

# O PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO E OS LIMITES À REFORMA FISCAL\*

Tiago Severini\*\*

RESUMO: Partindo de uma análise histórica, o presente trabalho busca investigar os limites para a reforma constitucional do federalismo brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Pensamento político brasileiro. Federalismo. Reforma constitucional.

## Introdução: o surgimento do federalismo no cenário norte-americano

A primeira modelagem prática de um regime consistente na concomitância, em um Estado unitário, de um governo central e de governos locais foi experimentada pelos norte-americanos, segundo as diretrizes de Hamilton, Madison e Jay (2005).

Os referidos autores buscaram amparo nas ideias de Montesquieu, em “O Espírito das Leis” (2005), sobre o conflito entre uma administração centralizada de um Estado com grande extensão territorial - que pende entre a esterilidade e despotismo tirânico, conforme a experiência histórica absolutista - e a dispersão do poder entre várias unidades territoriais reduzidas - cuja fragilidade bélica poderia implicar suscetibilidade aos Estados estrangeiros -, para propor um modelo passível de ser implantado nos Estados Unidos em substituição ao modelo confederado instituído a partir da independência em 1776.

Nesse sentido, adotaram a premissa de que, enquanto a dispersão do poder administrativo em unidades menores possibilitaria um controle mais efetivo da atuação governamental - contexto em que se resgata a teoria da separação dos poderes<sup>1</sup> -, a união entre esses Estados de menor porte possibilitaria um fortalecimento da unicidade, protegendo cada um dos integrantes contra ameaças externas (noção de confederação).

No entanto, apesar de alicerçados nesse arcabouço racional, analisaram a experiência da confederação norte-americana, em que as colônias formavam 13 estados independentes, para apontar uma série de problemas enfrentados pela estrutura confederada, com destaque para a inoperância do governo central face às divergências de interesses entre os estados, entre as classes integrantes de cada estado, e às ideias de liberdade, independência e soberania ainda bastante arraigadas, evidenciando uma tendência separatista:

Depois que a experiência vos mostrou, pela maneira menos equívoca, a insuficiência do governo federativo, que atualmente existe, eis-vos chamados a deliberar sobre uma nova Constituição para os Estados Unidos da América. [...] Entre os formidáveis obstáculos que a nova Constituição tem de vencer acha-se em primeira linha o interesse que certa classe de indivíduos de cada província tem de embaraçar

\* Enviado em 22/2, aprovado em 16/5, aceito em 5/8/2011.

\*\* Mestre em Direito - Universidade Gama Filho; professor do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários; advogado. Faculdade de Direito, Departamento de Pós-Graduação. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: tiago.severini@gmail.com.

qualquer mudança possa produzir diminuição no poder, consideração e vantagens que a atual administração dos Estados lhe procurou [...]

Para quem vê um pouco longe, nada há mais evidente do que a alternativa em que nos achamos, ou de adotar a nova Constituição, ou de que a União se desmembre. Não é, portanto, inútil examinar as vantagens da União, assim como os perigos a que a dissolução nos exporia. [...]

Concede-se que falta energia ao governo dos Estados Unidos, e apesar disto não se lhe querem conferir os poderes necessários para dar-lhe esta energia que lhe falta! Pretendem-se coisas contraditórias e inconciliáveis: quer-se aumentar a autoridade federal, e não se quer diminuir a autoridade dos Estados! Quer-se a soberania da União e uma independência absoluta nos membros! Enfim, por uma afeição cega para um governo monstruoso, quer-se elevar um império no império. (HAMILTON; MADISON; JAY, 2005, p. 93; 95; 115)

Como consequência, propuseram um modelo alicerçado na convivência de um governo central com governos estaduais, com divisão de poderes e atuação restrita dos governos estaduais aos seus respectivos territórios, e na supremacia do poder nacional em detrimento do poder local.

Segundo os referidos autores, a força conjunta dos 13 estados sob um governo nacional único poderia proporcionar uma maior segurança em face dos Estados estrangeiros, seja para a negociação ou para a guerra, além de facilitar a regulação das importações e exportações, incrementando o comércio e, conseqüentemente, a indústria e o desenvolvimento.

Há de se ressaltar, contudo, que, no modelo norte-americano, os estados são regidos pelas leis e constituições que adotarem, no âmbito de suas competências próprias, cedendo espaço em sua liberdade para o governo federal apenas nos limites estritamente necessários à manutenção da unicidade, proteção externa e garantia da liberdade e dos direitos fundamentais.<sup>2</sup>

A experiência norte-americana, considerada como o surgimento do conceito de federalismo, muito se reproduziu ao redor do mundo e ao longo da história, mas também foi alvo de críticas por teóricos, além de ter se sujeitado a modificações decorrentes da necessidade de que o modelo pudesse ser aplicável a outras realidades históricas e políticas.

