulicos palacianos aconselhavam.

Quem quer que compulse o **Diário** de Sessões daqueles dias, anteriores ao golpe, poderá perceber o clima de impasse em que se sentiam os deputados constituintes. Antonio Carlos Andrada Machado, por exemplo, por mais de uma vez, denunciou que a Assembléia dava provas de fraqueza e temor ao Imperador, à falta de liberdade de imprensa e, que o Colégio, segundo sua opinião ainda, se encontrava inteiramente coacto. Embora nem todos os Constituintes vissem com

---

<sup>34</sup> Eis o depoimento tão isento e desapaixonado do Patriarca da Independência: “É para notar que quando se trata de partidos incendiários, se fale somente do **Tamoio e Sentinela da Praia Grande**, e que nada se diga do **Correio**, nem do **Diário do Governo** Acaso poderá o **Correio** incendiar, e atacar como quizer? Qualquer de nós vê que se fala só naqueles porque atacaram o Ministério, e que é por isto que são incendiários; o que não sucede a respeito dos outros. Enfim, o Governo nada respondeu do que se lhe perguntou, e por isto não sei o que a Comissão há de dizer; mas vá, contanto que não vote, apesar de ser um dos membros dela, como já requeri, visto que sou argüido, bem que falsamente; e veremos como encara este objeto, pois o que **eu vejo é a Capital em desordem, assustada a Assembléia, e proscrita a honra dos seus membros**; nao sei mais nada... Eis aqui o que tenho a dizer sobre o ofício; agora quanto à permanencia da sessão creio que nao há que discutir; devemos estar até que este negócio se termine, e que acabem as desconfianças, recuperando a Capital a sua antiga segurança; se nao obrarmos assim seremos fracos, incapazes de ser deputados da generosa Nação brasileira.” Citado por Paulo Bonavides. Op. cit. pág. 63.

tamanha clareza a razão daqueles comportamentos intimidatórios à atividade deliberadora da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, dentre eles Campos Vergueiro, que resistia em compreender que eram falsos os pretextos de que o Governo se utilizava para atacar a Assembléia na pessoa de alguns de seus deputados.

Esta, porém, não era a situação do Constituinte deputado Carneiro da Cunha, recém-demitido do Ministério dos Negócios do Império e homem bastante informado das intenções do Imperador, bem como muitos outros Constituintes daquele augusto Colégio, como os Andrada.

A tensão chegou ao auge quando o deputado Vergueiro pediu a palavra para solicitar à Mesa a convocação, imediata e unanimemente aceita, da presença do Ministro do Império nestes termos: “Requeiro que seja chamado o Ministro do Império para informar circunstancialmente sobre os seus ofícios de ontem. **Vergueiro.**<sup>35</sup> Convocado, o novo Ministro compareceu ao Paço da Constituinte para dar as explicações que sabia, após o que se retirou “com as mesmas formalidades com que tinha sido recebido”.

Como resumiu primorosamente **J. Honório Rodrigues**<sup>36</sup> :

---

<sup>35</sup> Apud **Diário**. O professor Bonavides esclarece que a presença do Ministro do Império, Villela Barbosa, no recinto da Assembléia em nada iria alterar o processo que já se estava executando materialmente: o fechamento da Constituinte. Acompanhemos o **Diário** sobre o pronunciamento do Ministro Villela, chegado ao Paço da Assembléia por volta das onze horas do dia 12 de novembro de 1823: “ Nomeado anteontem para ministro e secretário de estado de negócios do império, é evidente que em tão curto espaço de tempo nao me seria possivel prevenir acontecimentos que causas anteriores e de mais tempo haviam preparado, porque ele não são eventuais...(alguns srs. deputados pediram que falasse mais alto). Resolvi-me pois a ir pedir a Sua Majestade a minha demissão; e com efeito fui logo. Eu tinha observado a marcha dos negócios depois que cheguei de Portugal, e havia achado bastante semelhança neles com os que produziram os últimos acontecimentos daquele Reino, para bem prever o estado de desordem a que as cousas chegariam, e conhecer que seriam inúteis em tal ocasião os meus esforços. Antes de chegar a São Cristovão encontrei sua Majestade no caminho; apeei-me, e expus as minhas razões para não poder carregar-me de tão dificultosa tarefa. Sua Majestade instou que aceitasse a Pasta, lembrando-me que na crise atual os meus serviços eram necessários à minha Pátria: (alguns Srs. Deputados que aqui se acham sabem quanto ela pode em meu coração). Aceitei; e disse-me então Sua Majestade que os oficiais da tropa tinham ido ao seu Paço fazer-lhe uma representação e que ele ia já mandá-la reunir no Campo de São Cristovão para evitar algumas desordens.”

Lá fora, rugia a tempestade militar. D. Pedro, à frente das tropas, cercava o edifício da Constituinte. O Napoleão coroado empalmava o poder total no melhor estilo dos Braganças, galeria de reis historicamente afeiçoados ao absolutismo. Era o primeiro desastre dos constitucionais na história do País, com graves sinais de repercussões futuras.

Com a dissolução da Constituinte de 1823, o país conhecia a primeira crise constituinte que marcaria toda a posterior história constitucional da Nação que buscava afirmar sua independência, no embate entre liberais que propugnavam por uma forma federativa de estado, e talvez até republicana de governo, e conservadores que todavia lutavam pela continuidade do absolutismo imperial.

Desta luta saiu vitoriosa a vertente dos conservadores, os quais compuseram o Conselho do Estado e escreveram a Constituição outorgada por D. Pedro I, em 1824, eivada de uma instituição esdrúxula e contraditória, na hipótese, o Poder Moderador exercido pelo Monarca, em contradição com a previsão de tão somente três poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, pelo projeto de Antonio Carlos na Constituinte de 1823.

Não cabe dúvidas de que o Poder Moderador representou a constitucionalização do absolutismo, em contraposição a toda uma gama de desejos liberais da Nação recém-independentizada, em cujos fundamentos ideológicos sonhavam com a possibilidade de uma conjugação do constitucionalismo liberal com a sociedade brasileira. Sonhara mas não tivera suficiente fôlego para implantar seus desejos, nem por ocasião do gesto de abdicação do trono por D. Pedro I, a 7 de abril de 1831, em que se deu um vazio

---

<sup>36</sup> HONÓRIO RODRIGUES, José : "A Assembléia Constituinte de 1823", Editora Vozes, cit. Petrópolis, 1974, pág. 222.

de poder monárquico, dia em que o povo fez uma revolução e colheu nada mais que frutos de uma revolta represada desde a dissolução da Constituinte de 1823.

Por outro lado, o tema do julgamento da Constituinte de 1823 já foi longamente tratado pela literatura constitucional e histórica brasileira.<sup>37</sup>

Durante algumas décadas do século passado se chegou a afirmar que a Constituinte de 1823 teria exorbitado; dentre eles, José de Alencar, em célebre polêmica com o Barão Homem de Melo. Este, pelo contrário, colocou aquela Constituinte em seu devido lugar histórico, destacando-lhe os aspectos positivos para a história nacional:

Sem um exame do que fez a nossa primeira assembléia nacional, sem a análise de seus trabalhos, e das suas discussões, muitos a condenam por força dos princípios políticos que professam. Todas as constituintes são más, facciosas, anárquicas. Por isso, a Constituinte Brasileira de 1823 deve ser condenada. Entretanto, não se aponta uma só página do **Diário** de suas sessões, de seus trabalhos, em que não esteja estampado o mais profundo respeito, a mais severa circunspecção em suas relações com o Imperador.<sup>38</sup>

Como corretamente assinalam **Bonavides e Andrade**<sup>39</sup>, em toda a história constitucional do Brasil a única Constituinte que a força militar dissolveu foi a de 1823. Ao juízo da posteridade já não aparece ela porém qual assembléia de demagogos, anarquistas e mediócras, como se quis fazer crer da parte de uma historiografia destituída de imparcialidade e abraçada a simpatias absolutistas. Ao contrário, pela bravura e dignidade, assim como pela sua obra, o projeto de

---

<sup>37</sup> Vid., por todos, HOMEM DE MELO, Francisco Inacio Marcondes (Barão): "A Constituinte perante a História" em "A Constituinte de 1823, obra comemorativa do sesquicentenário da instituição parlamentar, Brasília, 1973. Cfr., também, neste sentido a já citada obra de HONORIO RODRIGUES, José: "A Constituinte de 1823", Editora Vozes, Petrópolis, 1974; BONAVIDES, Paulo e DE ANDRADE, Antonio Paes: "Historia Constitucional do Brasil", Paz e Terra, 3ª edição, São Paulo, 1991. Sabemos da existência de edições mais recentes, contudo, citamos a 3ª edição por ter sido aquela, verdadeiramente, compulsada por nós

<sup>38</sup> HOMEM DE MELLO, F.I. Marcondes Barão: "A Constituinte perante a História" em "A Constituinte de 1823", obra comemorativa do sesquicentenário da instituição parlamentar, Brasília, 1973, pág. 97.

<sup>39</sup> BONAVIDES, Paulo/PAES DE ANDRADE, Antonio: "A Historia Constitucional do Brasil" cit., pág. 74/75.

Constituição que já votava e as leis que elaborou, essa Constituinte tem um lugar de honra nos fastos das lutas libertárias da sociedade brasileira. Tanto que também foi adotada em Portugal.<sup>40</sup>

E sobretudo pela crise institucional surgida com a dissolução da Constituinte de 1823, em prejuízo da legitimidade e autoridade do poder constituinte originário brasileiro, estamos convictos de que tivemos uma crise de caráter mais constituinte que constitucional.

Sem embargo, convém que analisemos, antes de procedermos ao estudo da segunda experiência brasileira com o mecanismo da outorga constitucional, em vez de sua promulgação através da representação popular de uma Assembléia Constituinte, por ocasião da Carta de 1937, que implantou o Estado Novo, o tipo de reforma constitucional regulado ou possibilitado pela Constituição do Império. É o que estaremos vendo na continuação.

### 3.3 Rigidez e reforma constitucionais no Império.

A Constituição de 25 de março de 1824, outorgada por D. Pedro I, estabelecia em seus artigos 174 a 178 - Título VIII, sob a rubrica **Das disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros**, a fórmula de reformar a Lei Suprema.

Aproveitando lição de um rigor teórico incomparável proveniente do projeto de Antonio Carlos, a Constituição imperial estabeleceu, dentro da própria Constituição, a distinção entre o verdadeiramente constitucional e o apenas,

---

<sup>40</sup>Cfr., por todos, dentre vastíssima literatura historiográfica, VARNHAGEN : "História Geral do Brasil", tomo 2, citado em "A Constituinte de 1823", cit., págs. 440 e ss.

formalmente, constitucional. O primeiro, referia-se aos poderes e aos direitos individuais, enquanto todo o mais era meramente formal, ou seja, referia-se a tema não materialmente constitucional, estando sujeito, portanto, a diferente grau de rigidez constitucional.

Todos sabemos que as Constituições rígidas se distinguem das Constituições flexíveis precisamente por preverem em seu próprio corpo uma maneira especial de serem reformadas ou revisadas<sup>41</sup>.

De conseqüência, era elogiável que a Carta Imperial houvesse traçado duas formas de revisar a Constituição, consoante se tratasse de matérias ou “disposições materialmente constitucionais, que demandavam o exame da matéria por três legislaturas consecutivas, seguida da convocação de uma assembléia única de revista, equivalente a uma constituinte exclusiva”, a ser dissolvida logo após a conclusão dos trabalhos.

A Constituição imperial, portanto, estabelecia, em relação ao processo de revisão do texto, a produção de dois graus de rigidez. Este o primeiro e maior grau, é dizer, aquele em que se revisasse matéria essencialmente constitucional. Quanto ao segundo grau, ou seja, a revisão de temas ou preceitos que não se constituíssem matéria constitucional propriamente dita, tudo aquilo que não se referisse diretamente aos direitos individuais do cidadão ou se relacionasse com os poderes políticos do Império, a legislatura ordinária, por dois terços de cada uma das Casas, faria alteração cabível.

Essa característica da previsão de reforma constitucional da Carta do Império em distintos graus de exigência de *quorum* possibilitou que o publicista

---

<sup>41</sup> Crf., por todos, BRYCE, James: *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*”, com estudio preliminar de Pablo Lucas Verdu, edição do Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, onde o clássico autor se refere a “otro tipo de constituciones que hemos convenido en llamar rígidas y cuyo caracter específico consiste en que todas poseen una autoridad superior a la de las otras leyes del Estado y son modificadas por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dictan y revocan las demás leyes.” (pag. 64).

Paulo Bonavides identificasse a um só tempo uma rigidez e uma dutibilidade na mencionada *Lex Magna*.

Se por um lado, mostrava-se excessivamente rígida quanto às matérias constitucionais - poderes orgânicos e direitos individuais - por outro, denotava uma excessiva flexibilidade possibilitadora de introdução de reformas ou alteração pelas simples legislaturas ordinárias naquelas matérias que não comportassem densidade constitucional, sem um mínimo de formalidade requerida normalmente para as constituições do tipo rígida.

Induvidosamente, porém, a Carta do Império, ao se manter por largos 65 anos, foi a mais duradoura da história brasileira e, singularmente, aquela que recebeu uma única emenda ou reforma, no caso a Lei Constitucional de 12 de agosto de 1834, quase dez anos após sua outorga, o denominado Ato Adicional, que deveremos comentar.

Parece-nos fundamental comentar um mínimo a respeito da reforma constitucional sofrida pela Carta do Império, por meio da Lei Constitucional de agosto de 1834, na medida em que sem a reforma do período regencial, referida *Lex Suprema* teria sido um desastre completo ou tão-somente uma fachada ornamental, qual o fora anteriormente durante o primado de D. Pedro I.

Com efeito, o Ato Adicional, como foi denominada a reforma constitucional sob comento, efetuou modificações na Constituição de 1824, determinando que o Poder Moderador não podia ser exercido durante a regência e suprimiu o Conselho do Estado. Aos presidentes de Província os seguiu designando o governo central, porém, criaram-se Assembléias Provinciais com maiores poderes em substituição aos antigos Conselhos Gerais.

Podemos afirmar, portanto, que a reforma constitucional imperial resultou na introdução de uma relativa autonomia das Províncias.

Por outro lado, há de se registrar que, embora a Constituição do Império começou formalmente a se legitimar a partir do Ato Adicional, não podemos olvidar que sob o ponto de vista material, tal legitimação começara a se processar desde o 7 de abril de 1832, com a série de acontecimentos e pleitos nacionalistas que culminou com a Abdicação de D. Pedro I.

Como analisa Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>42</sup>, sem o movimento liberal que lhe inspirou a mudança, sem o suposto “código da anarquia”, da farpa mordaz e reacionária de Bernardo de Vasconcelos, a Constituição de 1824 teria sido sim, com toda razão, como já fora durante o Primeiro Reinado, o “código do despotismo”, qual aquele xiquexique da imagem do nordestino vítima da seca - a árvore que não dava sombra nem encosto - portanto, a Constituição que não dava liberdades nem limitava poderes.

A reforma constitucional da Regência, agitando idéias e conceitos descentralizadores, reacendeu a chama liberal dos constituintes de 1823, apagada pelo golpe do Império. Na realidade, a reforma constitucional processada legislou sobre a distribuição das rendas entre o governo central, as províncias e os municípios.

Como acertadamente afirma Fausto<sup>43</sup>, em relação à situação histórica e fática do país no primeiro período da Independência “*Brasil, ejemplo único en la historia de America Latina, permaneció como monarquía entre republicas.*”

É indubitosa a afirmação, porquanto em toda a América do Sul, da Argentina e Chile à Colômbia e Venezuela, não se conheceu um único império, uma só monarquia, após o processo de independentização das diversas colônias

<sup>42</sup>PAES DE ANDRADE, Antonio/BONAVIDES, Paulo: “A historia constitucional ...” cit., pag. 110.

<sup>43</sup>FAUSTO, Boris: “Brasil, de colonia a democracia”, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pag.78.

espanholas: transformaram-se todas as nações novas ou optaram todas as recém-independentes pátrias em formas ou regimes republicanos de governo.

Por outro lado, foram atribuídas pelo Ato Adicional ou reforma constitucional do Império brasileiro às Assembléias Provinciais competências para fixar os orçamentos municipais e provinciais, e para criar os impostos necessários a fim de suportar ditos orçamentos, tendo em consideração que não deveriam misturar-se com as rendas do governo central. Observe-se que esta fórmula vaga de repartição das receitas tributárias e impostos permitiu que as províncias obtivessem recursos próprios, porém, em detrimento do governo central. Uma das atribuições mais importantes que a Reforma Constitucional do Império deu às Assembléias Provinciais foi a de nomear e demitir os funcionários públicos. Deste modo, colocava-se nas mãos dos políticos regionais uma arma poderosa, tanto para obter votos em troca de favores como para perseguir inimigos. Estava, portanto, criado no Brasil o caciquismo e coronelismo.<sup>44</sup>

Outro aspecto importante na análise histórica e constitucional do Ato Adicional de 1834 refere-se ao fato de que tal revisão da Constituição somente se deu e foi possível aparecer e configurar-se durante a Regência, já seja em face da extremada resistência de D.Pedro I a qualquer reforma constitucional<sup>45</sup>, seja em virtude das condições históricas para sua verdadeira implantação, sem a qual reforma ou revisão constitucional somente teria sido possível enfrentar a situação através de uma revolução.

---

<sup>44</sup>Cfr., por todos, em este sentido, NUNES LEAL, Vitor: "Coronelismo, enxada e voto", Editora Nova Fronteira, 7ª edição, Rio de Janeiro, 1997.

<sup>45</sup>Note-se que D.Pedro I, por diversas vezes, fez ver sua resistência à revisão da Carta outorgada por ele. Numa viagem a Minas declarou abertamente: "Escrevem sem reboço e concitam os povos à Federação; e cuidam salvar-se deste crime com o art.174 da Lei Fundamental, que nos rege. Este artigo não permite alteração alguma no essencial da mesma Lei."

Paulo Bonavides descreve outra vez, com traços fiéis, essa reforma constitucional do Império em face das aspirações a que se propuseram as correntes liberais. Disse ele:

Instituições como a Monarquia, o Poder Moderador, o Conselho de Estado, a modalidade unitária de Estado, o Senado vitalício iam sujeitar-se no bojo da crise institucional e constituinte a uma devassa crítica, a uma revisão de conceitos, a um reexame doutrinário de seus fundamentos, em busca naturalmente de mais legitimidade para o poder. Pouco importa que toda essa inquirição revolucionária haja produzido resultados quase insignificantes para a vastidão do programa alojado no coração e na alma dos liberais.<sup>46</sup>

Já se pode perceber que aquele movimento liberal e anti-absolutista que assomou ao poder com a Abdicação levou nada menos de quatro anos para cumprir a tarefa a que se propusera de alterar a Carta Imperial.

Ademais, da crise constituinte que nossa história constitucional da primeira hora conheceu, interessa-nos rapidamente repassar as outras principais crises constituintes, na medida mesma em que representaram os atos de outorga autoritária próprios e característicos do Estado Novo e do Movimento Militar de 1964, duas travas anti-democráticas não inteiramente apagadas da memória constitucional do país.

Por outro lado, é imprescindível lembrar a incrível semelhança entre os dispositivos constitucionais de 1937 com aqueles de que lançaram mão os militares após o golpe de 1964, razão pela qual em nossa análise tenderemos a tentar responder à inquietante indagação referente à proximidade de momentos tão diversos da história constitucional brasileira.

---

<sup>46</sup> BONAVIDES, Paulo: Op. cit. pag. 132

Bonavides acredita que a resposta deve ser encontrada no fato de que a Constituição de 1937 foi o germe (o Estado Novo foi sua realização) de Constituições autoritárias e a justificção teórica das ditaduras posteriores, no que estamos inteiramente de acordo. Contudo, convém aprofundar a análise das outorgas brasileiras de Cartas Constitucionais durante a República.

Começemos analisando a primeira delas.

### **3.4 A Constituição de 1937: uma Carta outorgada a respaldar o Estado Novo**

O golpe desferido por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937 ao impor ao país uma Carta outorgada, conhecida na história constitucional brasileira como a “polaca”, por assimilar tantos elementos da vaga autoritária que assolava a Europa da época, a partir da Polônia dominada pelos nazistas, representou, indubitavelmente, por um lado, o começo do regime autoritário de exceção conhecido como “Estado Novo” e, por outro, o término ou encerramento do rápido período de vigência da Constituição de 1934, nascida da Assembléia Nacional Constituinte.

Para nossa dissertação, analisar dita outorga autoritária de uma Carta Constitucional que substituiu uma Constituição do porte de legitimidade da promulgada três anos anteriores, a qual tanto incorporara o trabalho pioneiro e originário da representação popular constituinte, é dizer, que destroçou as conquistas liberais de 1934 para implantar o autoritarismo de 1937, significa, como mínimo, procurar aprofundar a assertiva anteriormente firmada por nós, de que as crises institucionais brasileiras são ou têm sido mais constituintes que constitucionais. É o que procuraremos demonstrar, adiante.

Por outra parte, convém recordar que a Carta de 1937 é a primeira Constituição brasileira que dispensou o trabalho de representação constituinte originária ou popular, porquanto, inclusive a Constituição do Império, como vimos, chegou a incorporar o trabalho dos constituintes, considerando-se que a Carta outorgada por D. Pedro I, utilizou-se grandemente das sugestões debatidas pela Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, ou seja, quando o texto já estava concluído, o Imperador dissolveu a Assembléia, mas a Carta que outorgou, em 1823, foi em sua quase totalidade a que os irmãos Andradas e outros constituintes haviam preparado e redigido, após algumas demoradas discussões e debates.