Veja-se, nesse sentido, que a adoção de um modelo de federalismo com plena liberdade interna e enfoque integrativo apenas no que se refere à face externa do Estado foi bastante criticada por Benjamin Constant:

Chama-se de federalismo a uma associação de governos que conservavam sua interdependência e somente se unem por laços políticos exteriores. Esse modelo de instituição é singularmente vicioso. [...] A organização interior de um Estado e suas relações exteriores estão intimamente ligadas. É absurdo querer separá-las e submeter as segundas à supremacia do vínculo federal, deixando à primeira uma independência total. (CONSTANT, 1989, p. 177)

Outro problema identificado pelo referido autor foi a incapacidade de um modelo federativo integrado por Estados em acelerada expansão e crescimento atender às

peculiaridades locais. Nesse contexto, ele propõe a criação de municípios, que serviriam como instâncias administrativas atuantes na defesa de interesses locais:

Nas nações em que se destrói a vida local forma-se um pequeno Estado à parte; aglomeram-se todos os interesses na capital; marcam encontro nela todas as ambições. O resto do país se imobiliza. [...] Imaginemos uma nação de um milhão de indivíduos distribuídos em determinado número de municípios. Em cada município cada indivíduo teria interesses próprios que não devem estar submetidos à jurisdição do município. Mas haverá interesses que são dos demais habitantes do município e deverão ficar sujeitos à competência municipal. Os municípios, por sua vez, têm interesses que somente os afetam e outros que poderão ser comuns a um distrito. Os primeiros serão de competência puramente municipal; os segundos, da competência distrital e assim sucessivamente, até chegar aos interesses gerais, comuns a cada um dos indivíduos que forma o milhão de pessoas que integram a população. (CONSTANT, 1989, p. 173-178)

Note-se, portanto, ante o exposto, que o modelo estruturado no cenário norte-americano atendia apenas às necessidades específicas daquele contexto histórico-político, razão pela qual precisou ser aperfeiçoado e adaptado, por meio de muitas modificações, a fim de que pudesse se adequar aos distintos contextos para os quais foi transportado.

Há de se ter em mente que a construção de um conceito teórico pressupõe a identificação de elementos que contemplem todas as variações do mesmo instituto registradas no curso da história.

Desse modo, o modelo norte-americano, cuja relevância histórica é indubitável, não pode ser confundido com o conceito de federalismo, como atualmente concebido.

Observe-se, nessa linha, que a conceituação de federalismo trazida por Barroso (1982) pressupõe a necessidade de um órgão legislativo representativo dos Estados-membros e de um tribunal constitucional que atue como guardião do pacto federativo, características que não se faziam presentes no cenário norte-americano.

Tais requisitos decorrem da relevância de que o poder exercido pela União se atenha à observância da consolidação e harmonização dos interesses dos Estados-membros e de que o plano de repartição das competências normativas, administrativas e arrecadatórias seja constantemente vigiado por um tribunal independente e imparcial.

Sobre a relevância da atuação do Judiciário no âmbito federativo, dispõe Carl Schmitt, para quem as federações são uma organização política estabilizadora de divergências regionais:

Em uma organização política desse tipo instaura-se, frequentemente, uma instância para decidir divergências aptas a colocar em risco a paz e a segurança ou a homogeneidade dentro da federação. Nesse aspecto, está pressuposto que na base da Constituição federal encontra-se um contrato, sobre cuja interpretação e aplicação podem surgir, entre as partes contratuais, divergências que devem ser apaziguadas. [...]

Divergências entre o Reich [leia-se, união] e Estados ou entre Estados são, em uma organização federal, divergências a partir da situação do contrato federal ou,

pelo menos, a partir de uma coordenação de formações estatais conservadas pela Constituição. [...]

A federação como tal tem um interesse nas divergências constitucionais porque está interessada na conciliação e resolução pacíficas, correspondendo à 'satisfação' geral pertinente à essência de toda federação. (SCHMITT, 2007, p. 80-81)

Perceba-se, pois, que, para o referido autor, o tribunal federal atua na estabilização dos conflitos entre Estados e entre esses e a União, por intermédio da remissão ao pacto entre os entes consubstanciado na Constituição Federal.

Ainda nessa linha, esclarece Schmitt que o tribunal federal é responsável pela garantia da homogeneidade entre as constituições estaduais e a Constituição Federal:

Um tribunal federal que decide divergências constitucionais dentro de um estado-membro é, concomitantemente, guardião tanto da Constituição federal quanto da estadual. Em especial, é guardião da homogeneidade constitucional essencial a toda federação. Em nenhuma federação ou complexo federal, a Constituição de um estado-membro pode ser considerada independente da Constituição do Estado como um todo. (SCHMITT, 2007, p. 82-83)

Vale destacar, aliás, que a crítica de Schmitt - em seu famoso embate com Kelsen (2003) - à entrega do papel de guardião da Constituição nas mãos do tribunal, em vez de se lhe atribuir o exercício ao presidente do Reich, não pode ser confundida com uma divergência quanto à importância desse papel ou, mesmo, quanto à efetividade da atuação do tribunal nessa seara.

Diferentemente, aponta Schmitt que, embora o modelo desenvolvido por Kelsen funcione bem em tempos de equilíbrio e paz, ele pode ser facilmente moldado aos interesses do parlamento em tempos de conflito interno ou externo, na medida em que, por ter a competência de indicar os membros do tribunal, pode criar obstáculos para o necessário exercício mais enérgico e célere do poder por parte do presidente do Reich.

Portanto, nem mesmo Schmitt, que fundamentou a inconveniência do exercício do papel de guardião da Constituição pelo tribunal, discordava da sua enorme relevância para a estabilização do sistema federativo.

Nesse sentido, a construção teórica de Hamilton, Madison e Jay (2005) deve ser tida apenas como um embrião do conceito de federalismo, que só pôde ser construído após longo processo evolutivo e de adaptação a diferentes contextos históricos e políticos.

## 1 Origem do federalismo no pensamento político brasileiro

Expostas algumas considerações históricas sobre o federalismo, passemos a abordá-las sob a perspectiva da formação do pensamento político brasileiro.

Os debates concernentes à constituinte de 1823 revelam que o termo federalismo (COSER, 2009, p. 97) era comumente utilizado com a significação do sistema que hoje se define estritamente como confederação - isto é, a reunião de Estados soberanos em torno de um centro comum.

Com a independência e a abertura da Assembleia Constituinte de 1823, os termos federação/confederação estiveram no centro do debate político. Houve duas correntes a favor da federação. A primeira [...] associava a forma de governo republicana com o modelo federativo. Esse modelo somente seria compatível com a forma republicana, na medida em que a federação implicava transferência de poderes para a sociedade - os cargos seriam eleitos nas províncias, e a República era o governo eleito pelo povo de forma que existiria uma compatibilidade natural entre os dois. A segunda corrente estava presente no parlamento e nos jornais sob sua influência. Sua principal diferença teórica era a sustentação da compatibilidade entre a forma de governo monárquica e o arranjo federativo. (COSER, 2008, p. 941)

No entanto, ao longo desse debate, já emerge a ideia de que, mesmo no Estado unitário brasileiro, as províncias deveriam dispor dos meios necessários para gerir sua justiça e economia interna e de que o desenvolvimento e a eficácia da justiça somente seriam obtidos caso as províncias dispusessem de autonomia.

Especialmente a partir do debate político acerca do Código de Processo, iniciado em 1832, a noção de federalismo passa a estar relacionada aos valores associados à participação do cidadão ativo na esfera que lhe é mais próxima. Nessa esfera, o cidadão poderia articular seus interesses particulares com a produção do bem público.

Portanto, podemos delinear o seguinte conteúdo na ideia de federação: o Estado é mais bem administrado quando os interesses provinciais estão em primeiro plano. Para a corrente federalista, as províncias deveriam dispor do controle sobre a segurança, a administração e a prosperidade material. A dimensão privada se projeta sobre a esfera pública não em sua dimensão patrimonial, mas como a precedência do interesse provincial como a molda fundamental da montagem do Estado. (COSER, 2008, p. 947)

Ainda nesse sentido, esclarece Coser que:

No argumento federalista, a província desempenharia o mesmo papel do indivíduo com relação à sua casa. Nesse sentido, a província deve controlar as atividades que dizem respeito à realização de seus interesses. Os federalistas transpõem uma ideia proveniente da esfera privada para a esfera pública: administrar o Estado da mesma maneira que o cidadão ativo vela por sua casa. (COSER, 2008, p. 942)

De acordo com a noção federalista presente na constituinte, a província deveria se posicionar entre o súdito e a União, possuindo autonomia para adaptar as leis e os planos nacionais às suas realidades regionais específicas e liberdade para definir quais seriam os seus interesses prioritários.

O que embaraça que isto sejam ideias federativas, se são ideias de justiça e ordem? [...] Não há povo que queira estar assim apertado e oprimido. Todos querem que as suas províncias tenham certos meios administrativos, certa governança que tenda a promover o bem particular da província, no que vai igualmente compreendido o bem geral do império. (COUTINHO, Lino. *Sessão da Câmara dos Deputados de 17/5/1831*, apud COSER, 2008, p. 945)

A Assembleia Geral, ocupada com o todo da nação, talvez não seja a mais apropriada para se ocupar dos negócios muito peculiares das províncias [...] Eu digo que os legisladores de 34 tiveram em vista esta ideia: os deputados provinciais podem conhecer melhor aquilo que convém (nessas pequenas coisas) às suas respectivas províncias do que um senador ou deputado colocado na corte e que muitas vezes não tem viajado todo o Brasil. (ALENCAR, José de, sessão do Senado de 29/7/1839 (apud COSER, 2008, p. 951).

Com a evolução dos debates políticos no cenário brasileiro, acompanhada, principalmente, da compreensão da inovação - embora ainda usualmente residente sob a mesma velha alcunha - presente no arranjo político norte-americano implantado com a Convenção da Filadélfia, em 1789 (COSER, 2009, p. 92), passa-se a perceber, mesmo ainda em meio à indefinição terminológica, uma lenta e gradativa distinção entre as noções de federação e confederação.

A palavra federação pode-se depreender por verdadeira etimologia - aliança, liga, união - concordo que não convém ao Brasil uma federação tal como a dos estados da Alemanha etc. Esta deve ter a oposição da maioria da câmara; mas não acho justo nivelar uma tal federação com as reformas que se vão agora estabelecer; estas reformas constitucionais nada mais são que dar algumas atribuições legislativas aos conselhos gerais [termo que antes de 1824 designava o legislativo provincial] sem dependência do poder geral; neste sentido não merece censura a federação, no sentido de dar a certas autoridades locais certas atribuições que não podem ser exercitadas pelo governo central. (SOUZA MARTINS, sessão da Câmara de Deputados de 4/7/1834, apud COSER, 2008. p. 946)

Nesse contexto, a inovação norte-americana já se fazia presente no pensamento político brasileiro imperial, embora a distinção conceitual entre federação e confederação ainda não fosse clara, sendo bastante comum a comparação do modelo americano aos modelos confederados de Suíça e Alemanha.

Aliás, o federalismo não foi somente objeto de debates políticos no cenário imperial. Muitos de seus elementos foram efetivamente inseridos em normas resultantes das negociações entre os defensores dos interesses das províncias e os porta-vozes favoráveis ao fortalecimento do governo central.