Somos levados a crer que, na hipótese de uma não interrupção tão abrupta de sua vigência pelo mencionado golpe de 10 de novembro de 1937, a Constituição de 1934 - a qual incorporara toda uma gama de benéficas conquistas sociais através do que se pode afirmar que a Constituição republicana de 1934 inaugurou, com sua Declaração de Direitos, o Estado social brasileiro - teria perdurado por muitos anos, num reflexo da extrema sensibilidade política dos constituintes de 1934. Pena que assim não se deu, em virtude logicamente da violência da outorga getulista da Carta 1937.

Por outro lado, perguntamo-nos: quais as fontes inspiradoras de semelhante outorga constitucional? Que outros textos de Constituição, assim como outros movimentos políticos, teriam influenciado Getúlio Vargas a implantar sua ditadura ou outorgar sua Carta de 1937? Ora, naturalmente, a maior influência pode ser identificada na Constituição da Polônia, donde os analistas e críticos da época encontraram por onde alcunhá-la de "polaca". Logo também podemos identificar uma forte influência, impressa na Carta de 1937, dos movimentos políticos do nazismo alemão, de Adolfo Hitler, e do fascismo

italiano, de Mussolini, líderes que tanto impressionaram ao gaúcho Getúlio quanto ao governante ditador argentino da mesma época, Perón. Ambos ditadores latino-americanos tinham especial atração pelas biografias dos ditadores europeus que fizeram a segunda guerra mundial, portanto, não surpreende que tenham influenciado a Carta outorgada do Estado Novo, sobretudo com a desculpa de prevenção da estabilidade econômico-financeira ainda sob o impacto da crise mundial de 1929.

Há ainda quem argumente uma possível influência da Constituição estadual do Rio Grande do Sul, de 1890, Estado-membro donde provinha o ditador. Argumentam Paes de Andrade e Bonavides<sup>47</sup> que no cadinho das agitações sociais, num período de vizinhança do desenvolvimento industrial que se pronunciava, o fantasma do comunismo foi fonte alimentadora do golpe e, portanto, da Carta de 1937.

Por último, como se não bastassem tais influências alienígenas do golpe e da Carta, o caudilho foi buscar no corporativismo lusitano salazarista a denominação de “Estado Novo” como forma de identificar o regime político de exceção implantado com a Carta, que não chegou sequer a ser juridicamente aplicada, como veremos adiante.

Com efeito, a Carta outorgada por Getúlio Vargas em 1937 não teve aplicação, excetuados aqueles dispositivos autoritários que interessavam ao Estado Novo, naturalmente.

Basta observar que seu artigo 187, das Disposições Transitórias, estabelecia textualmente a previsão de realização de um plebiscito, o qual se tivesse sido realizado teria pelo menos purgado o regime da pecha de ilegitimidade constituinte: “Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será

---

<sup>47</sup> PAES DE ANDRADE, Antonio e BONAVIDES, Paulo: Op. cit. pag. 340.

submetida ao **plebiscito** nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República.”

Ocorre, contudo, que o prometido decreto presidencial jamais veio à publicidade. A inobservância do texto constitucional, portanto, estava patente. Este plebiscito prometido, que teria permitido o *referendum* popular, porém, jamais chegou sequer a ser cogitado, porquanto não passou da utilização de umas tantas técnicas plebiscitárias, visando a desviar a atenção popular contra os desmandos autoritários.

Em que pese a análise econômico-política desse período tributar méritos à capacidade ou habilidade de Vargas de negociar com os aliados ocidentais, ao mesmo tempo que flertava, ideologicamente, com as ditaduras do eixo, sobretudo durante os anos da II Grande Guerra Mundial, o que propiciou ao país imensas reservas de moedas fortes que, se bem aplicadas, que infelizmente não o seriam no Governo inepto do Marechal Dutra, poderiam abreviar em muitos anos o desenvolvimento capitalista.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Talvez seja de bom alvitre lembrar, como o fez NOGUEIRA CARNEIRO, Raimundo A. Sergio (“A abertura da economia brasileira. Uma análise global. Causas e conseqüências”, in AA.VV.: **I Foro de Economia Galicia-America Latina**, Luis Caramés Vieitez Editor, Santiago de Compostela, 1996, págs. 161/170, em concreto, pág. 162) que o Brasil se encontrava à época, deitado em berço esplêndido, movido e comandado pela grande aristocracia rural-latifundiária, herdeira do extinto regime escravocrata (1889), e tinha dividido até então o comando político entre os Estado de São Paulo (cafeicultores) e Minas Gerais (Fazendeiros), que se alternavam no poder da primeira República, respeitando o “pacto político” dos grandes coronéis conhecido como “café com leite” e começava então a tremer nas suas bases sociais. Ou seja que Getulio Vargas enfrentou os mais aparentes factos caracterizadores daqueles tempos que diríamos foram as greves nos centro urbanos, comandadas principalmente por trabalhadores emigrados da Europa e conflitos, das classes médias, mais especificamente nos quartéis, onde explodiam “revoltas e movimentos militares”, que passaram à história com o nome de “tenentismo”(antecedente da chegada de Getulio no Poder), por serem dirigidos por oficiais inferiores de coronel para baixo. Desses movimentos, o mais conhecido e famoso por suas peripécias militares - hoje só comparadas às da “grande marcha” dos comunistas chineses- foi a “Coluna Prestes”, comandada pelo então capitão Luis Carlos Prestes e que percorreu 33.000 quilômetros do território brasileiro pregando a “revolução” no país. A adesão do comandante Prestes ao marxismo marcou, entretanto, a divisão ideológica do tenentismo. Os que seguiam a liderança de Prestes tinham como modelo de “acumulação primitiva do capital” a Rússia de Stálin- conhecida então como União das Repúblicas Socialistas Soviéticas- defendiam que essa “acumulação primitiva” fosse comandada e ordenada por investimentos estatais( socialistas), hoje, como todos sabemos, baseada principalmente na repressão política e no trabalho escravo. A corrente contrária à de Prestes preconizava a “acumulação primitiva” nos modos dos países capitalistas da Europa e dos Estados Unidos. Evidentemente não havia espaço para a “acumulação” dentro desse modelo ortodoxo, pois o capitalismo na Europa era fruto da

Podemos observar que o acirramento da divisão ideológica na Europa, àquela época, com a consolidação da URSS comunista, da Itália fascista e da emergência do nazismo alemão, os quais já comentamos que influenciaram ou serviram de fonte à Carta de 1937, teve enorme repercussão no Brasil, culminando com o “movimento comunista de 1935” e a “insurreição nazi-fascista” dos integralistas em 1938. Com efeito, foram ambos movimentos esmagados por Vargas que já tinha optado, com a outorga da Carta de 1937, pela via do “regime forte de direita”, assemelhados, mas ao mesmo tempo distante, dos regimes nacionalistas da Europa: o nazismo, o fascismo, o franquismo e o salazarismo.

Neste sentido, é que se pode afirmar que a peculiaridade do regime brasileiro teve o seu apogeu na declaração de guerra ao eixo nazi-fascista a face mais visível de uma colaboração com os Estados Unidos, que rendeu ao País, além de investimentos econômicos, a abertura dos mercados da Europa aos produtos brasileiros e principalmente a implantação de um polo siderúrgico, com a construção da Usina de Volta Redonda.

Como tem sugerido **Boris Fausto**<sup>49</sup>,

el estado nuevo no supuso una ruptura total con el pasado. Muchas de sus instituciones y prácticas se estaban perfilando en el periodo 1930/37. Pero a partir de 1937, se integraron y adquirieron coherencia en el ámbito del nuevo régimen. La tendencia centralizadora, puesta de manifiesto desde los primeros meses que siguieron a la Revolución de 1930, se llevó completamente a término.

---

evolução centenária de outras formas de produção e a expansão americana tinha por base a imigração, a conquista territorial e, principalmente, o desenvolvimento da “indústria bélica”, ocorrido tanto nas guerras coloniais (como a da independência contra os ingleses), quanto nas guerras do crescimento imperialista contra Espanha, pelo domínio da América Central, mas devido, sobretudo, ao desenvolvimento dessa indústria durante a primeira guerra mundial.

Foi dentro dessa disputa ideológica e da indefinição dos caminhos para a sonhada “acumulação primitiva” que se tornou vitorioso o movimento conhecido como “revolução de 30”, comandado pelo moderado Getúlio Vargas, mas que contava com o apoio de muitos dos seguidores iniciais de Prestes, entre os quais os tenentes Juarez Távora e Juraci Magalhães.

<sup>49</sup> FAUSTO, Boris: “Brasil, de Colônia a Democracia”, Alianza Editorial, Madri, 1995, pág. 185 e ss.

Sabe-se que, para tanto, os Estados passaram a ser governados por interventores, nomeados pelo Governo Central, escolhidos segundo diferentes critérios. Alguns parentes de Vargas e militares foram os designados. De um modo geral, sem embargo, nos maiores estados, levou-se em consideração determinado setor da oligarquia regional.

Por outro lado, como assinala, com ciência e intuição, Boris Fausto, a centralização do Estado não significou que se tenha distanciado completamente da sociedade. A representação dos diversos interesses sociais modificou de forma, porém não deixou de existir; até novembro de 1937 estes interesses se expressavam no Congresso e através de alguns órgãos governamentais. Não obstante, a partir da outorga da Carta do 1937 desapareceu a representação por via do Congresso Nacional, reforçando-se o que se fazia desde os órgãos técnicos no seio do aparato do Estado.

### **3.5 A Carta de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969: a institucionalização do militarismo autoritário**

O ano de 1967 ficou conhecido, na história constitucional brasileira, como aquele no qual surgiu a primeira tentativa de institucionalização do movimento militar iniciado em abril de 1964. Com a promulgação da Constituição Federal de 1967, por um Congresso calado e, ainda, estupefato com o golpe militar desferido três anos antes, não podia a Casa do Povo adivinhar, nem o Parlamento Pátrio supor, que se avizinhava a outorga da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, verdadeira e definitiva eliminação, pela via da reinstitucionalização do autoritarismo constituinte, do liberalismo de 1946, redivivo, congressionalmente, em 1967.

Na verdade, o golpe desferido pelo triunvirato militar, em 17 de outubro de 1969, ao impor ao país uma autoritária Carta outorgada, conhecida na história constitucional brasileira como a “*Emenda de 1969*” por assimilar através de uma mera emenda à Constituição, tantos elementos da onda autoritária que assolava o País, desde a edição do Ato Institucional nº 5, de 1968, representou, indubitavelmente, por um lado, o início do acirramento do regime autoritário de exceção conhecido como “radicalização do golpe militar ou da revolução de 1964” e, por outro, o término do rápido período de vigência da Constituição de 1967.

Com efeito, a Constituição de 1967 nasceu dos resquícios libertários de um Congresso, o qual, ainda que sem a legitimidade de uma Assembléia Nacional Constituinte (a exemplo da ANC de 1945, produtora da redemocratização, através da Constituição de 1946) pelo menos promulgou a Constituição possível, naqueles difíceis dias de um duro período que principiava a se institucionalizar.

Sahid Maluf, com ares de quem admirava o movimento militar de 1964, analisou a Constituição de 1967 do seguinte modo:

Tratou o Governo revolucionário de consolidar a sua obra renovadora, sem permitir solução de continuidade. Ao texto da Constituição de 1946 reuniu as normas editadas a partir de abril de 1964, fez as adaptações necessárias, refundiu e encaminhou ao Congresso Nacional para promulgar. O mesmo Congresso Nacional que legitimara o Governo revolucionário através do processo de eleição indireta, coerente na sua atitude de submissão e apoio ao governo de salvação pública instituído pelas Três Armas, promulgou em seu nome a Constituição de 1967.<sup>50</sup>

Em 10 de novembro de 1937 foi o ditador Vargas quem silenciou a curta vigência de três anos da Constituição promulgada em 1934, ao outorgar a

<sup>50</sup> MALUF, Sahid: “Curso de Direito Constitucional”, Sugestões Literárias S/A, S. Paulo, 8ª edição, 1974, pág. 28.

sua carta estadonovista de 1937, dita ou conhecida como a "polaca"; em 17 de outubro de 1969, foi a Junta Ministerial quem calou a breve vida de três anos da Constituição de 1967, trazendo de volta ao País, desafortunadamente, o terror do autoritarismo e da ditadura.

A Emenda Constitucional de 1969 impôs a completa reformulação da Constituição de 24.1.1967, segundo a mesma Junta Ministerial ou triunvirato militar instituidor, no uso das atribuições conferidas pelos Atos Institucionais nºs. 5 e 16, de não simpática memória para as atuais gerações de políticos no poder do País.

Para nossa dissertação, analisar dita outorga autoritária de uma Carta Constitucional que substituiu ou emendou, total e radicalmente, uma Constituição do porte de legitimidade "possível"<sup>51</sup> da promulgada três anos antes, a qual tanto incorporara o trabalho peculiar congressual de reunir as normas editadas a partir de abril de 1964 ao texto da Constituição de 1946, é dizer, que destroçou as conquistas liberais da redemocratização de 1946, refundidas ao movimento militar de 1967, para implantar o autoritarismo de 1969, significa, como mínimo, procurar aprofundar a assertiva anteriormente firmada por nós, de que as crises institucionais brasileiras são ou têm sido mais constituintes que constitucionais.

Quais as aproximações possíveis de serem estabelecidas entre o autoritarismo varguista e o militarismo pós-Emenda Constitucional de 1969?

Há, pelo menos, uma completa similitude: são ambos movimentos governistas autoritários e ditatoriais, representam ambos a eliminação de legitimidade constituinte, ainda que em diferentes épocas. Significam crises

---

<sup>51</sup> Conferir, a propósito, os livros de autoria de FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves: "A democracia possível", Saraiva, S. Paulo, 1979 e de MALUF, Sahid : " Curso de Direito Constitucional" Sugestões Literárias S/A, 8ª edição, S. Paulo, 1974.

constituintes originárias que maculam largos períodos da história constitucional pátria.

Aprofundando, portanto, a tentativa de resposta à nossa indagação anterior relativa às razões da semelhança dos dispositivos constitucionais de 1937 com aqueles lançados mão pela outorga militar do movimento revolucionário pós-1964, diríamos, com Paulo Bonavides, in **Curso Direito Constitucional**, que se é certo que Vargas implementou uma modernização do aparelho do Estado, criando uma burocracia mais eficiente e dando contribuições diversas à consolidação e codificação dos principais ramos do direito, e iniciando o processo de industrialização do País, de que é exemplo Volta Redonda, é também certo que atribuiu a essa burocracia renovada poderes muito mais amplos do que seria normal.

Em suma: na completa ausência do Legislativo (ele nunca foi convocado), esse poder transferiu-se para as mãos da tecnoburocracia, que o exercia na realidade. Mais uma vez, uma conjunção que nos é familiar: autoritarismo e tecnocracia.

Por outro lado, no tocante ao processo legitimador das constituintes originárias democráticas e populares que o País conheceu, dentre as quais se destaca a atual e vigente Constituição Federal de 1988, interessa-nos perceber a concomitante existência de contradições internas.

Ora, sabemos que a retomada da democracia no Brasil e, geralmente, em toda a América Latina, constitui-se resultado de um anterior e demorado processo de negação da mesma, é dizer, nossa história constitucional retrata um vai-e-vem freqüente, uma gangorra entre momentos autoritários, de um lado, e períodos libertários, de outro.

Sempre se tem vivido um período autoritário, como o varguista de 1937/1946, ou o militarista de 1964/1985, antecedido por um desejo de democracia, de liberdades públicas asseguradas pela Constituição como são sinônimos os trechos da nossa história recente, de 1946 a 1964 e de 1988 até a presente data.

No entanto, se consoante afirmado, desde os idos da promulgação da Constituição de 1988 está o País a viver uma quadra democrática e popular, o que impediria de nos contentarmos com nossa sorte?

Uma peculiar distorção da federação brasileira. Uma guerra fiscal entre os diversos Estados-membros, disfarçada em propalada necessidade de reforma tributária e política. Uma exacerbação da capacidade normativa de conjuntura do Executivo, no País, a se manifestar pela fúria desmedida de editar medidas provisórias, as quais nem atendem à urgência ou à relevância, nem de provisórias nada possuem.

Acresça-se a isso a diversidade cultural de nossas diversas regiões, umas ricas e poderosas, enquanto outras empobrecidas e abandonadas, e a só e unicamente recente busca de eliminação ou diminuição da *corrupção* enquanto mecanismo institucional dos mais antigos e atuantes, a interromper o processo de desenvolvimento nacional integrado. Exemplos recentes disso são os episódios de renúncia de parlamentares que fogem dos processos de cassação, seja pelo próprio parlamento, seja pelo judiciário.

É o que procuraremos demonstrar, adiante, no próximo tópico.

### **3.6 Panorama da utilização, pelo Executivo Federal, de medidas provisórias, durante os diversos mandatos presidenciais pós-Constituição de 1988: sintoma da desarmonia federativa.**

A teoria geral da Federação e dos diferentes federalismos tem sido estudada por autores os mais diversos: alguns para negá-la, outros para afirmá-la. Entre aqueles que estudaram a organização federal do Estado e concluíram por negá-la enquanto estado composto por diferentes esferas de competências, algumas autônomas, outra soberana, destaca-se o célebre escritor norte-americano do século XIX, Calhoun<sup>52</sup>, cuja teoria equipara a federação a uma Confederação. Ora, parte este autor, cujas idéias foram divulgadas no continente europeu por brilhantes pensadores, como Borel e Le Fur, os quais o contestaram, tentando resolver o dilema aparentemente insuperável a que sua concepção conduzia, parte Calhoun, portanto, da idéia de que, sendo a soberania um atributo essencial do Estado, em uma associação de Estados, a soberania não pode pertencer ao mesmo passo à União e aos Estados-membros; ou pertence a estes, ou àquela. Se àqueles estariamos ante uma Confederação de Estados; se a esta, ou seja, à União, as unidades federativas não são Estados, e estariamos diante de um Estado simples. Perguntamo-nos ante tal dilema: assiste, ou não, razão ao autor norte-americano?

Logo adiante responderemos tal indagação, posto que convém explicitar, agora, um pouco mais a teoria calhouniana. Na verdade, Calhoun procura ainda demonstrar que, baseando-se o Estado Federal ou a organização federal do Estado, aí englobados os diferentes federalismos, em uma Constituição, enquanto que a Confederação encontra supedâneo em um Tratado, como, aliás, ressaltamos bastante, nos tópicos posteriores e especialmente, no capítulo IV, e não podendo um tratado entre partes independentes transformar-se em lei que é

---

<sup>52</sup> Sobre a teoria de *Calhoun*, conferir a obra de AZAMBUJA, Darcy: "Teoria Geral do Estado", 5ª ed., Editora Globo, 1971, págs. 372 e ss., Sabemos da existência de edições mais recentes da obra, porém, citamos a 5ª edição, 2ª impressão de Porto Alegre, porquanto esta foi a edição consultada.

uma norma imposta por um poder superior, é forçoso concluir que, afirma Calhoun, “ou o Estado federal se baseia em um tratado, ou então trata-se de uma confederação, ou ainda que carece de base jurídica”.

Logicamente, parece aos olhos contemporâneos não assistir razão ao cientista político norte-americano, contudo, foi necessária a construção de toda uma teoria jurídica, como a anteriormente exposta, resumindo o pensamento de autores como Hans Kelsen, *Le Fur*<sup>53</sup> e outros luminares do Direito Constitucional e Direito Internacional Público para que pudéssemos afirmar solucionado o dilema calhouniano. Ora, o constitucionalista *Le Fur*<sup>54</sup> traçou duas hipóteses para solucionar tal dilema. Segundo ele, a Federação pode nascer de dois modos, histórica e juridicamente, conforme seu *duplo caráter* nacional ou federal.

Na primeira hipótese, raciocina *Le Fur*, segundo exposição das idéias deste autor feitas por outro publicista e divulgador de seu pensamento, no caso, Borel, a organização federal de Estado pode nascer da evolução da forma unitária de Estado para a forma federalizada, como ocorreu com o Brasil, o qual outorgou a suas antigas províncias certa autonomia e concedeu-lhes participação na formação da vontade da União, ou seja, concedeu aos Estados-membros, enquanto vontades jurídicas parciais, para utilizar uma linguagem kelseniana, a possibilidade de participar na elaboração da vontade jurídica nacional através do Senado Federal, cuja composição faz-se, pelo sistema majoritário, de forma paritária (art. 46 e seu parágrafo 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), como ressaltado anteriormente. Por outro lado, afirma *Le Fur* que, quando o nascimento do Estado federal não é resultado da vontade dos

---

<sup>53</sup> KELSEN, Hans : “Teoria pura do Direito” e “Teoria Geral do Direito e do Estado”, Martins Fontes Editor, S. Paulo, 1998 e DWORKIN, Ronald : “O Império do Direito”, Martins Fontes, S. Paulo, 1999.

Estados particulares e sim de um movimento nacional, pacífico ou não, a exemplo do que ocorreu com a Suíça de 1848, que de Confederação passou a Federação, não obstante ter conservado a designação primitiva, estamos ante uma demonstração do nascimento da federação a partir de seu caráter nacional histórico, em contraposição ao anterior exemplo da situação de atendimento ao caráter jurídico da formação federal a caracterizar o nascedouro do modelo federativo.