A tal ponto se materializaram normativamente aspectos federalistas que Riker (1964) identifica, no Ato Adicional de 1834, no Brasil, a organização de uma monarquia de acordo com o modelo federalista, significando que o federalismo não seria um sistema exclusivo dos governos republicados.

Contudo, parece-nos, a rigor, que embora se possa perceber elementos federalistas no sistema jurídico imperial, seria forçoso reconhecer a consagração de um efetivo sistema federativo, em consonância com o que aponta Miriam Dolhnikoff.

A análise, nas páginas anteriores, do modelo implementado a partir de 1834 e mantido mesmo depois da revisão conservadora da década de 1840 permite afirmar, a meu ver, que ele continha elementos centrais de um modelo federativo, embora

não tenha sido possível estabelecer uma federação plena. [...] o Ato Adicional resultou em profunda transformação institucional, na medida em que promoveu a divisão constitucional das competências legislativa, tributária e coercitiva entre centro e províncias, de modo que estas últimas gozavam de efetiva autonomia em itens importantes do funcionamento do Estado, como a cobrança de tributos, investimentos em obras públicas, criação e manutenção de uma força policial, o controle sobre todos os empregos provinciais e municipais, a instrução pública, etc. (DOLHNIKOFF, 2005, p. 286)

Também segundo Ivo Coser (2009, p. 110), “a corrente política federalista não foi plenamente vitoriosa na sua tentativa de transformar o Império brasileiro em uma monarquia federativa. Porém, várias leis foram adotadas com vista a implementar uma descentralização política e administrativa”.

Diante do exposto, embora não se possa afirmar inverídica a noção de que o sistema federativo surgiu, no Brasil, com a primeira Constituição Republicana (1891) - já que, nesse momento, ela se fez presente, pela primeira vez, de modo pleno -, mostra-se equivocado crer que se trata de uma ideia essencialmente nova, face a uma suposta incompatibilidade do federalismo com a monarquia: “As novidades republicanas, no geral, alargaram o grau de autonomia dos estados, mas foram muito mais um rearranjo do que uma formação do federalismo brasileiro” (DOLHNIKOFF, 2005, p. 297).

É interessante notar, diante das considerações traçadas acima, que, embora as forças federalistas só tenham conseguido efetivamente transpor a barreira do unitarismo a partir da implementação do regime republicano, a influência das ideias federalistas sobre o pensamento político brasileiro, já no período imperial, era crescente e bastante relevante.

A partir do governo republicano, adotou-se o ideal federalista como bandeira, sendo iniciadas as adaptações do referencial teórico às circunstâncias e interesses preponderantes na realidade brasileira.

Nesse sentido, a conversão, desde o Decreto nº 1, do governo provisório - do Estado unitário sob égide imperial - em uma república federativa, revela-se grande medida para a construção do federalismo brasileiro, ao apontar para a criação de poderes locais autônomos, que passariam a conviver com o governo central preexistente, distanciando-se, assim, do modelo norte-americano que decorreu de pacto de unificação de entes soberanos confederados.

Segundo o artigo 3º do referido decreto do governo provisório, cada Estado decretaria, oportunamente, a sua constituição definitiva: “Art. 3º. Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais”. Destaca-se, nesse contexto, por seu papel de vanguarda, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, promulgada em 14/7/1891.

A Federação Brasileira é o regime livre e democrático, que os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, estabeleceram, decretaram e promulgaram, pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891. [...]

Ela é, antes de tudo, uma verdadeira Federação ou Estado Federal, e não uma Confederação de Estados. A sua existência jurídica não originou-se de nenhum tratado ou pacto entre Estados independentes, como sucede na Confederação; mas diretamente, da própria vontade soberana da nação, que, como se disse, constituiu-se em união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, sob o título de Estados Unidos do Brasil. (CAVALCANTI, 1983, p. 126-127)

## 2 O conceito de federalismo

Explicitada uma visão histórica do surgimento do federalismo no cenário norte-americano e no pensamento político brasileiro, cumpre passar à análise teórica do seu conceito, conforme concebido atualmente.

A terminologia “federalismo” apresenta substancial amplitude semântica, sendo relevante, por essa razão, a delimitação do conceito de federalismo adotado como premissa no presente trabalho.

Há de se compreender que um mesmo significante pode se prestar, atendendo a distintos códigos e funções sógnicas - como é corriqueiro em qualquer língua - a transmitir mensagens diferentes. Daí advém a noção de imprecisão da linguagem, no sentido de que se sujeita a uma série de fatores subjetivos capazes de causar ruídos na transmissão da mensagem entre o emissor e o receptor (intérprete). Insere-se, enfim, nessa esteira, a noção de “textura aberta” da linguagem, proposta originalmente por Friedrich Waismann (1971), segundo o qual os conceitos empíricos não se encontram plenamente delimitados (*i.e.*, exhaustivamente definidos), de modo que nenhum conceito possui um alcance de tal modo determinado que afaste dúvidas quanto ao seu significado.

Isso porque não sendo automática e direta a referibilidade entre os signos e os elementos do mundo real que o emissor pretendeu representar ao lhes empregar, pode-se concluir serem as possibilidades interpretativas de certo conceito produto da multiplicação da imprecisão de cada um dos signos componentes do contexto em que aquele (o conceito) se insere.

Como afirma Frederick Schauer (1998, p. 36, trad. livre), com tato poético, “a textura aberta é essa característica indelével da linguagem, a consequência do confronto entre uma linguagem fixa e um mundo desconhecido em constante mudança”.