Convinha, na hipótese, atentar para as lições judiciosas do constitucionalista Paulo Bonavides<sup>55</sup>, em seus diversos livros já citados nesta dissertação, como “Teoria do Estado”, “A crise política brasileira”, “Constituição e Constituinte”, “História Constitucional do Brasil”, “Curso de Direito Constitucional”, etc, para quem nosso país é conhecedor muito mais de crises constituintes que constitucionais, responsáveis as mesmas pela fragilidade de nossa federação. Sofre esta do pecado original de sua formação artificial.

Por outro lado, o dilema calhouniano vai solucionado pelas argumentações borelianas e lefurianas quando estas tentam diferenciar o contrato do resultado do contrato. Com efeito, estes autores têm razão quando alertam para o fato de que a Constituição não é um tratado, mas a conseqüência de um tratado anteriormente firmado pelos Estados particulares. Neste sentido, parece-lhes inteiramente compatível, desde o ponto de vista do Direito, que a federação nasça, histórica e juridicamente, conforme seu duplo caráter nacional ou federal, de dois modos distintos. Concordamos, portanto, com a idéia superadora do dilema

---

<sup>54</sup> Conferir DURAND, Charles : “Les États fédéraux” e REALE, Miguel: “ Teoria do Direito e do Estado”, 4ª edição, Saraiva, S. Paulo, 1984.

<sup>55</sup> BONAVIDES, Paulo: “ A crise política brasileira”, Forense Edit., 2ª edição, Rio de Janeiro, 1978, págs. 161 e ss. Atentar para o fato que as primeiras edições dos livros do Paulo Bonavides circularam com o selo da Editora Forense, do Rio de Janeiro; Contudo, as derradeiras edições de todos os referidos livros já passaram a contar com a editoria da Malheiros Editores, de São Paulo. Embora tenhamos referidos livros – alguns deles em diversos edições novas e velhas, sempre preferimos indicar aquelas às quais compulsamos com maior insistência, a bem da verdade, ainda que já contem os mesmos com edições mais recentes.

calhouniano, antes exposto, e agora contraditado, porquanto acreditamos e afirmamos verdadeira a afirmação relativa ao fato de que a Confederação norte-americana de 1776 a 1787, quando optou pela organização federal de Estado, através da promulgação da Constituição Federal dos Estados Unidos da América, de 1789, ultrapassou a fase do Contrato internacional a que esteve supedaneado ou embasado, com fundamento no Direito Internacional Público, para reger-se pelo Direito Constitucional norte-americano, cujo âmbito primordial enquadra-se ou se circunscreve no círculo do Direito Público Interno.

Em outras palavras, como afirmou Le Fur<sup>56</sup>, “as relações contratuais cederam lugar a relações de domínio e subordinação” (apud citação de Mouskeli in “Teoría Jurídica del Estado Federal”), desde o momento que se deu a evolução do Tratado à Constituição, desde o momento que se passou de uma forma pactuada e confederada de Estado para uma forma indissolúvel e permanente de Federação, é dizer, de organização federal de Estado, ou seja, as relações contratuais cederam vez às prevalentes relações de subordinação das unidades à União, dos membros individuais ao novo todo e único enquanto espécie do gênero federação.

Devemos afirmar que a Federação brasileira passa e perpassa por enormes crises institucionais cuja base não se identifica com o compromisso constitucional, em que pese tão freqüentemente desrespeitado ao largo da História constitucional deste país, senão se equipara ou identifica, o que é mais preocupante, com o processo constituinte originário de formação de nossa nacionalidade e de nossa opção federativa, o qual, ao longo de nossa história, tem conhecido crises de legitimidade.

<sup>56</sup> MOUSKELY, E.: “Teoría jurídica del Estado federal”, pág. 141 e ss. *Vide*, igualmente, HELLER, Hermann: “Teoría do Estado”, Editora Mestre Jou, 1968, Tradução de Lycurgo Gomes da Motta, S. Paulo.

Ressaltamos o quanto a retomada da democracia brasileira aproveitou-se do trabalho demorado e exaustivo da Assembléia Nacional Constituinte de 1988 para inserir o pré-falado processo de constitucionalização de nosso ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com características contraditórias e compósitas como as que semeiam o texto magno. Vimos, igualmente, como tais contradições resultaram, de um lado, numa constitucionalização apenas “simbólica” de Direitos e Garantias Fundamentais entre sobreintegrados e subintegrados, entre um diminuto corpo de cidadãos cujo alarguecido leque de direitos individuais e sociais superassistia (os sobreintegrados), em oposição a uma larga camada da população cuja margem de deveres comprometia (os subintegrados).<sup>57</sup>

Neste capítulo, contudo, vimos a análise do processo inverso: a “desconstitucionalização” a que se vem submetendo o Texto Magno vigente de 1988, bem como sua forma de expressão legislativa, de caráter substitutivo, as Medidas Provisórias. Uma distorção da capacidade normativa de conjuntura.

Como se pode verificar do quadro nº 1, abaixo transcrito, todos os governantes (de Sarney a Collor, de Itamar a Fernando Henrique Cardoso) após a promulgação da Constituição Federal de 1988, exorbitaram na edição de MEDIDAS PROVISÓRIAS, nada provisórias. Eis os campeões do gatilho:

Governo	SARNEY	COLLOR	ITAMAR	FHC 1	FHC 2	TOTAL
Originárias	125	87	141	160	55	568
Reeditadas	22	73	364	2.449	1.457	4.365
Convertidas	109	66	118	82	41	416
Revogadas	25	5	9	11	4	27

<sup>57</sup> Conferir de NEVES, Marcelo: “Constitucionalização Simbólica”, Editora Acadêmica, S.Paulo, 1994 e “Teoria da inconstitucionalidade das leis”, Saraiva, S. Paulo, 1988.

Sem eficácia	5	5	15	3	1	29
Rejeitadas	9	11	-	1	-	21
Em tramitação	-	-	3	40	32	75
Editadas	147	160	505	2.609	1.512	4.933

FONTE: Presidência da República – Dados atualizados até 29/5/2000.

Ora, como se pode facilmente inferir de uma pré-compreensão mínima do quadro numérico comparativo anteriormente exposto, o sistema constitucional pátrio atravessa uma quadra dura e difícil, submetida a um destroçamento e desprezo por suas normas permanentes, atropeladas que são por Medidas Provisórias, em número estarrecedor. Veja-se o próximo quadro.

### MEDIDAS PROVISÓRIAS

(Posteriores à Emenda Constitucional nº 32 de 11.9.2001)

Edição por governo

Luiz Inácio Lula da Silva		Fernando H. Cardoso 2º Governo	
2003		2001/2002 15 meses	
Em Tramitação	9	Em tramitação	23
Convertidas	-	Convertidas	62
Prejudicada	-	Prejudicada	2
Rejeitadas	-	Rejeitadas	14
Sem eficácia	-	Sem eficácia	1
Editadas	9	Editadas	102
Média mensal	3	Média mensal	6,80

Fonte: Site da Presidência da República – Dados atualizados até 22/3/2003

O quadro anterior revela a relação de edições de Medidas Provisórias, por Governo, no caso específico, uma comparação entre o Governo Lula e FHC, segundo período, quando se pode, facilmente, perceber que a média mensal de referidas edições de MPs, por iniciativa do atual Presidente, era de três para uma média de 6,80 MPs, por iniciativa do ex-Presidente Cardoso, durante os quinze meses compreendidos entre os anos de 2001/2002.

Decerto que o arrefecimento da média do atual Governo pode dever-se ao novo procedimento adotado pela Emenda Constitucional nº 32/2001.

Outra não sugere ser a razão pela qual a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB Nacional, conclama pela extinção desse instituto das Medidas Provisórias. Em recente artigo de autoria do jornalista e advogado Carlos Augusto Setti<sup>42</sup>, a opinião de vários juristas brasileiros (Josaphat Marinho, Reginaldo Castro, Celso Antônio Bandeira de Mello, entre outros), parlamentares (Bernardo Cabral, José Fogaça, para citar apenas alguns), bem como de Ministros de Tribunais Superiores ( Nelson Jobim ) foram colhidas no sentido de criticar o Instituto de Medidas Provisórias no sistema Constitucional brasileiro.

O senador Bernardo Cabral (PFL-AM), ex-presidente da OAB e relator da Assembléia Nacional Constituinte, tem autoridade para recordar que, na Comissão, a inclusão do instituto da Medida Provisória se deu dentro da perspectiva da implementação do Parlamentarismo. No Plenário, segundo Cabral, alguns constituintes “pressurosos de agradar e manifestar o seu servilismo ao então Presidente da República” derrotaram o sistema parlamentarista de governo. “Foi um corre-corre de troca de favores, concessões de rádio e de televisão, em que os próprios ministros participaram dessa caminhada, e o sistema presidencialista foi aprovado”, lembra Bernardo Cabral.

Ele diz, ainda, que, juntamente com um dos relatores-adjuntos, o Senador José Fogaça (PMDB-RS), chamou a atenção dos que lideraram a derrubada do parlamentarismo para a necessidade de se extirpar o instrumento da Medida Provisória do texto permanente da Constituição Federal de 1988, porque se ele continuasse, como de fato continuou e permanece até hoje, com os malefícios ora apontados, presentes dentro do sistema presidencialista, “a Constituição olharia para um lado e o sistema de governo para o outro e transformaríamos quem fosse o presidente num ditador maior do que os militares com os decretos-leis”.

Todos sabemos que o alerta do relator da ANC não surtiu efeito. Nessa direção, a arguta observação de Bonavides:

Afigura-se-nos, a esse respeito, que as inconstitucionalidades das Medidas Provisórias calejaram de insensibilidade considerável parte do meio congressual, ali afrouxando, assim, a vigilância nas fileiras parlamentares e deixando, ao mesmo passo, escancarada a porta à invasão de proposições designadamente inconstitucionais, cujo ingresso devia ter sido tolhido no próprio ato de sua apresentação<sup>43</sup>.

Ora, decerto que, se de um lado, alguns parlamentares estão insensíveis às inconstitucionalidades das Medidas Provisórias, por outro lado, muitos outros congressistas continuam mantendo sua posição favorável tanto ao parlamentarismo quanto à extinção do inconstitucional instituto que não respeita nem a urgência, nem a relevância. É o caso do referido Bernardo Cabral que afirma que se nós não extirparmos esse verdadeiro estupro ao Direito Constitucional, se nós não dermos um paradeiro, um ponto final, uma espécie de contraponto, a sociedade brasileira deixa de ter Poder Legislativo para conviver só com o Executivo. Afirma:

O Presidente da República, de forma vergonhosa, desloca a competência do Congresso Nacional para o Executivo, edita medidas provisórias que não são

relevantes, outras que não são urgentes e começa a legislar para o país numa autêntica prática ditatorial.<sup>44</sup>

Indagamo-nos se o retorno da discussão acerca do sistema parlamentarista como mais adequado que o presidencialismo, nas horas de crise institucional pelas quais passa freqüentemente o Brasil, em especial, em finais da década passada e no começo deste milênio, não se ajustaria perfeitamente no decorrer do presente capítulo. Afora o teor essencialmente político da discussão, que tanto nos agrada – forçosamente nos afastaríamos de uma abordagem mais de natureza jurídico-constitucional, com que vimos optando até agora.

Portanto, convém-nos primeiro nos associarmos aos juristas, parlamentares e ministros antes nomeados, os quais insistem em inquirir de inconstitucionalidade o instituto das Medidas Provisórias, tão exacerbada e desarrazoadamente utilizado, ou mesmo abusivamente utilizado por todos os Presidentes da República, desde a Constituinte de 1988.

Neste sentido, o ex-senador e chefe do Departamento de Direito da União Pioneira Integração Social (UPIS), em Brasília, Josaphat Marinho, ressalta que todos esses presidentes pós-88 abusaram da utilização de medidas provisórias e, embora elas sejam destinadas a regular determinadas matérias de caráter excepcional, tornaram-se uma “espécie de legislação ordinária”, a qual, além de agravar a complexidade e a confusão da legislação brasileira, a edição e a re-edição de MPs caracterizam, para aquele professor de Direito Constitucional, “uma usurpação do Poder Legislativo”, no que concordamos com Josaphat Marinho.

Como ressaltado por Celso Antonio Bandeira de Mello, em audiência pública no mês de março de 2000, na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, encarregada de apreciar a Proposta de Emenda Constitucional

número 472-D (PEC n. 472-D, de autoria de Josaphat Marinho enquanto relator da mesma junto ao Senado, em 1995, quando teve início seu debate), as reedições de Medidas Provisórias descaracterizam o processo legislativo e administrativo no Brasil.

Estamos convictos que, assim como o Poder Moderador, durante o período da Constituição imperial outorgada, representou a “Constitucionalização do Absolutismo” a manchar a legitimidade constituinte de nossa história constitucional pátria, de igual modo, podemos afirmar que a exorbitância legiferante dos Executivos, seja nos Governos Federal ou estaduais, via exacerbação de edições de Medidas Provisórias, malferidoras da Constituição Federal, porquanto nada provisórias e pouco atenciosas aos pressupostos da urgência e/ou relevância, representa a “Desconstitucionalização de Direitos Fundamentais” de nossas legitimidades constituintes de 1988.

## CAPÍTULO III

### POSIÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS CONSTITUCIONAIS INTEGRANTES DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL NA DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO BRASILEIRA E A POSSÍVEL REFORMA DA FEDERAÇÃO.

#### 4.1.INTRODUÇÃO

A escolha do tema "Princípios Constitucionais Tributários" para composição do presente capítulo se deu, em parte, pela importância de que se reveste a temática, nos dias correntes, dos princípios do Direito Brasileiro; outrossim, tivemos sempre em mente a preocupação com a observância dos princípios jurídicos, notadamente os constitucionais, que no Brasil não é tomada a sério, ainda, tanto quanto devesse, tal como preconizou Ronald Dworkin na obra "Levemos os Direitos a sério".<sup>59</sup>

O assunto é deveras encantador, levando o leitor mais atento a fazer reflexões de natureza doutrinária as mais profundas no campo do Direito Tributário. Todavia, em que pese a qualidade esmerada dos trabalhos publicados a esse respeito, em quantidade no Brasil e alhures, a nossa dissertação terá

---

<sup>59</sup> DWORKIN, Ronald : "Taking Rights Seriously".

pouco a acrescentar, tendo em vista a profundidade que o tema exige, incompatível com a natureza do presente trabalho.

Com efeito, nossas limitações na formulação de uma monografia criativa para a ciência do Direito, em nível de mestrado, é um fato incontestado. Não temos aqui a pretensão de contribuir com algo novo para o Direito Tributário, senão o objetivo de, em refletindo os ensinamentos dos mais renomados mestres do Direito Tributário, trazeremos à lume as questões mais polêmicas que o tema encerra, especialmente se relacionado com a possibilidade de um redesenho da Federação brasileira.

O tema da reforma tributária, o qual não enfrentamos ou tocamos senão de raspão, afigura-se como uma realidade alternativa à opção científica por nós aqui concretizada, de focar a temática tributária constitucional sob o ângulo puramente teórico e principiológico, em âmbito que denominaríamos de sistêmico-doutrinal, deixando os aspectos relacionados com uma possível abordagem do campo de operacionalidade da repartição constitucional de competências tributárias, para outro contexto.

Temos consciência de que uma reforma constitucional tributária que tanto se discute - embora não se efetive, há anos, no país - tem tudo a ver com uma reformulação no modelo federativo nacional, cujas forças políticas dominantes temem em enfrentar e discutir, ultrapassando, por conseguinte, os limites de nossa pretensão autoral.

Da bibliografia compulsada, salientamos o pioneirismo da monografia intitulada "Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988", de autoria de Hugo de Brito Machado<sup>59</sup>, a qual foi a primeira a tratar do assunto após a vigência da atual CF. O trabalho de Hugo Machado é, sem dúvida

nenhuma, de grande valia para aqueles que, a exemplo de nós, ingressamos no luminoso mundo jurídico tributário.

À luz das disposições constitucionais vigentes, pretendemos discorrer sobre os princípios tributários da legalidade, da anterioridade, da isonomia, da capacidade contributiva e outros princípios, sem antes deixarmos de refletir acerca da distinção doutrinária entre os princípios e as regras jurídicas, à guisa de mensagem introdutória do trabalho ora apresentado.

Com efeito, torna-se imprescindível iniciar o estudo dos princípios constitucionais tributários pela consideração em torno das teorias explicativas da diferença entre "princípios e regras". É o que faremos a seguir.

#### 4.2 Noção de princípio

Existem no ordenamento jurídico determinados princípios, os quais, apesar de não tomados como normas postas, têm uma função de primordial importância na aplicação do Direito, porquanto muito auxilia aos aplicadores do mesmo. A síntese feita por Eros Roberto Grau<sup>60</sup> acerca do relato de Canotilho e Perelman,<sup>61</sup> a esse respeito, mostra-se emblemática, como demonstramos a seguir.

---

<sup>59</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 3 edição. Dialética, S. Paulo, 2000.

<sup>60</sup> GRAU, Eros Roberto - *A ordem econômica na constituição de 1988 (Interpretação e crítica)*, RT, S.Paulo, 1990, pags.92/5.

<sup>61</sup> PERELMAN, A. *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. Civitas, Madrid, 1998 e CANOTILHO, Gomes: Op. Cit.

Apesar dos diversos sentidos da palavra princípio<sup>62</sup>, quando nos abeberamos das lições de José Afonso da Silva e Pinto Ferreira<sup>63</sup>, bem ainda nos ensinamentos dos constitucionalistas lusitanos Gomes Canotilho e Jorge Miranda<sup>64</sup>, os quais encaram a Constituição como um sistema de normas ou regras e princípios, compreendemos que a expressão princípio deve ser concebida como mandamento nuclear de um sistema em contraposição concepção de norma enquanto preceito que tutela situações subjetivas de vantagem ou de vínculo<sup>65</sup>.

No entanto, o que vem a ser um princípio?

O já célebre conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello, a nosso ver, define com a mais perfeita precisão a noção de princípio.

Sobre princípios, observa Celso Antônio:

3. Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o

<sup>62</sup> JOSÉ AFONSO DA SILVA refere os sentidos de começo, de princípio, em seu livro CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, pag. 81. Assim, segundo o renomado autor, uma norma de princípio significaria norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programas tais as normas de princípio institutivo e as de princípio programático a que o mesmo constitucionalista tanto descreve em seu APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, RT, 1968, pags. 109/112.

<sup>63</sup> Cfr. FERREIRA, Pinto: "PRINCIPIOS GERAIS DO DIREITO CONSTITUCIONAL MODERNO", RT Editora, 3ª edição, pag 38 e segs..

<sup>64</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes: "Direito Constitucional", 4ª edição, Almedina Edit., Coimbra, 1989 e MIRANDA, Jorge : Op. cit.

<sup>65</sup> Cfr. AFONSO DA SILVA, José: Op. cit. 7ª edição, 1991, pag. 81/2, onde define a norma como o "preceito que reconhece, por um lado, a pessoas ou entidades a faculdade de realizar interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades às exigências de realizar uma prestação ,ação ou abstenção em favor de outrem."

conhecimento dos princípios que prende a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo<sup>66</sup>.

O princípio é de grande utilidade para o intérprete, tendo em vista sua abrangência, universalidade e perenidade.

Paulo de Barros Carvalho<sup>67</sup> assevera que

princípios são linhas diretivas que informam e iluminam a compreensão de segmentos normativos, imprimindo-lhes um caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas.

Exerce o princípio uma reação centrípeta, atraindo em torno de si regras jurídicas que caem sob seu raio de influência e manifestam a força de sua presença.

Como vimos, o ordenamento jurídico é composto por princípios gerais e um conjunto de regras ou normas jurídicas, limitando-se estas a regular hipóteses para as quais foram editadas.

Já quanto aos princípios, por seu teor de grande abstração, referem-se mais a orientações globais emanadas do sistema normativo, a exemplo de um princípio como o Federativo ou Republicano, os quais incorporados no Brasil desde a promulgação da Constituição de 1891 integram a interpretação sistêmica de todas as nossas constituições federais.

Assiste razão a Celso Ribeiro Bastos quando afirma:

Não há hierarquia jurídica entre as meras normas e os princípios. Aquelas, contudo, não sempre de ver interpretações de molde a dar a maior eficácia possível ao princípio a que se encontram sujeitas<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio - Elementos de Direito Administrativo, S.Paulo, RT, 1980, P.230.

<sup>67</sup> CARVALHO, Paulo de Barros - Curso de Direito Tributário, S.Paulo, P.90.

<sup>68</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, SP, Saraiva, 1991, pág. 106. Embora saiba de edições mais recentes deste livro, cito a 1ª edição, afinal, consultada.

### 4.3 Normas-princípios e Normas-regras: a visão dita “pós-positivista”.

O nosso estudo versa sobre o campo principiológico constitucional, com especial ênfase acerca da influência dos princípios sobre fenômenos jurídico-tributáveis.

Para o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, a compreensão da ordem constitucional está ligada à idéia de um sistema interno. Significa que a constituição, em termos sintéticos, é

um conjunto de princípios de sentido, reciprocamente relacionados, interdependentes e complementares, apontando global e tendencialmente para a verdade axiológica- normativa do sistema constitucional<sup>69</sup>.

É, pois, a Constituição esse sistema conexo de princípios e normas. Parece não haver distinção pacífica entre normas e princípios, pelos autores.

Os critérios levados em conta, a não haver uma nítida e insofismável diferença, são, no dizer de Canotilho:

- 1) grau de abstração;
- 2) grau de determinabilidade de aplicação, necessidade de concretização do princípio x aplicação direta das normas;
- 3) conteúdo de informação e
- 4) critério da separação radical.

Tendo em vista que tanto os princípios como as normas são recepcionadas pelo ordenamento positivo-constitucional, não havendo, portanto, princípios transcendentais, Canotilho enumera as características dos princípios como sendo:

---

<sup>69</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim - Direito Constitucional, 4ª Ed., Edit. Almedina, Coimbra, 1989, pag. 177.

- 1) objetividade e presencialidade;
- 2) os princípios carecem de uma mediação semântica mais intensa por força de sua "idoneidade normativa irradiante".

Classifica, ainda, Canotilho, os princípios jurídicos como sendo:

- 1) princípios jurídicos fundamentais (de grande importância para a interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo);
- 2) princípios políticos constitucionalmente conformadores - responsáveis pela explicitação das valorações políticas fundamentais do legislador constituinte;
- 3) princípios constitucionais impositivos - impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas;
- 4) princípios garantia - densidade de norma jurídica e força determinante, positiva e negativa.<sup>70</sup>

Identificamos como princípios constitucionais no Brasil, dentre outros, os seguintes: o princípio republicano; o federativo; o da separação de poderes; o da ampla defesa; o da universalidade da jurisdição, etc.

Ao lado desses princípios constitucionais gerais podemos identificar uma série de outros que se voltam ao sistema tributário. São princípios, destarte, que ofertam as diretrizes fundamentais da Constituição da República, em matéria tributária.

Lamentamos, a exemplo de Hugo de Brito Machado, que no Brasil não estejamos normalmente habituados a observar os princípios jurídicos, notadamente os constitucionais, quando mesmo o brasileiro tende a valorizar mais uma simples portaria do que a própria Constituição.

Pensamos que tal fato se deve à recente tradição autoritária de simples atos institucionais (os célebres AI's, de que falamos no capítulo anterior) terem sido

---

<sup>70</sup> CANOTILHO, Gomes: Op. Cit., p.120/123).

superpostos à própria determinação constitucional. Esse desrespeito às normas constitucionais é lamentável, sobretudo porque sabemos ser a nossa atual Constituição uma das mais avançadas e complexas sob o ponto de vista formal e material.

Celso Antônio oferece uma antológica observação acerca desse crédito dos princípios pelos cidadãos:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de um de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra<sup>71</sup>.

Os princípios constitucionais voltados especificamente para o direito tributário, os quais oferecem as linhas mestras de nossa Constituição em matéria tributária, serão por nós adiante abordados, não exhaustivamente mas tão só aqueles que consideramos imprescindíveis a um entendimento da existência de uma unidade sistemática no Direito Constitucional Tributário; ou seja, pelo estudo de cada um desses princípios de "per si" podemos ter uma clara visão do sistema tributário nacional.

Os princípios jurídicos desempenham indubiosamente uma importância definitiva no processo de aplicação e interpretação do Direito.

#### **4.4 O princípio da legalidade tributária**

---

<sup>71</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, op. Cit., p.230.

A Constituição Federal vigente assegurou a todos os brasileiros o Princípio da Legalidade como Direito Fundamental.

De alcance universal para o ordenamento jurídico brasileiro, o Princípio da Legalidade tem, durante esses dois últimos séculos, servido de bandeira, no mundo inteiro, aos movimentos reivindicatórios de limitação da autoridade governativa arbitrária e sua substituição pelo império da Lei.

Este princípio constitucional estabelece:

Art. 5º .....

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

Em sede de Direito Tributário, esse princípio tem o mesmo condão de limitar o Poder de Tributar do Estado.

Esta limitação constitucional ao Poder de Tributar assegura aos contribuintes "um governo de leis e não de homens", o que levou Aliomar Baleeiro a considerar o Princípio da Legalidade como sendo "a mais importante de todas as limitações constitucionais ao poder de tributar, por suas implicações políticas e jurídicas".

Segundo os autores, o princípio da legalidade teve sua origem consuetudinária. A partir do século XI, a idéia de que os tributos não poderiam ser cobrados sem a criação de uma lei já era assimilada pelos povos da Europa, haja vista o disposto no art. XII da Magna Carta.

Todavia, a idéia de legalidade está intrinsecamente associada à do Estado de Direito e no dizer de Alberto Xavier foi "no terreno da tributação que o Estado de Direito foi buscar os principais instrumentos técnicos em que se assenta: a própria separação de poderes e o conceito de reserva de lei"<sup>72</sup>. E assevera o referido mestre: "o princípio da legalidade tributária é o instrumento

<sup>72</sup> XAVIER, Alberto, Os Principios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação, RT 1978, SP, pág. 7/8.

único válido para o Estado de Direito - de revelação e garantia da justiça tributária".<sup>73</sup>

Como a palavra lei é plurisignificativa, ensejando polêmicas doutrinárias complexas, abordaremos, ainda que de breve, a temática aos estreitos limites de nossa compreensão do tema.

Para Hugo Machado, a expressão lei "está aí empregada em seu sentido restrito. Há de ser lei tanto em sentido formal como em sentido material".<sup>74</sup>

A palavra lei, usada na Constituição, para Alberto Xavier,

encontra-se relacionada com o art. 46 da CF (ref. à CF/67) que se refere ao processo legislativo, tipificando os modelos básicos das 'leis'.

Sem dúvida que a lei por excelência é a lei ordinária dimanada do Poder Legislativo.

Nesse sentido, admitimos que as expressões cunhadas pelos autores "reserva absoluta de lei formal" (Alberto Xavier), "estrita legalidade" (Geraldo Ataliba) e "princípio da reserva absoluta da lei formal" (Roque Antônio Carrazza) encerram pontos de vista idênticos quanto à decretação de leis, no tocante à instituição e ampliação de tributos; ou seja, a palavra lei usada na Constituição da República para esses autores é tomada na "acepção técnica específica de ato do Poder Legislativo"<sup>75</sup>.

E mais, a lei deverá conter, além da conduta da Administração, critérios de decisão no caso concreto e os elementos essenciais do tributo, isto é, (hipótese de

<sup>73</sup> Op. Cit. pág. 11.

<sup>74</sup> MACHADO, Hugo de Brito, Novos 7/8 (2): JAN/DEZ(1988/89)

<sup>75</sup> ROQUE CARAZZA, Antonio: pag. 156, op. Cit.

incidência, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo, etc.), de modo a resguardar matérias reservadas tributárias.

Já vimos que os princípios constitucionais gerais têm grande importância para o aplicador do Direito. Eles servem de norte (diretriz) para os intérpretes, sendo por isto de enorme valia na hermenêutica jurídica.

De fato, uma vez corporificados nas constituições, os princípios jurídicos se irradiam por todo o sistema constitucional, norteando o processo de interpretação da Constituição.

Ao lado desses princípios constitucionais gerais, há uma série de outros específicos do sistema tributário. São os princípios jurídicos da tributação que funcionam como limitações ao poder de tributar. Esses princípios são basilares posto que desencadeiam uma série de "diretrizes fundamentais da nossa Constituição em matéria tributária".

O princípio da legalidade é sem dúvida o mais importante deles e está consubstanciado na Constituição Federal no art. 150, item I. Diz o art. 150, inciso I:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Do enunciado acima transcrito do texto constitucional, extraímos que a criação e majoração dos tributos só pode ser feita por lei.

Para alguns autores, a exigência constitucional tributária vai mais além. Referem-se esses autores a um novo princípio da tipicidade tributária, ou seja, a lei deverá conter a hipótese de incidência; estabelecer a base de cálculo; indicar o sujeito passivo e a alíquota.

Como observa Hugo de Brito Machado<sup>76</sup>,

criar um tributo não é apenas dizer que ele está criado. Criar o tributo é estabelecer todos os elementos necessários à determinação da expressão monetária e do sujeito passivo da respectiva obrigação.

É evidente a importância política na criação do tributo, cabendo inteira responsabilidade nos regimes democráticos ao parlamento, enquanto representante do povo.

O princípio da legalidade fortaleceu-se com a CF de 88. No dizer de Hugo de Brito Machado, isso se deveu

em virtude de algumas normas, não destinadas a regular especificamente a tributação, entre as quais merecem destaque:

- a) a que atribui competência ao Congresso Nacional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do Poder Regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (Art. 49, V CF/88) e,
- b) a que revoga, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito esse prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especificamente no que tange à ação normativa (Art. 25, item I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

São exceções do princípio da legalidade as previstas no art. 153, parágrafo 1º da Constituição Federal, a saber:

- a) importação de produtos estrangeiros;
- b) exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
- c) produtos industrializados; e
- d) operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

<sup>76</sup> MACHADO, Hugo de Brito, Novos, Fortaleza 7/8 (2), jan/dez 1988/89, pags. 119/121.

No entanto observe-se que essas exceções elencadas pela Constituição Federal acima transcritas referem-se à majoração de tributos, obedecidos rigorosamente os limites fixados pela lei. A instituição do tributo há de ser sempre de lei, fato esse que não excepciona nem mesmo as medidas provisórias (art. 62 da CF), bem como os empréstimos compulsórios (art. 148 da CF), visto que, como bem explicita Hugo de Brito em excelente artigo sobre o Princípio da Legalidade Tributária na Constituição Federal de 1988,

o princípio da legalidade não admite exceção alguma, no que pertine à instituição de tributos.

O imposto extraordinário de Guerra pode, é certo, ser instituído através de medida provisória adotada pelo Presidente da República, com fundamento no art. 62 da Constituição; também assim o empréstimo compulsório para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de guerra externa ou sua iminência. Isto, porém, não configura propriamente exceção ao princípio da legalidade, posto que as medidas provisórias, como o próprio nome está a indicar, são realmente provisórias. A norma jurídica através delas veiculadas terá de ser incorporada por lei, no prazo de trinta dias. Se tal não ocorrer, nesse prazo, perderão sua validade<sup>77</sup>.

Não constituem, portanto, exceção ao princípio da legalidade.

A Constituição Federal admite somente alterações por parte do Executivo no tocante às alíquotas.

#### **4.5 Princípio da isonomia tributária**

---

<sup>77</sup> IDEM, IBIDEM.

Já vimos que os princípios jurídicos da tributação funcionam como limites ao poder de tributar, e que os mesmos emanam como expressão da soberania nacional.

O princípio da isonomia, certamente, é o que mais controvérsias inspira, enquanto limitação deste poder. É justamente na seara da atividade tributária do Estado que o princípio da isonomia se complexifica.

Mais que a idéia de um direito fundamental, o princípio da isonomia encerra o dever/responsabilidade do Estado de estabelecer um critério JUSTO no momento de impor aos contribuintes a carga tributária de modo a onerar mais aqueles que possuem mais bens, ou seja, aqueles que têm mais capacidade contributiva.

Outra observação importante que merece ser destacada é aquela que alguns autores fazem com relação à tributação extrafiscal.

É que o Estado moderno, além de exercer a atividade fiscal precípua de arrecadar tributos para fins de obter recursos, a exerce ainda no âmbito da tributação extrafiscal.

Todavia, é na extrafiscalidade que se tem confundido os princípios da isonomia e da capacidade contributiva. Hugo de Brito Machado afirma

que não há como confundir os dois princípios, e que, uma vez estabelecida a diferença no caso, por exemplo, dos incentivos fiscais, a norma instituidora destes não viola o princípio da isonomia, mas o princípio da capacidade contributiva.<sup>78</sup>

Em que pese o princípio da isonomia estar necessariamente associado à idéia de justiça, é pacífico entre os doutrinadores que a isonomia em sede de Direito Tributário não deve ser entendida nos estreitos limites da igualdade

<sup>78</sup> BRITO MACHADO, Hugo – “Curso de Direito Tributário”, Saraiva, 30ª, S. Paulo, 2000

perante a lei. Com efeito, "o que a lei não pode fazer é tratar desigualmente pessoas que estejam nas mesmas condições factuais".<sup>79</sup>

Com muita propriedade observa Celso Ribeiro Bastos que

em matéria fiscal, a igualdade diante do imposto não deve ser entendida como significando que todos os contribuintes devam ser tratados da mesma maneira. Sua inteligência correta é a seguinte: todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação devem ser tratados igualmente<sup>80</sup>.

A Constituição Federal brasileira estabelece, no caput do art. 5º e seu inciso I, a igualdade perante a lei. É um direito fundamental consagrado em todas as constituições, tendo o magno preceito da igualdade como destinatário o legislador.

Diz o art. 5º, caput e seu inciso I:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Diante do que estabelece a CF no artigo acima citado, Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona em notável trabalho sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade que "o alcance do princípio não se restringe a nivelar os

---

<sup>79</sup> MACHADO, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário, Terceira Parte, Op.cit. cap. I, pag.6.

<sup>80</sup> BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, SP, Saraiva, 1991-pag 119.

cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia".<sup>81</sup>

E arremata o ilustre administrativista sobre o princípio: "A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos".

De conseqüência, é defeso à lei adotar comportamentos diversos para situações equivalentes.

O princípio da isonomia deve ser entendido como limite para a lei.

No campo da tributação, o princípio da isonomia vem estabelecido no art. 150, II, da Constituição Federal, dispondo o referido artigo sobre a vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de

instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Em resumo, o que se poderia entender pelo princípio da isonomia?

O princípio da igualdade perante a Lei é indubitavelmente uma das mais antigas e propugnadas bandeiras levantadas pelos povos ocidentais, posto que reverenciado sempre nos textos constitucionais, nos capítulos que tratam dos direitos e garantias fundamentais.

Por ser a isonomia este "postulado à nossa formação política democrática" - na feliz expressão de Sampaio Dória<sup>82</sup>, essa 'idéia-força' não tem tido, na doutrina brasileira, tratamento muito harmônico.

<sup>81</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, SP, RT, 1978, pag. 13.

<sup>82</sup> SAMPAIO DÓRIA, Antônio Roberto : "Direito Constitucional Tributário e o " Due Process of Law" Editora Forense, Rio de Janeiro, 1986.

De fato, essa "verdade tão evidente por si mesma", no campo principiológico constitucional, encerra toda uma gama de elementos jurídicos e metajurídicos, dificultando, destarte, o seu tratamento na órbita tão somente do jurídico.

Quando se fala em isonomia, logo nos vem à cabeça a idéia formalista do tratamento igual para todos, como se todos pudessem ser tratados de igual forma, ensejando a estapafúrdia pretensão da igualdade absoluta ou substancial.

O Direito não é uma varinha de condão capaz de igualar todos os seres humanos. Estes, no dizer de Hugo de Brito Machado, "são naturalmente desiguais, e como tal devem ser tratados pelo Direito".<sup>83</sup>

O nosso grande Ruy Barbosa, em frase que ficou célebre, já dizia que "regra de igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam".<sup>84</sup>

"Iníquo, portanto, seria tratar desigualmente os iguais ou igualmente os desiguais. Este tratamento ensejaria desigualdade ao invés de igualdade real".<sup>85</sup>

O constitucionalista Paulo Bonavides, em vigoroso parecer elaborado acerca da "isonomia em face dos artigos 39, parágrafo 1º, 135 e 241 da Constituição Federal", afirma que a Constituição de 5 de outubro de 1988, no tocante à isonomia, foi bastante além de todas as Constituições que a antecederam, nomeadamente ao disciplinar o princípio da igualdade na esfera da Administração Pública, conforme flui dos artigos 37, incisos XI, XII e XIII, 39, parágrafo 1º, 135 e 241. E acrescentou: "Tudo isto depois de haver fixado aquele

---

<sup>83</sup> Hugo de Brito Machado, op. cit. pág. 41.

<sup>84</sup> Ruy Barbosa, in "Oração aos Moços", Aguilar, 1960, p. 685.

<sup>85</sup> Rui Barbosa, op. cit. pag. 685.

axioma constitucional com a máxima amplitude no capítulo acerca dos direitos e deveres individuais, onde a regra isonômica abre o art. 5º do texto da lei maior".<sup>86</sup>

No campo do direito tributário, é certo, a faculdade de discriminar é da essência do poder de tributar. Antônio Sampaio Dória esclarece-nos sobre o princípio da isonomia, no tocante à igualdade tributária, com a orientação de Justice Brandeis, da Suprema Corte Americana:

O princípio da igualdade não impede que o Estado discrimine para fins de tributação. Considera-se violadora da regra tão somente a classificação que exorbite do regular exercício do julgamento legislativo. Por outras palavras, o princípio da igualdade exige meramente que a discriminação seja razoável<sup>87</sup>.

Sob o ponto de vista formal, o princípio da isonomia, segundo Hugo de Brito Machado, "não seria mais que a exigência da hipoteticidade da norma jurídica". Para ele, se vista a isonomia sob este ângulo, não haveria maiores problemas quantos à sua compreensão.<sup>88</sup>

A questão, vista na ótica da hipoteticidade, não esgota o princípio. Fica, porém, sabido que, uma vez figurada a hipótese, deve o aplicador não cometer discriminações.

A idéia de proporcionalidade é a que mais tem alcance junto ao princípio da isonomia. Como indaga e responde, afirmativamente, Willis Guerra Filho<sup>89</sup>,

<sup>86</sup> Paulo Bonavides, "parecer" (mimeografado).

<sup>87</sup> Antônio Sampaio Dória, op. cit. pag. 138.

<sup>88</sup> Hugo de Brito Machado, op. cit. pag. 41.

<sup>89</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago: "Processo Constitucional e Direitos Fundamentais", IBDC e Celso Bastos Editor, S. Paulo, 1999, págs. 61 e ss. Observe-se o que afirma o autor em outra obra, a respeito do tema: O "princípio da proporcionalidade em sentido estrito" determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível.

“se o princípio da **proporcionalidade** corresponderia a um direito ou garantia fundamental, podendo a mesma questão ser colocada em face do princípio da **isonomia**”.

O jurista Guerra Filho observa que tanto o princípio da isonomia quanto o princípio da proporcionalidade são necessários ao aperfeiçoamento daquele “sistema de proteção organizado pelos autores de nossa lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana”, e neste momento ele faz referência aos comentários à Constituição brasileira elaborados por Rui Barbosa.

Helenilson Pontes<sup>90</sup> destaca a inter-relação entre o princípio da proporcionalidade e as contribuições de intervenção no domínio econômico, aduzindo:

A união federal tem competência constitucional para instituir contribuição como instrumento de sua intervenção sobre o domínio econômico (art. 149, CF)... O princípio da proporcionalidade constitui um instrumento de averiguação da compatibilidade constitucional do juízo formulado pelo legislador. Como a intervenção sobre o domínio econômico deve observar todos os princípios jurídicos enumerados no art. 170, da CF, compete em última análise ao poder judiciário verificar se uma determinada regra jurídica, que possui supedâneo constitucional em um princípio jurídico, não limita de forma desmedida a eficácia de outro princípio constitucional.

---

Isso significa, acima de tudo, que não se fira o “conteúdo essencial (Wesensgehalt) de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em preço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens. WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, in “Introdução ao Direito Processual Constitucional”, Editora Síntese, Porto Alegre, pag. 48-49.

<sup>90</sup> PONTES, Helenilson Cunha : " O princípio da proporcionalidade e o direito tributário" , Dialética, S. Paulo, 2000, pag. 175

Em outras palavras, o princípio da proporcionalidade firma de mais a mais, contemporaneamente, sua estreita relação com o Direito Tributário, e a tese doutoral de Helenilson Pontes<sup>91</sup> se mostra instigante a este propósito.

A Constituição Federal de 1988 traz assegurado o princípio da isonomia jurídica de maneira ampla, em seu art. 5º. E, de igual modo, em matéria tributária constitucional é consagrado tal princípio pela disposição do art. 150, II, da CF/88.

Adotou a nossa Carta Magna o princípio da capacidade contributiva em desacordo ao da isonomia, posto que admitiu fosse observado o princípio da capacidade contributiva sempre que possível (art. 145, parágrafo 1º, CF).

No dizer do tributarista Hugo Machado, “a expressão ‘sempre que possível’ pode ser entendida, ali, como relacionada apenas com o caráter pessoal dos tributos”. Para o insigne professor, o critério de discriminação escolhido por nosso legislador tributário foi o da capacidade econômica, o que, no entender do mencionado professor, “justifica, de certo modo, o fato do legislador constituinte ter adotado, além do princípio da isonomia, também o princípio da capacidade (contributiva) econômica”<sup>92</sup>. Como se observa, nada tem a ver um com o outro princípio.

Adiante, veremos o que a doutrina constitucional e do Direito Tributário diz e afirma acerca do princípio da capacidade contributiva enquanto limitação ao poder de tributar.

Antes, porém, trataremos, no próximo tópico, do princípio da anterioridade.

---

<sup>91</sup> PONTES, Helenilson Cunha: Op. Cit., em especial, a parte III, do livro mencionado.

<sup>92</sup> MACHADO, Hugo de Brito - Op. cit. pag. 44.

#### 4.6 Princípio da anterioridade

O princípio da anterioridade é mais uma das limitações constitucionais ao poder de tributar que aqui analisamos, à luz da Constituição da República de 1988.