Assim, como decorrência das próprias limitações da linguagem, não é possível, por mais exhaustiva que seja a definição de certo conceito, eliminar por completo a sua possibilidade de ser vago:

Se eu tivesse que descrever a minha mão direita, que eu agora estou levantando, eu poderia dizer coisas diferentes sobre ela: eu posso dizer o seu tamanho, o seu formato, a sua cor, o seu tecido, a composição química de seus ossos, suas células e adicionar outros detalhes; porém, não importa o quanto eu me estenda, eu nunca vou alcançar um ponto em que a minha descrição será completa: falando de forma lógica, sempre é possível estender a descrição adicionando algum outro detalhe. Toda descrição estende-se para um horizonte de possibilidades abertas: não importa a distância que eu percorra, eu sempre carregarei esse horizonte comigo



[...] não existe completude no caso em que eu descrevo a minha mão direita, ou o caráter de uma pessoa; eu nunca posso exaurir todos os detalhes ou prever todas as circunstâncias que me fariam modificar ou retirar a minha afirmação. (WAISMANN, 1971 apud STRUCHINER, 2002, p. 9)

Investigando tal característica, constata Waismann que os conceitos possuem, além de um núcleo consistente, que não enseja dúvidas quanto aos objetos do mundo real que a ele correspondem, uma “região cinzenta”, que suscita dúvidas sobre a abrangência de certos elementos empíricos.

Nesse contexto, evidencia-se ser inalcançável o alcance da completude descritiva pretendida pelo direito no que tange à regulação das condutas interpessoais, como esclarece Hart:

As regras não podem ser conhecidas de forma absoluta porque não temos como verificá-las em todas as situações. [...] Da mesma forma, não sabemos todas as ocasiões em que uma regra é verdadeira ou pode ser aplicada com total segurança, porque as palavras que compõem as regras podem apresentar uma região de penumbra onde não é claro se elas se aplicam ou não. Assim, as regras não se encontram definidas para todas as ocasiões que podem surgir. (HART, 1996, p. 94)

Dessa maneira, reforça-se a relevância do esforço interpretativo do aplicador do direito não somente na tentativa de alcançar a intenção de que se reveste o corpo normativo (interpretação teleológica), mas, sobretudo, na contextualização daquele enunciado ao ordenamento como um todo, a fim de que a sua aplicação possa preservar coerência sistêmica com o conjunto de enunciados em que se insere (interpretação sistemática). Essa própria amplitude da expressão será objeto de relevante análise neste trabalho, visando ao alcance de solução para o problema concernente ao impedimento de reforma à Constituição brasileira de 1988 que seja “tendente a abolir a forma federativa de Estado”.

Superada essa relevante ressalva, pode-se afirmar que o federalismo consiste em um sistema de governo onde há divisão de poder entre um governo central e governos regionais (subnacionais) não soberanos.

Nesse contexto, o federalismo funciona como um sistema intermediário entre a centralização do poder característica do governo unitário e a dispersão de poder presente na confederação, em que a atuação do governo central se torna bastante restrita ante a amplitude da soberania dos estados confederados.

A confederação origina-se e subsiste em virtude de um pacto de Estados independentes, que, conservando a sua soberania, somente reconhecem ao poder central o uso dos poderes que lhe forem atribuídos no mesmo pacto; ao passo que a federação só é definitivamente instituída e subsiste em virtude de uma constituição federal, a qual, como lei fundamental da Nação, é, que fixa os próprios direitos que aos Estados federados compete exercer, como dependentes, que são, em maior ou menor latitude, do poder central, o único poder soberano. (CAVALCANTI, 1983, p. 129)

Na federação, portanto, não há centralização política e preserva-se a autonomia dos entes federados como na confederação, mas a soberania perante os demais Estados soberanos é exercida somente pelo governo central (COSER, 2009, p. 91). Desse modo, o fato de, na federação, o exercício da soberania pelo governo central ser exclusivo, impõe que os cidadãos estejam jurisdicionados concomitantemente aos estados e ao governo central, diferentemente do que ocorre na confederação, em que a relação Estado-cidadão é prerrogativa apenas dos estados.

A diferença essencial entre a federação e a confederação está no fato de que na primeira o governo central possui poder sobre os cidadãos dos Estados ou províncias que compõem a União, sem que esta ação seja acordada pelos Estados. (COSER, 2009, p. 91)

No sistema federativo, a estabilidade institucional é assegurada constitucionalmente, garantindo-se as competências dos entes autônomos (governos regionais); a vedação ao direito de secessão (direito de retirada); a já referida soberania exercida pelo ente federal (união); a auto-organização dos Estados-membros por meio de constituições estaduais; a presença de órgão legislativo representativo dos Estados-membros; e a existência de um tribunal constitucional que atue de modo independente, com a função precípua de zelar pela preservação da ordem jurídica (BARROSO, 1982).

Desse modo, pode-se afirmar que o Estado federal deriva da Constituição, através da qual se unem livremente totalidades políticas distintas, mas se conserva a multiplicidade regional, com os mesmos direitos e deveres voltados à colaboração comum (HESSE, 1998, p. 180).

O ponto mais delicado e essencial da matriz federalista é, portanto, a cumulação da carência de soberania dos Estados-membros com a preservação de sua autonomia, que Baracho (1986) desmembra nas seguintes características: auto-organização, autogoverno, autoadministração e autossuficiência.

A auto-organização há de ser compreendida como o poder de cada estado-membro de elaborar sua própria constituição (poder constituinte decorrente), a qual se encontra, no entanto, subordinada aos limites estabelecidos pela Constituição Federal.