É um princípio específico da matéria tributária e está contido na Constituição Federal no art. 150, item III, letra "b".

Com base no princípio da anterioridade, "nenhum tributo será cobrado em cada exercício financeiro sem que a lei que o instituiu ou aumentou tenha sido publicada" (Hugo de Brito Machado).

A Constituição veda expressamente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, cobrar tributos "no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou" (art. 150, III, b, CF/88).

Pela leitura do tema nos mais renomados tratadistas do Direito tributário brasileiro, infere-se que se tem, por vezes, confundido o princípio da anterioridade com o da anualidade.

Os dois princípios chegaram a ser confundidos até mesmo em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, não há como confundir os princípios em pauta, como bem explicita o mestre tributarista Hugo de Brito Machado: "Pelo princípio da anualidade, nenhum tributo pode ser cobrado, em cada exercício, sem que esteja prevista a sua cobrança no respectivo orçamento".<sup>93</sup>

A nossa Constituição Federal de 1988 aboliu o princípio da anualidade. Para os estudiosos da matéria, não foi muito feliz a supressão deste mencionado

---

<sup>93</sup> MACHADO, Hugo de Brito, "Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988", op.cit.pag.64.

princípio pela CF vigente, haja vista ser o mesmo, nos Estados Democráticos de Direito, "um excelente instrumento de fortalecimento do Poder Legislativo" (Hugo de Brito Machado).

Com efeito, o princípio da anualidade não mais existe, embora seja ele freqüentemente citado, dada a sua exigência/força da qual se reveste e sobretudo ao caráter democrático que tão bem caracteriza o referido princípio.

Refere-se o princípio constitucional da anterioridade à eficácia das leis tributárias. A lei que cria tributo fica com sua eficácia sustada, até que se inicie o exercício financeiro subsequente.

Os doutrinadores têm criticado o fato de a nossa tradição jurídica ter adotado a coincidência entre ano fiscal e civil. Essa coincidência, para alguns tributaristas, impede que o chefe de executivo (Presidente, Governador ou Prefeito) promova, no início da sua gestão, mudanças em sede tributária, sujeitando-se o mesmo a posturas políticas passadas que, há mais das vezes, têm comprometido o orçamento.

O princípio da anterioridade alcançado pela Constituição Federal, ao proibir a criação de tributo para ser cobrado no mesmo exercício financeiro, bem como a majoração dos tributos já existentes, de igual modo, vedada, é um excelente instrumento de segurança para os contribuintes, posto que permite àqueles o conhecimento prévio da lei tributária, possibilitando, destarte, um planejamento anual dessas atividades econômicas.

Graças a ele, a lei tributária é previamente conhecida, evitando surpresas para o contribuinte, em matéria tributária.

No entanto, o princípio comporta exceções, previstas na Constituição Federal, no parágrafo 1º do art. 150. São elas:

- a) o imposto sobre a importação de produtos estrangeiros;
- b) o imposto sobre a exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
- c) o imposto sobre produtos industrializados;
- d) o imposto sobre as operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
- e) o imposto lançado por motivo de guerra externa (art. 154, II, da CF);
- f) os empréstimos compulsórios para atender às despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência (art. 148, I).

Celso Bastos<sup>94</sup> faz referência aos princípios constitucionais tributários como limitações ao poder de tributar, pontificando, ao tratar do princípio da anterioridade, da evidente proteção, consideravelmente menor do referido princípio com relação ao princípio da anualidade.

Observa o referido mestre que o princípio da anualidade é superior ao da anterioridade como fórmula de controle do Executivo tributante. Esposamos da mesma opinião do mestre paulista, como já tivemos oportunidade de observar anteriormente.

Com relação às exceções ao princípio da anterioridade, o ilustre conferencista referiu-se também às contribuições sociais de que trata o art. 195 da Constituição Federal. O argumento utilizado pelo brilhante expositor é que "por força do parágrafo 6º desse preceito, ditas contribuições só podem ser

---

<sup>94</sup> BASTOS, Celso Ribeiro : Op. cit. Pág. 52

exigidas após decorridos noventa dias da data da lei que as houver instituído ou modificado, não lhes sendo, pois, aplicado o princípio da anterioridade"<sup>95</sup>.

#### **4.7 Princípio da capacidade contributiva**

O princípio da capacidade contributiva é consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, na Constituição Federal, em seu art. 145, parágrafo 1º. De igual modo, em muitos outros países que o adotam de maneira implícita ou explícita. Com efeito, o princípio da capacidade contributiva é acolhido por quase todas as modernas constituições, assumindo, destarte, esse princípio, caráter universalizante.

Esse princípio, porém, não é novo. Ele remonta ao ideal de justiça formulado pelos filósofos gregos, reaparecendo na filosofia escolástica, e foi, sem dúvida, exaustivamente estudado pelos italianos.

De fato, foram os italianos, na doutrina alienígena, os que mais se debruçaram no trato desse princípio tributário.

O princípio da capacidade contributiva - anterior mesmo à Ciência das Finanças - tem, no dizer de Alfredo Augusto Becker, como escopo assegurar ao indivíduo "contribuir para as despesas da coletividade, em razão de sua força econômica".<sup>96</sup>

Parece-nos lógica a inserção do princípio na CF/88 objetivando a realização de uma justiça (social) fiscal. É certo que deve pagar mais impostos quem tem mesmo que pagá-los, e pagar menos, ou não pagar, aqueles que pouco ou nada possuem ou usufruem.

<sup>95</sup> BASTOS, Celso Ribeiro: Op. cit. pag. 111.

<sup>96</sup> BECKER, Alfredo Augusto - Teoria Geral do Direito Tributário, Saraiva, 1972, pag. 437.

Na verdade, a Constituição Federal, ao tratar do princípio da capacidade contributiva ou princípio da capacidade econômica, no art. 145, parágrafo 1º, o fez referindo-se apenas aos impostos, o que levou Geraldo Ataliba a asseverar que

não temos dúvidas que, quanto aos impostos, é total a acolhida constitucional ao princípio da capacidade contributiva. Quanto às taxas, diríamos que foi com intensidade média que a Constituição acolheu o princípio da retributividade<sup>97</sup>.

O tema é vasto e sugere inúmeros enfoques.

Nos presentes comentários será abordada a relação existente entre o princípio da capacidade contributiva e o da isonomia. Para Carazza, "o princípio da capacidade contributiva - que informa a tributação por meio de impostos - hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a reabrir, no campo tributário, os ideais republicanos".

Arremata o mencionado tributarista:

o princípio da igualdade exige que a lei, tanto ao ser editada quanto ao ser aplicada:

- a) não discrimine os contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente;
- b) discrimine, na medida de suas desigualdades, os contribuintes que não se encontram em situação jurídica equivalente". Para ele, "no caso dos impostos, estes objetivos são alcançados, levando-se em conta a capacidade contributiva das pessoas físicas ou jurídicas<sup>98</sup>.

Parece-nos, porém, assistir razão ao tributarista Hugo de Brito Machado quando, com inteira propriedade, afirma que a idéia de igualdade no sentido de proporcionalidade tem bastante relevo, no direito tributário; e, mais, que a idéia

---

<sup>97</sup> ATALIBA, Geraldo - Hipótese da Incidência Tributária, S. Paulo, RT, 1990, pag. 201.

<sup>98</sup> CARAZZA, Roque Antônio - Curso de Direito Constitucional Tributário, RT, S. Paulo, 1990, pags. 59/60.

de igualdade é, no sentido de justiça tributária, o que leva o professor a inadmitir que o princípio da isonomia confunda-se com o princípio da capacidade contributiva; admite, contudo, que no campo da tributação é comum confundirem-se os dois princípios.

Para o mencionado tributarista, "o princípio da isonomia jurídica, em termos formais, é algo diverso do princípio da capacidade contributiva"<sup>99</sup> e não deve ser interpretado como simples forma de manifestação do princípio geral da isonomia, posto que este encontra-se já expresso em outros dispositivos da CF/88, dentre os quais o capítulo que trata do Sistema Tributário.

O festejado Becker acredita ter o princípio da capacidade contributiva "natureza essencialmente jusnaturalista" (op. cit. Pag. 447), vindo a ser, para o clássico gaúcho, "o corolário" (tributar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam).

É certo que existem determinados produtos, mercadorias e serviços cujo consumo constitui verdadeira demonstração da capacidade contributiva. O uso de produtos suntuários, como bebidas importadas, iates, carros de luxo, casacos de pele etc., evidencia que a pessoa usuária desses requintados hábitos disponha de bastante recursos para pagar mais impostos que outras pessoas que se contentem em usar apenas o essencial.

A capacidade contributiva pode ser medida de diversas formas: pela renda, pelo patrimônio ou, ainda, pelo consumo.

O tributarista Hugo Machado entende que não apenas a natureza de certos produtos, mercadorias e serviços presta-se para demonstrar capacidade contributiva, como também, muitas vezes, o local, o ambiente, as circunstâncias onde ocorre o consumo, ou o uso do produto, mercadoria e serviço.

---

<sup>99</sup> MACHADO, Hugo de Brito - Princípios da Tributação na Constituição de 1988, RT, pags. 55 e 65.

De fato, parece fácil aferir a capacidade contributiva através da renda líquida, mas não é tão fácil assim. Chega a ser mesmo problemático o exato conceito de renda. O referido tributarista menciona ter, para tanto, que admitir (examinar, colocar) a renda dentro de um conceito genérico, amplíssimo, como a inclusão de todo e qualquer patrimônio que uma pessoa possa vir a ter, tais como: os ganhos de capital, as doações e as heranças.

Assim, um sistema tributário fundado no princípio da capacidade contributiva há de ter um imposto de renda progressivo, um imposto sobre as grandes fortunas e um imposto sobre o uso ou o consumo de bens e serviços suntuários. Para o renomado tributarista cearense, parece melhor nem discutir o conceito de renda, passando a propugnar por outros elementos, porquanto a renda seria, sem dúvida, medida incompleta da aferição da capacidade contributiva.

De fato, o patrimônio, como medida da capacidade contributiva, encontra larga aceitação, por motivo óbvio, em se tratando de duas pessoas com a mesma renda, uma tem bens e outra não, conclui-se que melhor condição assiste àquela que possui patrimônio e, conseqüentemente, pode pagar mais. A crítica que se faz à aferição da capacidade contributiva a partir do patrimônio é que é possível uma pessoa possuir elevado patrimônio, sem que possua renda.

Este argumento se mostra estéril à medida em que bens patrimoniais, embora se não prestem para pagamento imediato, ou seja, despossuam liquidez imediata, forçoso é reconhecer, é um excelente índice de medida de capacidade contributiva.

Outro índice de capacidade contributiva é o consumo. O tributarista Hugo de Brito Machado assevera: "Na verdade, o consumo é um autêntico nível de renda pessoal".

#### **4.8 Outras Normas-princípios tributárias da CF de 1988 e a problemática da Federação**

Além dos princípios elencados no correr desta dissertação, há uma série de outros princípios constitucionais tributários, de não menos importância, mas que, dada a extensão dos mesmos, faremos apenas referência a cada um deles de modo sucinto e superficial.

O princípio da irretroatividade das leis está disposto na Constituição Federal, no art. 150, III, letra "a". Estabelece o referido princípio a vedação à cobrança de tributos "em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado".

O alcance deste princípio não é outro senão o de vincular o início da vigência da lei tributária à data de sua publicação.

Disposto no art. 150, item IV, da Constituição Federal, o princípio da vedação do confisco ainda gera polêmica na doutrina tributária, posto que é de difícil e questionável entendimento a expressão "tributo confiscatório".

É, sem dúvida, um desafio para o Poder Judiciário: elucidar, de vez, qual o limite tolerável do tributo; é dizer, até que ponto o tributo não tem efeito de confisco. Vale ressaltar, no entanto, fazendo minhas as bem ditas palavras sempre tão iluminadas do tributarista Hugo de Brito Machado, quando diz ser o tributo com efeito de confisco, na atual Constituição, "proibido sob todos os aspectos, seja qual for a interpretação adotada para os dispositivos pertinentes ao

direito de propriedade (art. 5º, item XXII) e ao regime econômico prevalente (art. 170, itens II e IV)".

A inteligência agasalhada acerca do princípio pelo professor Hugo de Brito Machado tem inteira acolhida no texto constitucional que trata da matéria, não deixando dúvidas quanto ao significado da expressão tributo com efeito de confisco. O princípio da Liberdade de Tráfego está assegurado pela Constituição Federal no art. 150, item V.

O mencionado artigo acata a proibição ao Executivo tributante de estabelecer "limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias arrendadas pelo Poder Público" (art. 150, V, CF).

O dispositivo supra traduz a definição de princípio da Liberdade de Tráfego. Será pela inteligência do referido princípio inconstitucional a cobrança feita adicionalmente nas operações interestaduais ou municipais, mesmo aquelas efetuadas a título de taxas. Na medida em que se constituem em verdadeiras normas-princípios, afetas a valores, mais amplos, portanto, que as próprias normas-regras, cujo sistema tributário nacional inserido dos arts. 145/159 da Constituição Federal de 1988, o estudo e a compreensão dos mesmos poderão nos conduzir a perceber a estreita relação existente entre a Federação brasileira, sobre a qual refletimos no presente quarto capítulo, e a crise institucional tributária por que passa o País, desde a perspectiva constitucional.

Donde se justificar que perguntássemos se mais necessária que uma reforma tributária – tema “calcanhar de Aquiles” do governo FHC e, já agora, bandeira- “tema estrela” do início do governo Lula, juntamente com o programa do combate à fome-zero e a reforma previdenciária -, não seria uma reforma

político-federativa, no Brasil atual, pela via da modificação constitucional a ser concretada pelo poder reformador.

Já houve quem afirmasse que somente uma reforma tributária com intenções de adequação a novas realidades comunitárias, voltada para a necessidade dos blocos econômicos como MERCOSUL a que o Brasil integra, resultaria num redesenho da federação nacional. Cremos, entretanto, que tal reforma deveria contemplar, sobretudo, a realidade relativa às limitações ao poder de tributar consoante configuradas e formuladas pelo Constituinte originário de 1988, através da sedimentação histórica dos princípios da tributação consagrados por nossa Constituição.

O direito tributário, cuja idéia inicial e central é a da coercitividade, contido no sistema tributário nacional, constitui-se, assim, um sistema de normas e princípios, cujo elemento discriminador ou agregador é a própria idéia de tributo.

Dentre os princípios constitucionais tributários, é certo que esta dissertação deu especial destaque para os da isonomia, legalidade, capacidade contributiva e anterioridade, referindo-se, só de passagem, aos demais princípios da proibição de confisco, liberdade de tráfego e irretroatividade.

Observe-se, ademais, que outros princípios tributários - tais como o da uniformidade geográfica (art. 151, I, da CF/88), o da não cumulatividade, o das imunidades (art. 150, VI), etc., poderiam, ainda, integrar o presente estudo, se o mesmo tivesse, o que não foi o caso, a intenção de esgotar exhaustivamente a temática principiológica.

Em resumo, os princípios constitucionais tributários percorridos ao longo do texto revelam o âmbito de limitações impostas ao poder tributante estatal ou das competências tributárias (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), ao

tempo em que procuram dar razoabilidade à tributação, podendo, em conseqüência, sugerir contribuições teórico-doutrinárias a uma possível reforma tributária que o País está a reclamar.

Com efeito, considerando que o poder de tributar é expressão da soberania nacional e estatal, ele se limita exatamente pelos pré-falados princípios jurídicos da tributação, explicitados na Constituição Federal, na medida em que eles estabelecem a forma e modalidade de atuação desse setor da soberania estatal.

Como visto, os diversos capítulos que encerram esta pesquisa levantaram uma temática aparentemente pretensiosa, porém bastante comezinha, no Brasil atual. A problemática do Poder Constituinte originário, ao longo da história constitucional brasileira, em sua relação com o Poder de Reforma Constitucional, já seja aquele pautado pelo texto permanente (art.60, da CF/88), já o revisional expresso nos arts. 2º e 3º do ADCT, traça estreita relação com o estridente processo de constitucionalização simbólica a que a República se submeteu, através da obra da ANC de 87/88, e sofre com a derrubada da Constituição pelo golpe de Estado institucional.

O processo de constitucionalização simbólica e/ou formal cristalizado pela Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988 e a solução plebiscitário-parlamentarista postergada para a Revisão Constitucional de 1993 conduziram a uma frustração desta, consoante tantas esperanças e sonhos inspirou nas camadas populares desprotegidas pela implantação de um Estado democrático de Direito e um sistema parlamentarista de governo, no bojo da previsão ou estabelecimento regrado pelo artigo terceiro do ADCT da Constituição de 1988, tendo dado início ao processo de “desconstitucionalização” material no Brasil, após a implantação bem sucedida do “Plano Real”.

Resta-nos aguardar em que dará o governo Lula, após vitória tão esmagadora e na esteira de uma expectativa de atendimento, pelo Estado e pela Nação brasileiros, de todo um conjunto de reformas constitucionais, como as tributária, política, previdenciária, etc., as quais iniciam o debate, mais uma vez, da Nação com o Estado, do cidadão com a sociedade, dos poderes constituídos com as crises constituintes.

A possibilidade de concreção do princípio constitucional da proporcionalidade, pelo Poder Judiciário brasileiro, durante a atual quadra nacional, como o que há de mais novo e importante na teoria constitucional contemporânea, seria uma grande contribuição que os operadores do Direito dariam ao esforço das funções executivas e legislativas federais na tentativa de harmonização da relação conflituosa entre a federação e a tributação, no Brasil republicano. De igual forma, no tocante ao princípio constitucional da solidariedade, ou seja, o de redução das desigualdades sociais e regionais, de combate à fome, erradicação da pobreza e da marginalização, que o novo governo que se inicia promete valorar, a teor do disposto nos artigos 3º, 159, I, “c”, 170, VII, da atual Constituição Federal.

Se tais princípios constitucionais, tanto os do processo civil na Constituição, quanto os constitucionais propriamente ditos, sobretudo o da proporcionalidade, não forem levados em consideração pelo Judiciário, quando da apreciação e julgamento da constitucionalidade das reformas previdenciária e tributária que se pretende fazer, no Brasil contemporâneo, haverá uma desconstitucionalização material das legitimidades constituintes de 1988.

Assim como o Poder Moderador, durante o período da Constituição Imperial outorgada, representou a “Constitucionalização do absolutismo” a manchar a legitimidade constituinte de nossa história constitucional pátria, de

igual modo o desrespeito aos princípios constitucionais e a exorbitância legiferante dos governos federais, de FHC a Lula, via medidas provisórias abusivas, representaria a constitucionalização de um verdadeiro golpe institucional, mormente quando, após as eleições presidenciais majoritárias de 2002, não se tem notícia de qualquer revolução, senão apenas a ascensão ao poder central de um partido de oposição, o Partido dos Trabalhadores – PT, cujo líder, Luís Inácio Lula da Silva, foi eleito após três sucessivas derrotas nas urnas.

Por outro lado, torna-se de todo pertinente relacionar os tantos princípios da tributação, nos termos da Constituição Federal de 1988, consoante tratados até aqui, com o tema da crise vivenciada pelo modelo da federação brasileira, abordado tanto sob a perspectiva atual de seu contexto, como do ângulo histórico de sua sedimentação jurídico-constitucional.

Pois é o que faremos a seguir, no próximo quarto capítulo.

## CAPITULO IV

### TRIBUTAÇÃO E FEDERAÇÃO: UMA RELAÇÃO CONFLITUOSA NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

#### 5.1. Introdução

Reforma tributária ou reforma política-federativa: eis a questão.

A declaração do ex-governador eleito de Minas Gerais, atual embaixador do Brasil em Roma e ex-presidente da República, Itamar Franco, em princípios do ano de 1998, se negando a pagar, por três meses, as dívidas de seu Estado para com a União, deflagrou um debate na imprensa brasileira e internacional, todavia, não esgotado.

Em tempos de globalização, houve quem pretendesse responsabilizar à sua mera declaração de moratória temporária, o acirramento da crise por que passa – desde décadas-, o pacto federativo nacional. Ledo engano.

Com efeito, a Federação brasileira passa e perpassa por uma profunda crise que se não pode confundir com a atual política econômica adotada pelo governo federal, em que pese os profundos reflexos desta sobre aquela.

Todos sabemos que o modelo econômico adotado pelo Brasil do presidente FHC, consubstanciado no plano real, e propugnador de uma abertura desnacionalizante dos fatores de produção e riqueza, sob a inspiração do FMI, inseriu o país num conjunto de crises políticas, financeiras, de evasão insustentável de divisas e capitais especulativos, com profundos reflexos econômico-sociais, os quais inspiram a que façamos, oportunamente, uma reflexão sobre o atual modelo de organização federal de Estado em vigência no Brasil.

Ora, inicialmente poderíamos nos perguntar se haveria sinceras possibilidades de uma mera confissão pública do reconhecimento de dificuldades financeiras por que passa um determinado Estado-membro da nossa Federação (a exemplo da formulada pelo ex-governador Itamar), resultar em fator único responsável pela diminuição das divisas internacionais da Nação no montante superior a dois bilhões de dólares, como a ocorrida nos dias 14 e 15 de janeiro do ano de 1998. Evidentemente que não. Está claro que a imprensa superdimensionou o episódio, numa tentativa infrutífera de fazer calar a oposição política brasileira, sobretudo no momento em que o Congresso Nacional debatia o conjunto de propostas do Executivo Federal relativas a vigoroso "ajuste fiscal", corporificado através de medidas provisórias, leis e, até, profundas reformas constitucionais.

O tema da rolagem das dívidas dos governos estaduais, agora crucialmente, representado, durante o início do governo do presidente Lula da Silva, insere-se neste contexto da relação conflituosa entre a tributação e a federação brasileiras, que perpassa e conhece crises mais constituintes que constitucionais, e cuja solução não se dará unicamente pela via da reforma constitucional, embora por ela tenha que passar, necessariamente.

Com efeito, as urgentes considerações dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da solidariedade, enquanto novidades relevantes na teoria constitucional contemporânea<sup>100</sup>, corroboram nossa opinião.

## **5.2 Reforma tributária ou reforma política na Federação?**

Mas as crises federativas continuam. Ainda que aprovadas pelo Legislativo, as duras medidas de aumento da arrecadação tributária da União, como a majoração das contribuições sociais sobre os lucros das empresas, a participação nos descontos previdenciários pelos servidores inativos, o aumento da alíquota da CPMF dos atuais 0,25% para 0,38%, etcétera, enfim, uma conta enorme repassada basicamente para a já empobrecida classe média brasileira, ainda assim, as finanças estaduais continuarão deprimidas, refletindo, destarte, uma crise federativa. Uma crise de modelo, mais que de opiniões. As ocorrências com o Estado do Rio de Janeiro, do governo da Rosinha Garotinho, são apenas reflexos desta mencionada crise.

De um lado, alegava e, ainda alega o governo federal que o tesouro nacional não pode abrir mão dos recursos dos Estados, cujas dívidas, segundo ele, já teriam sido objeto de negociação anterior beneficiada por juros e prazos especiais de pagamento; do lado dos Estados, porquanto Rio Grande do Sul, Alagoas, Mato Grosso do Sul, Goiás e Rio de Janeiro, entre tantos outros, formam fileira nas reclamações juntamente com Minas Gerais, a rolagem das dívidas carece de ser renegociada pela União, e novamente na medida em que, alguns governadores saintes, muitos até de idêntica filiação partidária do senhor

---

<sup>100</sup> Vide a propósito do tema, as importantes contribuições de WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO (Op. cit.) e REGIS FROTA ARAUJO ("A solidariedade nos sistemas constitucionais ibérico e brasileiro in *Revista Ibero-Americana de Direito Constitucional Econômico*, Fortaleza, 2002, págs. 34/68).

presidente da República, como é caso de Minas Gerais, teriam deixado as finanças do Estado em situação francamente periclitantes, de modo a comprometer inclusive o normal e regular pagamento dos seus servidores. Alegações de parte a parte, o certo é que uma Federação carece de uma relação de harmonia e compreensão políticas, de maneira a tornar o pacto federativo viável, situação que nosso país necessita de encarar com profundidade e maturidade.

De um lado, vemos os governadores de 16 Estados aliados da política econômica federal se reunindo para prestar solidariedade a FHC, com a “Carta de São Luís”; de outro, reúnem-se sete outros governadores, sob a liderança experiente e lúcida de Itamar Franco, oportuna e sadia para o debate federativo brasileiro, no atual momento, cujo documento denominado “Carta de Belo Horizonte” daí resultante, traça, a seu turno, toda uma linha de preocupações com a “idoneidade do princípio federativo”. Como afirmou o líder da oposição que se esboça no cenário da nacionalidade, este último encontro “refaz as bases arruinadas do sistema e restitui à autonomia dos Estados-membros a substância de sua autoridade retraída, dos três poderes aviltados e das suas competências constitucionais invadidas e desprezadas pelo Poder Central.” (*sic*)

De carta em carta, o Brasil observa e aguarda solitário e perplexo sua entrada no próximo milênio onde urge que o princípio federativo vai sendo lembrado e recordado como fundamental para a sustentação e harmonia de um pacto federativo formulado ainda no século passado, após a proclamação da República, reformulado na década de 30, destroçado nos idos de 60, e ainda, presentemente, carente de uma concretização mais substancial e efetiva.

A crise da federação brasileira se expressa, segundo uma das cartas mencionadas acima, “no grave desequilíbrio das contas externas, na fragilização

das finanças públicas, no sucateamento da estrutura produtiva, no desemprego que alcança índices alarmantes, enfim, no empobrecimento de Estados, Municípios” e povo brasileiro, que se vê desapropriado de sua riqueza nacional, de forma galopante.

A temática que, adiante, nos colocamos “A organização federal do estado numa tentativa de sua caracterização jurídico-constitucional, sem perder de vista a experiência histórica, e enquanto tema complementar ao estudo dos princípios constitucionais tributários”, parece-nos absolutamente contemporânea.

Está no estreito liame diametral da divisão metodológica entre a ciência política, o direito constitucional e as grandes preocupações dos governantes. Seria algo como investigar formas contemporâneas de Estado, entre as quais a federação se constitui uma das formas mais especiais. Poderíamos, por exemplo, comparar federação e confederação, embora, hoje, esta última seja apreciável, praticamente, apenas na perspectiva histórica, já que pouco subexiste nos Estados contemporâneos. Como exemplo histórico, temos os Estados Unidos da América que, por 11 anos, de 1776, com a independência, até a implantação de sua primeira e única Constituição Federal de 1787, vivenciaram o esquema confederativo de uma maneira fundamental para quem quiser investigar a forma federativa. Afinal, o federalismo brasileiro foi praticamente copiado da experiência federada norte-americana e, anteriormente, confederada.

Perguntamo-nos se a CEI- Comunidade dos Estados Independentes – resultante da fragmentação da União Soviética, não vai caminhar sob a forma político-jurídica para um esquema confederado. Será que, com a exigência permanente dos Estados, que compõem a Comunidade de Estados Independentes, cada um deles querendo preservar uma faixa de autonomia, até uma certa soberania em última análise, frente à comunidade internacional das

nações, não partiriam juridicamente para um esquema confederado? Nesse caso, embora isso seja apenas uma hipótese, pois não temos certeza de que tal fato acontecerá, uma grande nação estaria retornando àquilo que para o federalismo seria somente uma experiência histórica anterior.

Bem, de qualquer modo, vamos iniciar nossas colocações fazendo uma comparação mínima entre o Estado Unitário, o Estado Federado ou a Federação, e a Confederação. Até porque a inteligência histórica do ser humano é fundamental para se apurar o conceito. Portanto, faremos essa exposição antes de abirmos o debate.

### **5.3 Recolocando o problema: classificação antiga das formas de governo *versus* resumo das atuais formas de Estado**

Inicialmente, faremos uma apreciação conceitual mínima sobre as formas distintas de Estado, sem deixar de fazer, logicamente, uma comparação mínima com formas contemporâneas de governo. As formas de Estado podem ser resumidas a duas: simples e compostas. A primeira é representada pelo Estado unitário, a respeito do qual faremos, adiante, ligeira referência; e as formas compostas de Estado correspondem às federações, que são: a união pessoal, a união real, a confederação de Estados e o Estado Federal. As duas últimas exemplificações serão objeto de mais demorada reflexão da presente exposição.

Por seu turno, as formas de governo são uma preocupação muito antiga entre os pensadores e cientistas políticos. Desde Aristóteles<sup>101</sup> usa-se a política para classificar as formas de governo. Foi ele quem estabeleceu um critério classificatório: o número de detentores do poder político. Atualmente, tal

---

<sup>101</sup> ARISTÓTELES: "A política", editora Ediouro, S. Paulo, 1999.

critério é um tanto superado, mas na época parecia muito razoável e, mesmo na Idade Média, permaneceu com uma consistência didática bastante apurada, até que Nicolau Maquiavel introduziu dados científicos para a ciência política.

Para uma melhor classificação, Aristóteles enumera três formas puras de governo que poderiam vir a ser contrastadas com três formas impuras. Segundo o critério classificatório, o número de pessoas que comporiam o governo, as formas puras seriam: a monarquia, governo de um só; a aristocracia; do grego “aristo”, que significa os melhores ou o governo dos melhores; a democracia, governo de todos.

Portanto, onde houvesse uma só pessoa com o poder haveria a monarquia; onde houvesse os melhores no poder, haveria uma aristocracia e, se o governo fosse composto por todos, voltado para o atendimento dos interesses do povo (do grego demo) seria uma democracia.

Essas três formas puras de governo, de acordo com Aristóteles, poderiam transformar-se em formas impuras a partir de uma degeneração da sua concepção originária. Assim, por exemplo, se o governo de um só perdesse a sua finalidade teleológica fundamental, que era o governo de um, porém a serviço de todos, é dizer, exercido por uma só pessoa, mas em benefício da comunidade, veja-se o caso dos monarcas esclarecidos, transformar-se-ia numa forma impura, a tirania. Portanto, havia a possibilidade de a monarquia se transformar numa tirania, desde que o titular do poder, o titular do governo, desviasse a finalidade fundamental do exercício do governo.

Caso a aristocracia também se desviasse de sua função viraria uma oligarquia, ou seja, não seria mais o governo dos melhores, dos “aristo”, mas o governo dos “oligo”, dos poucos. Por último, a democracia, na sua forma impura, correspondia ou equivalia à demagogia.

No mundo contemporâneo, a classificação se modifica. Os governos caminharam para uma perspectiva bastante dicotômica: ou governos abertos, democráticos, com a participação coletiva, ou governos autoritários, com a participação limitada e/ou excludente.

A democracia, a mais variada, seja a democracia direta (hoje praticamente inexistente) só remanescente em alguns cantões suíços, já seja a democracia indireta ou representativa, instrumento da ação da vontade popular, são formas contemporâneas a partir dessas classificações. A perspectiva dicotômica, hoje, reduz praticamente, no entanto, a classificação das formas de governo em: governos abertos *versus* governos fechados e governos democráticos *versus* governos autoritários.

A nós interessa, na presente exposição, não o mérito dessas formas de governo, mas a perspectiva estatal, portanto, o Estado. Assim, inicialmente poderíamos nos perguntar o que é o Estado. Com certeza, todos saberiam responder, porém vamos dar uma regra mínima para distinguir Estado de Governo. Na verdade, Estado vai se distinguir até porque como formas de Estado nós temos basicamente aquelas que parecem prioritárias: O Estado Unitário, as Federações compreendidas ou correspondentes às diversas uniões de Estado, quer a união pessoal, quer a união real, o Estado Federal ou a Confederação de Estados.

Confederação é também forma de Estado, embora hoje praticamente essa forma não subexista, apesar de termos apontado para a perspectiva de ser adotada pela Comunidade dos Estados Independentes ou, ainda, através da Comunidade Econômica Européia. Assim, a partir de interesses econômicos, poderão se formar novas confederações que se distinguem, obviamente, em alguns aspectos da confederação clássica vivenciada pelo Estado Norte-

americano, que naquela quadra da história passava por um processo de coadjuvação, o qual concluiu com a implantação da soberania de Estados dos demais continentes: asiático, africano e os demais, no século XIX e assim por diante.

Podemos conceituar Estado Unitário como um Estado onde a Soberania é uma só, não existindo áreas que gozem de autonomia. Como observa Claudio Acquaviva<sup>102</sup>,

esta forma de Estado mostra-se politicamente centralizada, embora dotada de descentralização meramente administrativa; o poder central irradia-se por todo o território, sem limitações de natureza política; caracteriza-se o Estado unitário, portanto, pela unicidade do poder.

Optamos por uma conceituação rápida e objetiva para nos concentrarmos com mais profundidade no federalismo. Como exemplo de Estado Unitário temos aquele vivenciado no Brasil, por ocasião do Império: não havia regiões autônomas e o poder político se concentrava exatamente na unidade imperial. A primeira Constituição do Brasil, configurada juridicamente em 1824, estabelece precisamente a condição de Estado Unitário, essa forma de Estado para o País Imperial.

A Constituição outorgada por Pedro I, em 1824, implantou um Estado Unitário, a exemplo das formas simples de Estado vivenciadas ou pela Itália mussoliana ou pela Espanha franquista (1939/1975, antes de ser transformada pela Constituição espanhola de 1978, em um Estado Autônomo ou Estado das Autonomias) ou, ainda, pelo Portugal salazarista, antes de conhecer qualquer sombra de descentralização administrativa aventada pela Constituição lusitana de 1976, após a revolução dos cravos de 25 de abril.

<sup>102</sup> ACQUAVIVA, Cláudio: "Teoria Geral do Estado" Edit. Saraiva. S.Paulo. 1994, pag.78.

Ainda que a doutrina do regionalismo, que tanto encanta a doutrina mais recente, prevalente na península ibérica e com extensões pelas república italiana e outras, possa dar azo a confusões entre os conceitos de Estado Unitário e Estado Federal. Como esclarece Acquaviva, “a região é uma entidade orgânica de caráter histórico, unidade lingüística e até racial, dotada de leis próprias”, a ponto de algumas regiões de Estados unitários demonstrarem maior unidade do que certos Estados federais. Assim, na Itália, não é tarefa das mais fáceis caracterizar este Estado como unitário, porquanto a Constituição italiana proclame, no art.5º, ser a Itália uma república una e indivisível e confere às regiões a mais ampla autonomia política-administrativa (arts.115 e 117).

No dizer lúcido e preciso de Jorge Xifra Heras<sup>103</sup>, “um Estado chama-se unitário quando suas instituições de governo constituem um único centro de impulsão política”, donde se conclui facilmente que no Estado unitário, todos os cidadãos estão sujeitos a uma autoridade única, ao mesmo regime constitucional e a uma ordem jurídica comum, sendo, no caso, a forma política unitária correspondente a uma exigência natural, ainda que a moderna doutrina chame a atenção para a possibilidade de classificar entre centralização concentrada e centralização desconcentrada. Naquela, os agentes das entidades administrativas são meros nuncios das decisões do poder central; enquanto, nesta última, observa-se certo grau de competência atribuído aos agentes periféricos do poder, embora persista a dependência hierárquica.

Já o Estado Federal ou a Federação é aquele Estado soberano constituído por diversos Estados autônomos ou, digamos assim, Estados-membros autônomos. Verifica-se, dessa forma, que estamos trabalhando com alguns conceitos, dentre os quais já se destacam: a soberania e a autonomia. São

---

<sup>103</sup> XIFRA-HERAS, Jorge: “Curso de Derecho Constitucional”, Barcelona, Edit. Bosch, 1962, vol.2, pág. 125

conceitos contrapostos e distintos. A soberania é algo mais, constitui-se naquele elemento formal, fundamental do Estado.

Os vários manuais que tratam de tipos gerais de Estado estabelecem que todo Estado tem necessariamente três elementos: um elemento formal, que vem a ser exatamente a soberania, e dois elementos materiais, o elemento territorial e o elemento populacional, portanto, o povo e o território, a quem se atestam o mínimo de validade do Estado. O território vai ser a área sobre a qual o Estado vai exercer o seu poder de mando, “seu poder originário de mando” na expressão de George Jellineck <sup>104</sup>.

Logo, podemos sucintamente afirmar que o Estado Federal é um Estado soberano constituído por diversos Estados-membros autônomos. Não se confundem o Estado unitário descentralizado e o Estado federal, uma vez que enquanto naquele temos a dependência dos órgãos descentralizados quanto ao Estado unitário, neste verifica-se a independência destes mesmos órgãos. Esta forma de Estado constitui-se, destarte, uma espécie do gênero federação.

É bom que se estabeleça, aqui, a conceituação de confederação antes de avançarmos, para esclarecer a base sobre a qual, hoje, está o conceito classificatório posto para definir o que seja uma federação.

Na verdade, federação não é só uma forma de Estado, ela se configura, precisamente, na medida em que tenta descentralizar, estando presente em todas as formas de governo, portanto, em todas as classificações, as aristotélicas ou elaboradas por outros autores. Quando Aristóteles procurava apurar as formas de governo, buscava distinguir uma forma de outra a partir do número de titulares no exercício do poder governamental; Porém, pode-se ver na análise da composição dos órgãos estatais que formam os diferentes tipos de Estado, uma

---

<sup>104</sup> Apud BONAVIDES, Paulo: “Ciência Política”, Forense, Rio de Janeiro, 1968.

maior ou menor concentração de poder, uma maior ou menor descentralização política de poder político.

Pode-se dizer, de forma muito elementar, que a confederação seria a existência ou a constatação de diversas soberanias internas oriundas de pacto dissolúvel e suportada ou embasada por um Tratado internacional. Ela se enquadra no campo de estudo do Direito Internacional Público, menos que no âmbito de interesse do Direito Constitucional enquanto ramo do Direito Público interno.

Por aqui, já se pode perceber que não estamos efetivamente esgotando cada um desses tipos ou dessas formas de Estado. Até porque se dizemos que a confederação é suportada ou embasada por um Tratado internacional, nem por isso estamos dizendo ainda que a base da Federação é uma Constituição Federal, quando efetivamente o é. Não estamos fazendo isto, justamente, porque só pretendemos fazê-lo, após uma comparação mínima entre um tipo e outro, uma forma e outra de Estado, quando, então, iremos nos concentrar mais demoradamente no governo federativo, no estudo da organização federal do Estado, ou seja, na reflexão sobre a caracterização jurídico-constitucional do Estado Federal, mais adiante.

#### **5.4 A Organização Federativa do Estado: Perspectiva Histórica e contexto brasileiro**

Como dizíamos, a temática “organização federal do Estado” é bastante atual. Tanto que os principais países do mundo adotam hoje o esquema federativo. São federação, por exemplo, os Estados Unidos, a Austrália, a

Alemanha, o Brasil, ainda que alguém possa supor que o Brasil não se constitui como “grande” Nação.

No entanto ele não deixa de ter sua importância estratégica para os séculos vindouros, assim como existem muitos cientistas políticos que supõem ser este o país do futuro, e de qualquer maneira, o Brasil é uma Federação. A forma estatal pela qual o nosso País optou, desde a proclamação da República, foi a federação, portanto, aqui, ela já está com mais de um século de existência, ainda que passível de eventuais críticas. O grande cientista político e constitucionalista, Paulo Bonavides, afirma que a federação brasileira é motivo de uma crise permanente. Em seu livro “A crise política brasileira”, ele propõe novos modelos para a federação brasileira, razão pela qual se recomenda a leitura de sua avultada obra.

O federalismo, portanto, é de fundamental importância na atualidade.

Porém, estamos, ainda, ante conceitos. Nós estamos diante de três formas distintas de Estado a partir de uma verdade meramente conceitual. Vamos então tentar fazer uma distinção mais concreta entre a confederação e a federação, ou o Estado federal, para podermos introduzir o federalismo na sua reflexão caracterizadora ao nível do estudo jurídico. Ora, como exemplo de Estado federal, vamos estudar a atual estrutura brasileira e, como exemplo, de confederação, os Estados Unidos da América (EUA), no período de 1776 a 1787.

É preciso frisar que não podemos compreender essa temática, nem ter a veleidade de pretender esgotá-la, somente sob o ponto de vista conceitual. A experiência histórica, a perspectiva histórica, ainda é a melhor forma de se entender, de uma maneira mais científica, esse fenômeno. Não podemos

imaginar que essas formas históricas foram implantadas fora de uma conjuntura histórica concreta. Urge contextualizar nossas exemplificações, doravante.

Pode se perguntar como estamos falando em confederação, quando não há nenhum país hoje no mundo que adote de maneira específica essa estrutura. No entanto, afirmamos que está com a razão quem faz uma reflexão histórica mínima do processo de sedimentação do esquema ou modelo federativo brasileiro com base na experiência histórica confederada norte-americana. Muito a propósito, um dos melhores livros dentre os que tratam dessa matéria continua sendo “*The Federalist*” por A. Hamilton, J. Jay e J. Madison, escrito nos Estados Unidos logo após a promulgação da Constituição Americana de 1787, configurando as diversas experiências e debates e o conjunto de reflexões feitas pelos grandes cientistas políticos dos Estados Unidos da América, por ocasião da implantação da Nação americana.

Dentro desse esquema comparativo histórico, entre o modelo confederativo norte-americano e a federação brasileira praticamente trasladada por Rui Barbosa, daí que nossa Constituição de 1891 se denominou, justamente, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rui Barbosa, o gigante comentarista da primeira Constituição republicana, juntamente com os constituintes da primeira hora, praticamente trasladaram tanto a forma ou o regime de governo presidencialista, quanto a forma de Estado federativa, esta última, atualmente, transformada em cláusula pétrea, pela vigente Constituição. Assim, é inteiramente impossível ao legislador reformador querer ou pretender apresentar uma proposta de reforma da Constituição que objetiva a mudança da forma federativa de Estado.

No artigo 60, parágrafo 4º da Constituição brasileira, está dito que qualquer proposta tendente a abolir a federação não será sequer objeto de

deliberação. Em consequência, essa se constitui em cláusula pétrea, portanto, é uma forma imodificável de Estado, como atestando que houve uma opção fundamental do titular do poder político do Brasil, o povo, por intermédio de seus representantes, ou seja, os constituintes originários ao estabelecerem em todas as constituições, desde aquela que foi promulgada com a proclamação da República a forma federativa de Estado. Logo, essa foi a forma de Estado pela qual o Brasil optou.

Mas a melhor maneira para se compreender seria imaginar, por exemplo, um observador qualquer no panorama internacional a “olhar” a experiência histórica vivenciada pelos Estados Unidos da América.