O autogoverno, por sua vez, consiste na necessidade de que se assegure aos cidadãos residentes em determinado território o poder de escolher os seus dirigentes, que editarão leis no âmbito de sua competência específica.

Já a autoadministração implica a necessidade de que o ente federado possa executar as leis vigentes, a partir do seu aparato administrativo.

E, por fim, a autossuficiência consiste na necessidade de que cada ente tenha condições econômico-financeiras de viabilizar a sua autonomia. Em outras palavras, cada ente deve possuir fontes próprias de recursos, que lhe permitam exercer os demais desmembramentos de sua autonomia. Modernamente, isto é, após o declínio do Estado patrimonial, tais fontes de recursos decorrem, em geral, do exercício da tributação a partir das competências outorgadas constitucionalmente a cada ente.

Note-se que tais desmembramentos da noção de autonomia consistem em repercussões imprescindíveis à garantia da liberdade de cada estado-membro, que se restringe tão somente nos estritos limites das competências outorgadas à União, como pressupostos para uma eficiente integração, sob a ótica interna, e fortalecida representatividade face aos Estados estrangeiros.

É da essência do federalismo, então, a divisão formal de funções, na qual cada governo (central e regional) assume a total responsabilidade pelos deveres a ele atribuídos - ou seja, cabe a cada um desses governos a decisão final sobre as atividades que lhes competem. Ambos governam o mesmo território e a mesma população, mas cada um tem autoridade para tomar decisões autônomas.

Ainda nesse contexto, Elazar (1987) reitera a distinção a partir dos conceitos de descentralização e não centralização. A não centralização caracteriza-se pela existência de governos regionais que atuam unilateralmente de maneira autônoma, nas esferas autorizadas pela Constituição, sem que o governo central possa revogar unilateralmente tais poderes; enquanto a descentralização seria a mera concessão ou delegação de determinados poderes pelo governo central aos governos regionais a que lhe são subordinados, na medida em que a concessão/delegação se sujeita a revogação unilateral. Sob tal raciocínio, o sistema federativo se adequaria à não centralização, e a confederação se aproximaria da ideia de descentralização.

Com base nas considerações expostas, pode-se afirmar que o parâmetro definidor do sistema federativo consiste na existência imprescindível de autonomia dos governos regionais não soberanos. Trata-se, pois, de requisito pautado em um mínimo de poderes necessariamente detidos pelos governos regionais.

Isso porque diferentes proporções entre a amplitude dos poderes do governo central e dos governos regionais podem ser identificadas ao longo da história e no cenário político atual, sendo certo que tais variações não se revelam aptas a desnaturar o caráter federativo, desde que a autonomia regional se faça presente.

Nesse sentido, qualquer proporção entre o âmbito de poder do governo central e dos governos regionais que supere esse mínimo (autonomia) será um regime federalista.

Tal assertiva apresenta grande relevância para a análise das limitações constitucionais ao poder reformador sobre a qual nos debruçaremos em seguida, especialmente porque as análises jurídicas acerca da viabilidade da reforma fiscal têm constantemente esbarrado no impacto da reforma sobre a cláusula pétreia, prevista na Constituição de 1988, que aponta para a insuperável preservação da forma federalista de Estado.

O reconhecimento de impedimento à remodelagem das competências tributárias destinadas às diferentes esferas de governo, por força de eventual tendência à abolição do federalismo, implicaria praticamente a inviabilidade de uma reforma fiscal com a profundidade necessária.

No entanto, a afirmativa acima, resultante de nossa análise do federalismo, aponta para entendimento diverso, no sentido de que a realização de alterações nas competências tributárias não prejudica o pacto federativo, desde que a autonomia dos entes federativos, em todas as esferas, seja assegurada.

Perceba-se que a superação de tal obstáculo abre uma nova perspectiva sobre a viabilidade de implementação de uma reforma fiscal realmente profunda e eficaz, como a almejada por diversos setores sociais.

### 3 Limitações à reforma constitucional

Segundo dispõe o art. 60, § 4º, da Constituição de 1988, é vedada a reforma constitucional que seja tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes ou os direitos e garantias individuais.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. [...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais. [...] (BRASIL, 1988)

No contexto da reforma fiscal, o ponto que nos interessa mais particularmente, para fins do presente trabalho, é o da forma federativa de Estado, conforme já aventado anteriormente, quando da análise acerca da amplitude teórica do conceito de federalismo.

Interessa, portanto, a investigação de qual é a limitação imposta pelo impedimento, contido na Constituição Federal de 1988, de reforma tendente a abolir a forma federativa de Estado.

Face à leitura do dispositivo e à análise da noção de federalismo, já tecida no começo deste trabalho, apresentam-se dois raciocínios viáveis: um no sentido de que tal limitação implicaria o reconhecimento de um equilíbrio sutil entre os entes federativos, estabelecido pela Constituição em sua redação original, o qual não poderia ser objeto de reforma, sob pena de desprestígio de alguma esfera em favorecimento da outra por parte do constituinte derivado; e outro segundo o qual o equilíbrio de forças entre os entes é dinâmico, sendo tal mobilidade obstada apenas pelos limites da autonomia dos entes - essa é a razão para a expressão "tendente a abolir" contida no cáput do § 4º do art. 60 do texto constitucional.