Ocorreu-nos agora mencionar o livro de *Viana Moog*<sup>105</sup> “Bandeirantes e Pioneiros”, que faz um paralelo entre a cultura norte americana e a cultura brasileira. Não trata o livro apenas da cultura material mas, também, da cultura espiritual, traçando um paralelo entre a educação brasileira e a norte americana. Ele parte do princípio de que os Estados Unidos, a exemplo da Nação brasileira, é uma nação de dimensões continentais e de grande contingente populacional.

A população colonizadora inglesa chegou àquele território, mais ou menos, no mesmo período que aportaram os colonizadores lusitanos em solo brasileiro. É dizer: enquanto os ingleses chegaram à América do Norte em 1492, os Portugueses já se apossavam do Brasil colônia, passados tão somente oito anos do descobrimento do continente americano pelo colonizador europeu.

Portanto, se nosso observador colhesse esses dois parâmetros, os quais, mesmo sem significar muito, não deixam de ser exemplificativos: o parâmetro da idade da nação, do povo civilizado e o parâmetro da dimensão continental ou territorial, dois elementos do Estado, poderia ele tentar ou se submeter à tentação

<sup>105</sup> MOOG, Viana: “Pioneiros e Bandeirantes”, Editora Globo, S. Paulo/Porto Alegre, 1968.

de comparar o que teria ocorrido para que uma nação se desenvolvesse (caso dos EEUU), enquanto a outra (Brasil) permanecesse a reboque do desenvolvimento sustentado; até que ponto a distinta forma de Estado adotada nos dois países teria concorrido para diferenciá-los tão extremamente? O livro “Bandeirantes e Pioneiros” estabelece uma comparação muito graciosa. Ele é praticamente um romance, não tendo, portanto, a pretensão de ser uma obra científica. No entanto, vale a pena a leitura do livro de Viana Moog visto que esta obra contribui para a compreensão do caráter nacional brasileiro e de nossas diferenças históricas.

Para referir-nos apenas a uma, a de natureza religiosa ou ética, forçoso é lembrar, igualmente, o interessante trabalho de Max Weber, *“A ética protestante e o espírito do capitalismo”*, no qual se encontram explicações convincentes para a extraordinária diferença de desenvolvimento econômico-social entre Brasil e EEUU, a partir da ótica religioso-ideológica das explanações: enquanto a ética protestante, dominante na Nação do norte, justificava o trabalho de enriquecimento como agradável a Deus, a ética católica apostólica romana prevalente na colonização lusitana conduzia ao convencimento de que Deus mais se agradaria dos pobres de espírito, “porque deles era o reino dos céus”.

O colonizador português catequizou o índio nativo, o negro africano trazido como mão-de-obra escrava, e a população mesclada étnica e racialmente no território brasileiro, na crença da pobreza e submissão. O resultado é a diferença atual entre os dois países, a qual não pode, evidentemente, ser compreendida tão somente por este aspecto unilateral da explicação.

## **5.5 O Esquema confederado nos conviria? Interpretação da confederação enquanto tratado internacional ou pacto dissolúvel**

Convém estabelecer um mínimo de reflexão histórica como forma de melhor apreender o modelo confederado e comparativamente relacionar com o federalismo, propriamente dito.

Nos Estados Unidos da América, em 1776, existiam treze colônias que, todas agrupadas, queriam e iriam se tornar independentes da Inglaterra, da Grã-Bretanha, que vinha espoliando suas economias, suas riquezas naturais, enfim, os recursos do país.

As treze colônias norte-americanas firmam um tratado internacional, um pacto dissolúvel na medida em que qualquer das partes contratantes, desde o momento que renunciasse, obteria precisamente a dissolução desse tratado internacional. Obviamente, com a renúncia de qualquer das partes contratantes, denunciado estaria o desinteresse pela continuidade contratual.

Ora, temos o observador diante de um esquema confederado: esquema este concretamente norte-americano de 1776 a 1787, experiência histórica que durou 11 anos; estamos diante de treze unidades soberanas ou de treze soberanias internas oriundas do pacto dissolúvel e suportadas por um tratado internacional.

O observador que aqui estivesse tentando verificar como era a estrutura de soberania de confederação norte-americana, poderia penetrar o seu olhar no círculo do estado composto e só encontraria barreira diante de cada uma dessas unidades. Assim, a colônia ou estado da Virgínia ou, a colônia ou estado de Nova York, por exemplo, tinham, cada um sozinho, no período de 1776 a 1787, a possibilidade de comercializar, sem qualquer autorização prévia da União, a qual, aliás, ainda não se tinha formado, juridicamente. Não havia uma soberania externa, havia sim, diversas soberanias internas.

A União americana não dispunha da possibilidade de exercer a soberania. Esta era exercida por cada uma das unidades confederadas. Elas poderiam negociar diretamente com as demais Nações soberanas européias, por exemplo, tanto quanto obter empréstimos internacionais sem autorização do Tesouro Nacional ou da Câmara Alta.

Na convenção de Filadélfia, reunida por dois anos, os Estados membros norte-americanos constatam que a experiência confederada dava aos Estados ou colônias mais fortes mais soberania em prejuízo daquelas unidades confederadas enfraquecidas, desde o princípio do pacto dissolúvel. Após esses dois anos de discussão, os constituintes originários de Filadélfia, analisando a situação histórica dos Estados americanos de 1776 a 1787, constatam que mais convinha a todas as treze unidades confederadas abdicarem das suas soberanias internas, daquele poder originário de mando, ou seja, daquela capacidade ou da livre titularidade de comercializar com as nações soberanas internacionais, uma vez que, com a formação da nova forma de Estado Federal, implantada pela Constituição de 1787, foi transferido o poder soberano de cada uma das treze colônias para a União, permanecendo as mesmas tão somente com uma certa autonomia.

O processo de concentração do poder político é pois invertido; como dissemos, a Federação é classificada como forma de Estado a partir do critério da maior ou menor concentração do poder político. A autonomia, em sentido *lato*, só se completa com a nova soberania que foi, com a Constituição Norte Americana de 1787, transferida para a União. Exemplo disto é a nova repartição constitucional de competências.

Veja-se o caso da pena de morte, consagrada por alguns Estados-membros norte-americanos: há resquícios dessa soberania, porque no caso brasileiro não

teríamos condições de sermos autônomos no sentido *lato* do termo. O que acontece nos Estados Unidos é que eles formam uma federação por agregação, enquanto a federação brasileira efetivou-se por desagregação. No caso brasileiro, não evoluímos de uma confederação a uma federação, como nos E.E.U.U., senão de uma estrutura de Estado simples e unitário, para uma federação originariamente fragilizada pelo mecanismo imitativo da cópia do modelo ou forma de Estado que tanto influenciou ao inspirador do ante-projeto de nossa primeira Constituição republicana, o “Águia de Haia”, o baiano Rui Barbosa.

O pecado original resultante da evolução, no caso pátrio, da forma unitária de Estado para a forma federalizada, continua maculando a federação brasileira, a qual outorgou, no final do século passado, a suas antigas províncias muito diminutas autonomias, em prejuízo da fortaleza de que carece normalmente esta forma federal de Estado.

Aqui só a União é soberana. Talvez pudéssemos, ainda hoje em dia, tributar as crises institucionais pelas quais tem passado nossa federação ao modo apressado como foi constituída a forma brasileira de Estado federal, desde a promulgação da Constituição Republicana de 1891, embora este argumento não esgote tão complexo tema. Contudo, estamos em condições de afirmar que nossas crises institucionais permanentes são mais de natureza constituinte que constitucional. Todos os Estados-membros renunciam àquela soberania interna anteriormente desenvolvida em proveito de uma união que será mais forte. Portanto, daí já se entende, já se justifica e se compreende o fenômeno da origem da intervenção federal nos Estados.

Em relação a uma intervenção federal, a Constituição brasileira diz ser esta uma exceção. Não é uma regra. Não haverá a intervenção salvo para corrigir algumas distorções do sistema federativo. E o artigo 34 da Constituição Federal

teríamos condições de sermos autônomos no sentido *lato* do termo. O que acontece nos Estados Unidos é que eles formam uma federação por agregação, enquanto a federação brasileira efetivou-se por desagregação. No caso brasileiro, não evoluímos de uma confederação a uma federação, como nos E.E.U.U., senão de uma estrutura de Estado simples e unitário, para uma federação originariamente fragilizada pelo mecanismo imitativo da cópia do modelo ou forma de Estado que tanto influenciou ao inspirador do ante-projeto de nossa primeira Constituição republicana, o “Águia de Haia”, o baiano Rui Barbosa.

O pecado original resultante da evolução, no caso pátrio, da forma unitária de Estado para a forma federalizada, continua maculando a federação brasileira, a qual outorgou, no final do século passado, a suas antigas províncias muito diminutas autonomias, em prejuízo da fortaleza de que carece normalmente esta forma federal de Estado.

Aqui só a União é soberana. Talvez pudéssemos, ainda hoje em dia, tributar as crises institucionais pelas quais tem passado nossa federação ao modo apressado como foi constituída a forma brasileira de Estado federal, desde a promulgação da Constituição Republicana de 1891, embora este argumento não esgote tão complexo tema. Contudo, estamos em condições de afirmar que nossas crises institucionais permanentes são mais de natureza constituinte que constitucional. Todos os Estados-membros renunciam àquela soberania interna anteriormente desenvolvida em proveito de uma união que será mais forte. Portanto, daí já se entende, já se justifica e se compreende o fenômeno da origem da intervenção federal nos Estados.

Em relação a uma intervenção federal, a Constituição brasileira diz ser esta uma exceção. Não é uma regra. Não haverá a intervenção salvo para corrigir algumas distorções do sistema federativo. E o artigo 34 da Constituição Federal

vai estabelecer as hipóteses excepcionais que justificarão a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal: I- para manter a integridade nacional; II- para repelir invasão estrangeira ou de uma Unidade da Federação em outra; III- pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV- garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; V- prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; etc.

Logo, o Poder Constituinte originário prevê uma série de hipóteses que justifica a intervenção federal no Estado-membro. Essa intervenção se dará em nome das demais unidades federadas. Se amanhã o Estado do Ceará não quiser cumprir as decisões judiciárias, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça ou o Tribunal Superior Eleitoral poderá requerer ao Executivo Federal a intervenção federal, no Estado do Ceará. Isso se processará através de regulamento nos termos do art. 34 da Constituição – em nome das demais unidades federadas.

É interesse das demais unidades, porque se amanhã o Rio Grande do Sul quiser se separar do restante do Brasil, como já pretendeu, isso diz respeito a todos os demais Estados-membros, ainda que esse fenômeno, aqui no Brasil não tenha tanta expressão como nos EUA, como no Canadá, como na Espanha, como numa série de outros países que vivenciam esse fenômeno separatista de uma maneira mais agigantada e profunda. Basta recordar que, em 1967, quando Charles De Gaulle esteve em Quebec, uma das províncias do Canadá, e gritou: “vive le Canadá, vive le Quebec, libre!”, provocou um verdadeiro inferno, um incêndio na federação canadense, porque, como metade da população da província de Quebec era de origem francófônica, esta encontrou na incitação um motivo para se insurgir contra o modelo federativo, querendo retornar à sua soberania interna.

vai estabelecer as hipóteses excepcionais que justificarão a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal: I- para manter a integridade nacional; II- para repelir invasão estrangeira ou de uma Unidade da Federação em outra; III- pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV- garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; V- prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; etc.

Logo, o Poder Constituinte originário prevê uma série de hipóteses que justifica a intervenção federal no Estado-membro. Essa intervenção se dará em nome das demais unidades federadas. Se amanhã o Estado do Ceará não quiser cumprir as decisões judiciais, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça ou o Tribunal Superior Eleitoral poderá requerer ao Executivo Federal a intervenção federal, no Estado do Ceará. Isso se processará através de regulamento nos termos do art. 34 da Constituição – em nome das demais unidades federadas.

É interesse das demais unidades, porque se amanhã o Rio Grande do Sul quiser se separar do restante do Brasil, como já pretendeu, isso diz respeito a todos os demais Estados-membros, ainda que esse fenômeno, aqui no Brasil não tenha tanta expressão como nos EUA, como no Canadá, como na Espanha, como numa série de outros países que vivenciam esse fenômeno separatista de uma maneira mais agigantada e profunda. Basta recordar que, em 1967, quando Charles De Gaulle esteve em Quebec, uma das províncias do Canadá, e gritou: “vive le Canadá, vive le Quebec, libre!”, provocou um verdadeiro inferno, um incêndio na federação canadense, porque, como metade da população da província de Quebec era de origem francofônica, esta encontrou na incitação um motivo para se insurgir contra o modelo federativo, querendo retornar à sua soberania interna.

Não queria mais assumir tão somente a sua autonomia, negando o conceito federativo, que é uma forma estatal diferenciada na qual os diversos Estados-membros abdicam de sua soberania em nome de uma unidade maior que fortaleça o Estado soberano.

## **5.6 A Federação Brasileira e sua caracterização jurídico-constitucional** <sup>106</sup>

Já podemos começar a caracterizar a Federação. É através da Constituição de um Estado Federal que se pode traçar as principais características da forma Federativa de Estado, da organização federativa de Estado. A Constituição Federal é um documento jurídico do Estado Federal, contrariamente à Confederação que usava o tratado internacional perfeitamente dissolúvel. Vai ser a Constituição Federal que estabelecerá, daí a palavra “constituído”, o Estado Soberano, constituído por diversos estados-membros autônomos. Portanto, a Constituição Federal passa a ser uma das características básicas do governo federativo.

Pretendemos agora estabelecer, pelo menos, os principais caracteres e ressaltar algumas notas de manutenção, a partir do seguinte questionamento: quais são os elementos que dão sustentabilidade, que dão permanência ao governo federativo? Porque a federação é uma forma de Estado que se sustenta e se preserva. É isto que a ciência política investiga e é isto que vamos tentar levantar aqui.

---

<sup>106</sup> Conferir FERNANDEZ SEGADO, Francisco: “ El federalismo en Iberoamérica” (1ª parte) apud *Revista Iberoamericana de Administración Pública (RIAP)*, nº 7, Julio-diciembre 2001, pags. 17/84.

Vamos ver, não todos, mas os principais caracteres da organização federativa. Iremos trabalhar três características primordiais, com as quais, necessariamente, qualquer modelo federativo terá que contar.

### **5.6.1 A Repartição Constitucional de Competências como primeiro elemento essencial a qualquer federação**

Primeiro, trataremos do que se denomina repartição constitucional de competências. Trata-se da divisão de competências estabelecidas pela Constituição em relação ao que é do âmbito da União e do que compete aos Estados-membros.

Fernández Segado<sup>107</sup>, ao caracterizar a federação na Iberoamérica, descreve-a, sucintamente, como detentora dos seguintes caracteres:

- a) La existencia de una Constitución, rígida normalmente, en cuya reforma han de participar, como regla general, los entes territoriales constitutivos de la Federación.
- b) El reconocimiento a los Estados miembros de la Federación del principio de autonomía, cuya manifestación primigenia es la elaboración o reforma de su propia Constitución, siempre dentro del marco delimitado por la Constitución federal.
- c) La existencia de un órgano, normalmente jurisdiccional, encargado de dirimir los conflictos entre la Federación y los Estados miembros, así como de salvaguardar la primacía de la Constitución federal.
- d) El diseño de un cauce de participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal, cauce que suele encontrar su manifestación peculiar en la estructura bicameral del poder legislativo federal
- e) El reparto constitucional de competencias entre la Federación y los Estados miembros.

---

<sup>107</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: Op. cit. Pág. 19/20.

Vamos ver, não todos, mas os principais caracteres da organização federativa. Iremos trabalhar três características primordiais, com as quais, necessariamente, qualquer modelo federativo terá que contar.

### **5.6.1 A Repartição Constitucional de Competências como primeiro elemento essencial a qualquer federação**

Primeiro, trataremos do que se denomina repartição constitucional de competências. Trata-se da divisão de competências estabelecidas pela Constituição em relação ao que é do âmbito da União e do que compete aos Estados-membros.

Fernández Segado<sup>107</sup>, ao caracterizar a federação na Iberoamérica, descreve-a, sucintamente, como detentora dos seguintes caracteres:

a) La existencia de una Constitución, rígida normalmente, en cuya reforma han de participar, como regla general, los entes territoriales constitutivos de la Federación.

b) El reconocimiento a los Estados miembros de la Federación del principio de autonomía, cuya manifestación primigenia es la elaboración o reforma de su propia Constitución, siempre dentro del marco delimitado por la Constitución federal.

c) La existencia de un órgano, normalmente jurisdiccional, encargado de dirimir los conflictos entre la Federación y los Estados miembros, así como de salvaguardar la primacía de la Constitución federal.

d) El diseño de un cauce de participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad federal, cauce que suele encontrar su manifestación peculiar en la estructura bicameral del poder legislativo federal

e) El reparto constitucional de competencias entre la Federación y los Estados miembros.

---

<sup>107</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: Op. cit. Pág. 19/20.

f) La compensación financiera, que se manifiesta en un conjunto de reglas ordenadoras de la división de competencias tributarias entre la Federación y los Estados miembros.

g) La intervención federal, que es técnica específica encaminada a mantener, caso de violación, la integridad territorial, política y constitucional del Estado federal, principio este que ha revestido una excepcional relevancia en el funcionamiento del federalismo de algunos países de la zona.”

Toda federação conta, com efeito, com uma Constituição Federal, que é exatamente o documento, ou o diploma jurídico, que afetará ou distribuirá politicamente as competências.

A federação americana é uma federação por agregação na medida em que os poderes foram repartidos igualmente. Ao abrir o mapa dos Estados Unidos, observa-se que os 50 Estados foram praticamente traçados com uma régua, os limites geográficos com traços bem perpendiculares. Não há, como no Brasil, elaboração de fronteiras a partir das expedições dos bandeirantes que adentravam pelo interior, desestruturando o tratado de Tordesilhas – o compromisso de respeitar as fronteiras espanholas. Foi desse modo que o Brasil se agigantou, através do povoamento do interior, crescimento que, ao contrário do esquema norte-americano, não exercitou qualquer obediência a uma divisão racional de competência do poder jurídico, e sim, desagregou a unicidade do Estado Unitário imperial pela via da outorga de autonomia mínima às antigas províncias.

A repartição constitucional de competência é descrita na Constituição Federal. Temos, no caso brasileiro da Constituição de 1988, a partir do artigo 20, uma descrição da titularidade patrimonial de cada uma dessas unidades: da União, dos Estados-Membros, dos Municípios.

Portanto, é característica fundamental da Federação, de um esquema federativo de Estado, uma afetação constitucional de competências que vai precisamente, como foi lembrado a princípio, estabelecer a descentralização do poder político.

A Federação significa descentralização. O Brasil, contrariamente aos Estados Unidos da América, parte de um modelo onde havia uma concentração essencial do poder político, dada pela forma unitária do Estado, vivenciada na época do Império, e opta, a partir da proclamação da República, por uma forma estatal federativa, em que há uma descentralização do poder político, mais precisamente, uma desagregação da unicidade anterior, que desconheceu, no entanto, uma evolução harmônica e necessária ao fortalecimento da federação adotada aqui nos trópicos. O caráter nacional brasileiro e tropical ficou impresso em nosso modelo federal, com suas características históricas e próprias.

A descentralização política própria do Estado federal se estabelece através das Constituições Federais. Assim, a Constituição é figura essencial na organização Federal do Estado.

### **5.6.2 Segundo elemento caracterizador: a participação das vontades jurídicas parciais na formulação da “Vontade Geral da Nação”.**

A segunda característica fundamental é a participação das vontades jurídicas parciais na formulação da vontade geral da Nação. Essa é uma expressão kelseniana, criada por Hans Kelsen, cientista político e jurista austríaco, que tanto influenciou a ciência pura do direito da atualidade. A participação das vontades jurídicas parciais na elaboração da vontade jurídica

nacional ou geral, através do Senado, por exemplo. Diz respeito este segundo elemento às letras “d” e “a”, do resumo de Fernández Segado, antes referido.

Num modelo federativo é adotado o modelo bi-cameralista, pois temos os representantes de duas câmaras: a Câmara do Deputados, que representa o povo, composta num sistema eleitoral proporcional, e o Senado Federal ou Câmara Alta, cujos componentes representam os Estados-membros, e são eleitos pelo sistema majoritário. Não havia necessidade de ser denominado o Senado, de Senado federal, pois este só se justifica na qualidade de Senado sendo o âmbito federal, posto que se trata de uma federação.

A participação das vontades jurídicas parciais, na formulação da vontade geral da Nação, “Vontades Parciais”, é o conjunto dos Estados-membros autônomos, quando todos agrupados, abdicam de sua soberania, para exercer uma completa autonomia, constituindo a União Federal. Essa participação das vontades jurídicas parciais na elaboração da Vontade Jurídica Nacional é ditada precisamente pela Constituição, que reparte as competências, que estabelece o que compete a quem; se aos Estados-membros, se aos municípios ou se à União.

Vamos observar, então, essa participação das Vontades Jurídicas Parciais, no caso da composição do Senado Federal brasileiro. O Senado é composto paritariamente, observa o princípio paritário, em obediência ao modelo federativo. Cada estado, qualquer que seja a sua expressão, tanto populacional, como territorial, ou sua maior ou menor pujança econômico-social, vai ter representação paritária. Assim, tanto o Estado do Amapá, com 440 mil/ 450 mil habitantes, quanto o Estado de São Paulo, com 35 milhões/36 milhões de habitantes, ambos têm o mesmo número de senadores ou de representantes no Senado Federal. Trata-se de uma participação igualitária.