A primeira visão sustenta-se sobre a compreensão do pacto federativo como uma balança estática e bem calibrada, que impede a modificação de qualquer dos pesos correspondentes às competências de cada esfera de governo, conforme aponta Salete Boff:

O constituinte quis garantir o princípio federativo como inabalável e "imodificável". [...] De fato, não há necessidade de significativas mudanças para infringir as cláusulas pétreas, somente a "tendência a abolir" já está em conflito com a ordem

constitucional. Dessa forma, dificilmente atenderão ao preceito constitucional emendas que possam como objetivos alterar a competência dos entes federativos. (BOFF, 2005, p. 182)

Contudo, como não é difícil compreender, tal interpretação acarretaria exacerbação da rigidez da Constituição, impedindo reformas substantivas e limitando a evolução constitucional, compreendida como a sua conformação aos interesses das novas gerações:

Admitir-se a insuperabilidade dos limites - *v.g.*: através da instituição de controle jurisdicional de constitucionalidade de emendas como mecanismo apto à sua garantia - corresponderia a conceder às gerações em geral um poder menor do que o atribuído à geração constituinte, porquanto apenas os *founding fathers* ostentariam um poder soberano (por definição, juridicamente ilimitado), estabelecendo, pois, um “governo dos mortos sobre os vivos” que atentaria ao direito de autodeterminação das gerações e ao princípio democrático que o fundamenta. (BRANDÃO, 2008, p. 26)

Nesse sentido, a aceitação dessa concepção conservadora implica, inevitavelmente, reconhecer a inconstitucionalidade de boa parte das emendas constitucionais relativas a matéria tributária, entre muitas outras publicadas desde a Constituição de 1988, já que a mera previsão de competência da União para instituir uma nova contribuição, por exemplo, que não estivesse prevista na redação original do texto constitucional e que fosse desacompanhada da previsão de novos tributos de competência estadual ou municipal, significaria um rompimento do equilíbrio predefinido pelo constituinte originário.

Dessa maneira, tal interpretação não se revela compatível com o histórico de reformas constitucionais implementadas nem com a amplitude de reformas que se revelam adequadas à necessária evolução do texto constitucional.

Além disso, a partir da adoção de tal entendimento, fica difícil compreender a vinculação entre a rigidez das competências e o suposto equilíbrio federativo se as oscilações nos montantes arrecadados por cada esfera de governo sujeitam-se a uma série de outras variáveis, como fatores econômicos, investimento em formação dos servidores, aquisição de softwares especializados, etc.

Como sustentar, portanto, que a divisão de competências asseguraria um equilíbrio federativo se tantos outros fatores podem gerar impacto superior ao da supressão ou concessão de certa base arrecadatória para determinado ente, por exemplo?

Aliás, importa destacar que, mesmo que eventual reformulação da divisão de competências acarretasse um fortalecimento dos Estados em detrimento da União, com a devida proporcionalidade nas adaptações das atribuições, não haveria de se falar em extinção do federalismo, mas apenas o desenvolvimento de um novo modelo federalista.

Conforme já apontado neste trabalho, na análise da noção de federalismo, ele não depende de um exato escopo de divisões de competências entre os entes, mas, diferentemente, apenas pressupõe que haja concomitância entre diferentes níveis de governo, sendo todos autônomos.

Parece mais razoável, nesse sentido, o entendimento de que a vedação do art. 60, § 4º, I, da Constituição Federal pretende apenas estabelecer o limite mínimo de sobrevivência do federalismo brasileiro.

Aliás, já se manifestou nessa linha o ministro Sepúlveda Pertence, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.024-3/DF, em que afirmou, sobre a forma federativa de Estado que:

Não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, §4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.024-3/DF*, DJ de 1º/12/2000)

No entanto, essa linha de entendimento sujeita os entes federados a uma condição de maior fragilidade, com risco de desequilíbrio mediante um simples ajuste político travado no Congresso Nacional.

São duas as possibilidades, gerando problemas diversos. A primeira, mais antipática, mais radical, mas garantidora dos valores garantidos pelos constituintes. A segunda, mais móvel, menos ortodoxa, mas que permitiria uma redução do grau de autonomia pactuado quando do ajuste federalista de 1988. (ARAÚJO, 1997, p. 152)

Imagine-se, por exemplo, que a revogação de certa competência tributária da União, ou a sua transferência para os estados, seja desacompanhada de medidas compensatórias ou de redução proporcional nas atribuições de que foi incumbida constitucionalmente. Vislumbrar-se-ia, nessa hipótese, um grave problema orçamentário que, sob uma visão mais profunda, acarretaria um decréscimo na autonomia da União em face dos estados.

Tal exemplo revela que a mera preservação imediata da autonomia dos entes, aferida pela conservação de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autossuficiência logo após a implantação da reforma, talvez ainda esteja aquém do limite mínimo de alteração da estrutura federativa.

Embora possam não representar impacto à autonomia de certo ente federativo em curto prazo, as dificuldades de se manter um equilíbrio orçamentário adequado e a carência no cumprimento das atribuições constitucionais promovem enfraquecimento progressivo da autonomia e, por isso, devem ser preventivamente afastadas, por meio do controle de constitucionalidade das emendas constitucionais.

Não estamos aqui a negar que os problemas acima apontados decorram, em regra, de políticas ineficientes de gestão dos recursos públicos, mas a admitir que, muitas vezes, a previsão de escopo de competências arrecadatórias desproporcional ao âmbito de atribuições, ou a excessiva sujeição de certo ente a transferências de recursos provenientes de outro ente, pode não representar abrupto impacto sobre o federalismo, mas se revelará tendente a abolir a forma federativa por seus efeitos ao longo do tempo.