Na Assembléia Nacional Constituinte (ANC), reunida em 1987/88, os senadores participaram da elaboração da Constituição, portanto, compuseram o grupo de constituintes originários que elaboraram, em nome do povo, sob o ponto de vista teórico, a vigente Constituição Federal da República Federativa do Brasil, que é esse diploma político-jurídico de ordenação do Estado Federal pátrio.

Sabe-se que essa composição paritária, ou seja, esse número igual de senadores para Estados-membros tão distintos, como os apontados, constitui-se, certamente, temática polêmica. A contra-argumentação é que eles já têm maior poder econômico (como no caso de São Paulo) e poderiam também ficar com um maior poder político, desestruturando mais ainda nossa federação. Agora, pergunta-se: esta composição/distribuição senatorial paritária é passível de mudança via reforma constitucional?

Admitimos que não. Porque uma das cláusulas pétreas, aqui constante no artigo 60, parágrafo 4º, da CF/88, é exatamente a forma federativa do Estado. O poder de reforma constitucional é tão somente um poder constituinte derivado da própria Constituição, do próprio diploma político-jurídico que conformou o Estado Federal brasileiro. Portanto, quando essas “vontades jurídicas parciais” (Estados-membros) se uniram e estabeleceram a “vontade jurídica nacional” (Constituição Federal de 1988), abdicaram de eventuais soberanias, tendo optado tão somente pelo exercício de certas autonomias, nos limites das suas possibilidades, transplantando para o constituinte originário o poder de, em nome do povo, conformar o Estado Federal.

Não seria jamais por meio de uma revisão ou reforma constitucional que se poderia alterar a forma de Estado Federal. É claro que existe a possibilidade de uma revolução, por exemplo. Quando acontecesse uma revolução e mandasse

fechar ou modificar a composição partidária do Senado, aí sim, poderia-se fechar ou mudar o senado. O poder revolucionário, este estrategicamente violento e autoritário, tem a capacidade de modificar as instituições, em desobediência ao texto constitucional.

Na verdade, a composição paritária continua sendo uma forma de equilíbrio caracterizador do federalismo de equilíbrio. Afinal, os três representantes no Senado de cada Estado-membro são representantes do interesse da unidade federada, daquele Estado-membro, e não diretamente de sua população.

Se o Estado de São Paulo, por exemplo, pede um empréstimo à França de tantos milhões de dólares, vai carecer da autorização do Senado Federal (art. 52, V, CF/88), porque terá que haver respaldo do Tesouro Nacional. Todo o patrimônio nacional irá avalizar aquele empréstimo que trará benefícios, eventualmente, para uma única unidade federativa. Desde que isso não resulte ferir interesses dos outros Estados-membros, o embate político chegará a um consenso.

Estamos nos referindo aqui à possibilidade de elaboração da Constituição. Por ocasião da elaboração da Constituição, que no nosso entendimento é esse diploma político-jurídico de conformação da sociedade e do Estado, da forma Federativa de Estado. Na hipótese da Federação, o Senado é identificado em função da sua situação paritária, uma característica essencial, primordial, perceptível em qualquer federação.

### **5.6.3 Auto-Constituições e Auto-Gestões Estaduais na Federação**

A terceira característica é exatamente a possibilidade de constituições locais ou a possibilidade de auto-constituições, digamos assim, pelos Estados-membros. Reportamo-nos à letra “b”, da sinopse apresentada por Segado.<sup>108</sup>

Os Estados-membros promulgam igualmente as suas constituições, embora detentores tão somente de certas autonomias. Mas cada um deles, sem poder ferir a Constituição Federal, têm o direito de elaborar sua Constituição, contando com a prerrogativa de conformar, em estatuto político próprio, suas pretensões legítimas de unidade estatal autônoma, com características culturais e regionais específicas.

Cada um dos Estados-membros tem a capacidade de se auto-gerir, auto-administrar, auto-constituir, respeitando, logicamente, a Constituição Federal que é o documento ou o diploma político-jurídico que conforma essa forma de Estado.

### **5.7 Elementos de Estabilização da Federação: funcionam no Brasil atual?**

Repassadas as três características básicas da Federação, existem ainda dois elementos os quais serão responsáveis pela manutenção desta forma composta de Estado e que merecem nossa reflexão rumo à caracterização jurídico-constitucional da organização federal do Estado.

Primeiro, a rigidez constitucional – já esclareceremos o que vem a ser este princípio – e, segundo, a existência de um órgão presente em toda Federação, encarregado de exercer o controle da constitucionalidade das Leis e dos atos normativos federais.

---

<sup>108</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco : Op. cit. Pág. 20

Bem, o que vêm a ser estes dois elementos identificados com toda e qualquer forma ou modelo federativo?

## 5.8 O Princípio da Rigidez Constitucional na Federação Brasileira

A rigidez constitucional é o princípio básico como forma de dar sustentabilidade ou inalterabilidade à forma federativa do Estado. Diz-se Constituição rígida aquela que não pode ser modificada com a mesma facilidade que a Lei Ordinária, a Lei comum.

Enquanto a Lei comum ou ordinária não exige qualquer *quorum* qualificado para a sua extinção ou modificação, a Constituição Federal só pode ser reformada, respeitando-se as limitações materiais, procedimentais ou circunstanciais e formais impostas ao Poder de Reforma.

Com efeito, a rigidez constitucional contempla exatamente o fato de que a Constituição que reparte as competências, na Federação, é um documento ou um diploma político-jurídico que não pode ser alterado com as mesmas facilidades das Leis Ordinárias. Segundo<sup>109</sup> A Constituição da Inglaterra, por exemplo, ao contrário da nossa, é flexível. Pode ser modificada com a mesma facilidade da Lei comum. No Brasil, não. Estamos, pois, diante de uma certa ironia da história: afinal como é que uma Constituição que se diz rígida, como no caso da Constituição brasileira, conhece tantas reformas constitucionais enquanto, por seu turno, a Constituição da Inglaterra, sendo flexível, porque embasada nas tradições, registra uma tão impressionante estabilidade constitucional ?

---

<sup>109</sup> FERNANDEZ SEGADO, Francisco: Op. cit. Pág. 19. Ao descrever o federalismo brasileiro, o autor afirma: "Brasil, por sus propias condiciones geográficas, tiene, una vocación histórica para el federalismo. No debe extrañar por ello que en los dos primeros siglos de la colonia no tuviera una unidad política real, salvo en momentos transitorios." Op. Cit. Pág. 50.

Não só porque ela seja consuetudinária, mas porque não mantém no seu próprio texto permanente nenhum dispositivo que estabeleça um *quorum* qualificado, que disponha sobre a sua reforma ou suas possibilidades de emenda. A rigidez constitucional consiste precisamente nisso, embora a situação concreta e histórica latino-americana de conhecimentos de tantas reformas constitucionais continuem pondo em cheque o conceito, continuem desafiando a firmeza da definição conceitual.

Mas aí já discorreremos em toda a dissertação o quanto de estreiteza persiste na relação: “crises constituintes e reforma constitucional”, em especial no tocante aos fenômenos da tributação e da federação.

## **5.9 A Corte Constitucional no Modelo Federativo**

O fato de as Constituições dos Estados federais consagrarem o princípio da rigidez significa que, em todas elas, também está prevista a existência de um órgão encarregado de exercer o controle da constitucionalidade das leis. Assim, os Estados-membros, nas suas constituições estaduais que são, em última análise, um exercício de suas autonomias, não podem ferir a Constituição Federal. Esses dois elementos dão uma certa sustentabilidade, uma certa segurança, enfim, uma certa garantia ao modelo federativo de Estado. A Constituição do Ceará, por exemplo, promulgada em 5 de outubro de 1989, um ano depois da Constituição Federal de 1988, foi objeto de mais de dezenas de Ações Diretas de Inconstitucionalidade. É dizer: muitos de seus dispositivos foram objeto de impugnação, embora nem todos julgados inconstitucionais, dado que alguns feriam a Constituição Federal.

No caso federativo brasileiro, temos o Supremo Tribunal Federal que é o órgão legitimado para exercer o controle da constitucionalidade abstrato das Leis, bem como valorar a concreção do princípio constitucional da proporcionalidade<sup>110</sup>. Como observa Albuquerque Rocha<sup>111</sup>,

a proporcionalidade do tratamento desigual só pode ser medida em relação aos resultados (fins) esperados. Só conhecendo estes últimos, podemos verificar se os meios empregados (tratamento normativo desigual) para realizá-los estão contidos na dimensão proporcional. Assim, a finalidade que se busca alcançar com o tratamento desigual é o termo, em razão do qual, podemos verificar a proporcionalidade dos meios utilizados para concretizá-la. Daí a conclusão de que o elemento mais importante no conceito de proporcionalidade é o objetivo ou resultado esperado, já que para apurar a proporcionalidade dos meios é preciso conhecer exatamente o fim a ser alcançado.

É a Corte Suprema do Judiciário que tem a competência originária de apreciar e julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Brasil. Todas as confrontações legais, em nível abstrato ou concentrado, quem poderia provocar, segundo a Constituição de 69, emenda nº 1, seria apenas uma única pessoa, o chefe da Procuradoria Geral da República.

Era só ele quem detinha essa legitimidade. Na Constituição de 1988, este leque foi ampliado para nove entidades: OAB, entidade sindical, partido político, Procurador Geral da República, Presidente da República, qualquer mesa do

---

<sup>110</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago: "Direitos Fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade", *apud* Dos direitos humanos aos direitos fundamentais" Livraria do Advogado Edit., Porto Alegre, 1997; também "Processo Constitucional e Direitos Fundamentais", Edit. IBDC e Celso Bastos Editor, São Paulo, 1999; e do mesmo autor: "Introdução ao Direito Processual Constitucional", Síntese Edit., Porto Alegre, 1999 e "Teoria Processual da Constituição" Edit. IBDC e Celso Bastos Editor, S. Paulo, 2000.

<sup>111</sup> ALBUQUERQUE ROCHA, José de: "Estudos sobre o Poder Judiciário", Malheiros Editores, S. Paulo, 1995, pág. 165 Conferir, igualmente, FERNANDEZ SEGADO, Francisco: "La jurisdicción constitucional en España" Madrid, Dykinson, 1984.

congresso nacional, etc. Portanto, há atualmente um leque bem mais amplo que pode efetivar ou disparar o controle da constitucionalidade concentrado.

Há dois tipos de controle da constitucionalidade: o controle difuso e o controle concentrado. O controle concentrado é exercido, como ressaltado já, com competência originária exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal. Como corretamente detectou André Ramos<sup>112</sup>,

o Tribunal Constitucional não é chamado apenas para se pronunciar negativamente, vale dizer, pela inconstitucionalidade das leis ou atos normativos estaduais. Muito pelo contrário, poderá igualmente ser conclamado para declarar a legitimidade de determinada lei, apondo-lhe o *timbre da constitucionalidade*.

Noutras Federações, como a Alemã, Suíça ou Austríaca, esse controle é feito por Tribunal Constitucional, algo pelo qual se luta para que o Supremo se transforme, aqui no Brasil, ou que seja criado um Tribunal Constitucional. Há, também, o controle difuso, que é exercido por qualquer juiz, portanto por qualquer instância judiciária. O controle difuso é, processualmente falando, isto é, já usando uma expressão um tanto quanto jurídica, um incidente. Uma das características do controle difuso é que o levantamento da questão inconstitucional é o que chamamos de uma prejudicial. Levanta-se uma prejudicial, antes de se discutir o mérito. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou seja, no controle concentrado da constitucionalidade, exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro, o efeito se faz *erga omnes*. As decisões que são tomadas pelo Supremo alcançam a todos.

---

<sup>112</sup> RAMOS TAVARES, André: "Tribunal e Jurisdição constitucional", IBDC/Celso Bastos Editor, S. Paulo, 1998, pág. 99 e ss.

Assim, a liminar proferida ou concedida em Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Supremo, mesmo que seja impetrada por um partido político, isto é, uma parte legitimada isolada, tem seus efeitos estendidos a todos. Já no controle difuso não, só se faz efeito entre as partes do processo judicial concreto, ou seja, autor e réu.

Na maioria dos sistemas constitucionais não são todos os atos dos poderes públicos que se subordinam ao crivo da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, consoante observa André Ramos.<sup>113</sup>

Com efeito, no Brasil estão excluídos da apreciação pela Corte Suprema os atos normativos dos municípios, sejam emanados do Governo Municipal, sejam do respectivo órgão legislativo, enquanto em outros países, como a Suíça, por exemplo, ocorre o inverso, estão excluídos do controle da constitucionalidade os atos normativos federais. Enfim, distintas federações, distintos controles de constitucionalidade.

Não somente o controle da constitucionalidade se distingue, de federação a federação, posto que, igualmente, observam-se distintas posturas no tocante a outros temas, como a maior ou menor normatividade dos princípios, ainda que aqueles princípios de interpretação especificamente constitucional.

Glauco Filho<sup>114</sup>, observa que

são princípios de interpretação especificamente constitucional os seguintes: princípio da unidade da constituição, princípio do efeito integrador, princípio da máxima efetividade, princípio da força normativa da Constituição, princípio da repartição funcional, princípio da interpretação conforme a Constituição e princípio da harmonização prática ou da concordância prática.

---

<sup>113</sup> RAMOS TAVARES, André: Op. cit. pág. 111.

<sup>114</sup> MAGALHAES FILHO, Glauco Barreira: "Hermenêutica e a unidade axiológica da Constituição", Melhoramentos, Belo Horizonte, 2001, pág. 79 e ss.

Em definitiva, o que não se pode deixar de ressaltar em uma dissertação com este teor é o incremento da importância, na teoria constitucional contemporânea, do Tribunal Constitucional na Federação. Para a eventualidade de se defender uma aplicação de uma Corte Constitucional, no Brasil, ter-se-ia que levar em consideração os distintos modelos de justiça constitucional adotados pelo modelo americano, de um lado, e europeu-continental, de outro.

Mas aí, já refoge aos limites de uma dissertação como esta, a qual a discussão sobre a identificação da relação conflituosa entre a federação e a tributação, no Brasil, entre crises constituintes e reforma constitucional já passa, por si só, por uma longa reflexão ora posta em debate.

## 6 CONCLUSÕES

À guisa de conclusão geral da dissertação, decidimos não fazer acréscimos de idéias nem autores, apenas enumerá-las, como a seguir expostas:

I- A problemática do poder constituinte originário no Brasil está relacionada com a atividade da emenda, reforma e revisão constitucionais que se lhe seguem, geralmente, de forma desfiguradora.

II- As crises brasileiras são mais constituintes que constitucionais.

III- A supremacia e a rigidez constitucionais não são garantias irrefutáveis para a Constituição Federal que conhece, do Império à proclamação republicana, e ainda, ao largo da mais que sesquicentenária história constitucional do País, reformas e derrocadas de sua legitimidade a comprometer a representatividade originária.

IV- A dissolução da Assembléia Nacional Constituinte e Legislativa, por D. Pedro I, em 1823, e posterior outorga da Carta Constitucional do império, constituiu-se na primeira crise de legitimidade representativa de nossa história constitucional.

VI- Com a dissolução da Constituinte de 1823, o país conhecia uma primeira crise de legitimidade que marcaria toda a posterior história constitucional da Nação que buscava afirmar sua independência, no embate entre liberais que propugnavam por uma *forma federativa de Estado* e talvez até republicana de governo, e conservadores que, todavia, lutavam pela continuidade do absolutismo imperial.

V- A imposição, dentre outras, de um quarto poder pela Carta Imperial, o Poder Moderador, representou retrocesso em face do ante-projeto que a ANC de 1823 moldou, tanto que, por ocasião da primeira grande reforma constitucional (Ato Adicional de 1834), instituições como a Monarquia, o Conselho de Estado, a modalidade unitária de Estado, o Senado vitalício, iam sujeitar-se, no bojo da crise institucional e constituinte, a uma devassa crítica, a uma revisão de conceitos, a um reexame doutrinário de seus fundamentos, em busca, naturalmente, de mais legitimidade para o poder.

VI- Os períodos autoritários da história constitucional brasileira que se seguiram às outorgas de cartas ditatoriais, como as de 1937 e 1969, são similares quanto à origem e representativos, ambos, de crises constituintes nos aspectos federativo e tributário da vida nacional.

VII- A federação, como forma de Estado composto, afinal adotada no Brasil, no contexto da proclamação republicana, conhece crises constantes de legitimidade, às quais, o voraz espírito reformista constitucional dos governos recentes só exorbita em utilizar sua capacidade normativa de conjuntura através de sucessivas edições e reedições de medidas provisórias.

VIII- Assim como o Poder Moderador, durante o período da Carta Imperial outorgada, representou a “constitucionalização do absolutismo” a manchar a legitimidade constituinte da nossa primitiva história constitucional

pátria, de igual modo, esta exorbitância legislativa dos Executivos pós-Constituição de 1988 representa a “desconstitucionalização da legitimidade constituinte pós-regime militar”.

IX- Os princípios constitucionais tributários representam uma limitação ao poder de tributar do Estado, é dizer, uma garantia constitucional do cidadão contribuinte face ao Poder tributante.

X- A inserção dos princípios da tributação, consoante a Constituição Federal de 1988, na compreensão dos Direitos e Garantias Fundamentais, ou seja, no conjunto de *normas-princípios constitucionais*, significa o acolhimento da doutrina pós-positivista, cujo princípio constitucional da *proporcionalidade* se constitui no que há de mais novo e importante na teoria constitucional contemporânea.

XI- O reconhecimento do princípio constitucional da proporcionalidade pelos operadores do Direito representaria grande contribuição que estes dariam na tentativa de harmonização da conflituosa relação entre a federação e a tributação no Brasil.

XII- Uma caracterização jurídico-constitucional do modelo federativo brasileiro atual significa o reconhecimento de crises constituintes e tributárias pelas quais continua perpassando o País.

XIII- A Corte Constitucional no modelo federativo nacional seria uma proposta de saída da crise de legitimidade vivenciada por nossa história constitucional.

**BIBLIOGRAFIA**

- AA.VV.. **O sistema tributário na revisão constitucional** (Dejalma de Campos-Coordenador). São Paulo: Atlas, 1993.
- ARAÚJO, Francisco Regis Frota. O princípio constitucional da solidariedade nos sistemas constitucionais ibérico e brasileiro. **Revista Iberoamericana de Direito Constitucional Econômico**. Fortaleza, 2002.
- ATALIBA, Geraldo de. **Hipótese de incidência tributária**, , 4. ed. São Paulo: RT, 1990.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1972.
- BONAVIDES, Paulo. **Crise política brasileira**. Rio de Janeiro: Forense.
- \_\_\_\_\_. **Constituinte Constituição**. Fortaleza: Imprensa Oficial do Ceará, 1987.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- \_\_\_\_\_. e ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

- BORIS, Fausto. **Brasil, de colônia a democracia**. Madrid: Alianza Editorial, 1995.
- BRASIL. Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 39/2002.
- BRASIL. Pareceres da Fazenda Nacional no Ceará.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989.
- CARAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 3. ed. São Paulo: RT, 1991.
- CARVALHO, Afrânio de. **Revisão da constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- CASTRO, Araújo. **A reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1924.
- DE VEGA, Pedro. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. 3. reimpressão. Madri: Tecnos, 1995.
- SANTANA, Jair Eduardo. **Revisão constitucional- reforma e emendas**, Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais de direito constitucional moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo: **A reforma constitucional de 1966**.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La constitución como norma y el tribunal constitucional**. Madri: Civitas, 1991.
- GRAU, Eros R. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. S.Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Para uma filosofia da filosofia**. Fortaleza: UFC, 1999.

\_\_\_\_\_. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: IBDC e Celso Bastos, 1999.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: IBDC e Celso Bastos, 2000.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

HORTA, Raul Machado. Permanência e mudança na constituição. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, ns. 74/75, jan./jul.1992, pp.259/260.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **O conceito de tributo no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

\_\_\_\_\_. **Os princípios jurídicos da tributação na constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

\_\_\_\_\_. Sujeito ativo na contribuição de seguridade social. **Repertório IOB de Jurisprudência**, nº 13/91, 234-235.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e a unidade axiológica da constituição**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**, S.Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4 vol. Coimbra: Coimbra Ltda, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Constituição e revisão - temas de direito político e constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1991.

\_\_\_\_\_. **A revisão constitucional brasileira.** Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 1993.

PONTES, Helenilson Cunha. **O princípio da proporcionalidade e o direito tributário.** São Paulo: Dialética, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário.** São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, José Honório. **A assembléia constituinte de 1823.** Petrópolis: Vozes, 1974.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O poder de reforma constitucional.** Salvador: Progresso, 1954.

SEGADO, Francisco Fernández. El federalismo en iberoamerica. **Revista Iberoamericana de Administración Pública**, nº 7, julio-diciembre 2001, 17-84, Madrid.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SOUZA, Octavio Tarquínio de. **História dos fundadores do império do Brasil.** vol. VIII. Rio de Janeiro: Livraria José Olímpio, 1957.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e Jurisdição constitucional.** São Paulo: IBDC e Celso Bastos Editor, 1998.

VERDU, Pablo Lucas. **Derecho Político.** tomos I e II, Madrid: Tecnos, 1963.

XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.