Nesse sentido, a não fragilização imediata nem progressiva da autonomia de entes federados também deve ser tomada como parâmetro, sob nosso ponto de vista, para a limitação da possibilidade de reforma constitucional.

Há de se verificar, portanto, na análise do escopo da reforma pretendida, se ela se revela potencialmente danosa à autonomia de algum ente, seja no curto ou no longo prazo, a fim de que se possa afirmar se ela se compatibiliza ou não com o teor do art. 60, § 4º, I, da Constituição Federal de 1988.

No entanto, a delimitação da fronteira entre a salutar flexibilização e o risco de comprometimento do pacto federativo é bastante difícil, como aponta Luiz Alberto David Araújo:

É verdade que, nesse caso [referindo-se à possibilidade de modificação do federalismo, limitada apenas à sua preservação], teríamos uma grande dose de julgamento subjetivo, que moldaria a decisão de conformidade com a realidade que se pretendesse proteger.

Quantas competências seriam necessárias para manter a autonomia estadual? A busca da solução matemática certamente não seria correta. Mas até que ponto é possível diminuir a autonomia estadual, sem ferir o princípio federalista? (ARAÚJO, 1997, p. 152)

Além do exposto, há de se observar que a preservação da proporção entre o volume arrecadatório decorrente das bases atualmente vigentes e o decorrente da reforma que se pretenda implementar é elemento essencial para que a proposta de reforma seja politicamente viável, à medida que se sujeitará a votação no Congresso Nacional, que acumula as representações dos estados e da União.

Ressalte-se, contudo, que preservar a proporção não importa manter os volumes nominais arrecadados, mas conferir adequada disponibilidade de recursos para o cumprimento das atribuições.

Em outras palavras: considerando, por exemplo, que a extinção de todas as espécies tributárias de competência de certo ente, com exceção do tributo mais significativo para sua arrecadação, conjugada à majoração das faixas de alíquota aplicáveis ao tributo mantido, proporciona redução considerável nos custos administrativos com o aparato institucional para arrecadação dos tributos extintos, parece coerente que a majoração do tributo mantido não seja nominalmente correspondente à perda de arrecadação decorrente dos tributos extintos.

Diferentemente, bastará que a majoração corresponda à diferença entre o montante que deixará de ser arrecadado e o total da economia proporcionada pela desnecessidade de fiscalização e controle dos tributos extintos.

Embora simplório, tal raciocínio demonstra a inafastável lógica de que a racionalização do sistema tributário viabiliza a redução da carga, sem criar embaraços orçamentários para os entes e sem representar afronta ao pacto federativo.

Resta, portanto, exposta a análise da compatibilidade ou não de uma reforma fiscal, com a inevitável revisão das competências detidas por cada esfera de governo e com o art. 60, § 4º, I, da Constituição Federal de 1988, contexto em que nos posicionamos pela viabilidade da reforma, desde que resguardado o equilíbrio necessário à preservação da autonomia dos entes no curto e longo prazo.

# BRAZILIAN FEDERATIVE PACT AND LIMITS ON TAX REFORM

ABSTRACT: From an historical analysis, the present work intends to investigate the limitations for a constitutional reform in Brazilian federalism.

KEYWORDS: Brazilian political thought. Federalism. Constitutional reform.

## Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David. O federalismo brasileiro, seus característicos e a vedação material contida no art. 60, § 4º, alínea I. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 18. Rio de Janeiro: RT, 1997. p. 145-153.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, democracia e cláusulas pétreas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional brasileiro: o problema da federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BOFF, Salete Oro. *Reforma tributária e federalismo: entre o ideal e o possível*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.024-3/DF*. Relator: min. Sepúlveda Pertence. DJ de 1º/12/2000. p. 70-73.

CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República Brasileira*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1983. Ed. original: 1900. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 20 jan. 2010.

CONSTANT, Benjamin. *Princípios políticos constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814)*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989.

COSER, Ivo. Federal/Federalismo. In: FERES JR., João (Org.). *Léxico da história dos conceitos políticos do Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

\_\_\_\_\_. O conceito de federalismo e ideia de interesse no Brasil do século XIX. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, v. 51. Rio de Janeiro, abr. 2008. p. 941-981.

DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil do século XIX*. São Paulo: Globo, 2005.

ELAZAR, Daniel. *Exploring federalism*. Tuscaloosa: University of Alabama, 1987.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. *Sistema tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Financieiras, 1965.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. São Paulo: Russell, 2005.



HART, Herbert. *O conceito de direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RIKER, William. *Federalism: origin, operation, significance*. Boston: Little Brown, 1964.

RIO GRANDE DO SUL. *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 1891*. Promulgada em 14/7/1891. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in Law and in life*. Oxford: Clarendon, 1998.

SCHMITT, Carl. *O guardião da constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STRUCHINER, Noel. *Direito e linguagem: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. São Paulo: Martins Fontes, 1998

LIPSET, Seymour Martin. *A sociedade americana: uma análise histórica e comparada*. Rio de Janeiro: Zahar, 1966.

WAISMANN, Friedrich. *The principles of linguistic philosophy*. Londres: MacMillan, 1971.

## Notas

<sup>1</sup> Sob a ideia de que, em uma unidade territorial mais reduzida, o controle do exercício do Poder Executivo pelo Judiciário revela-se significativamente mais efetiva.

<sup>2</sup> Sobre o excepcionalismo norte-americano e o federalismo dual, ver Tocqueville (1998) e Lipset (1966).