

COLABORAÇÃO

**"O DIREITO FINANCEIRO
NA CONSTITUIÇÃO DE 1967" (*)**

Ministro Aliomar Baleeiro

(*) Aula pronunciada no Curso de Extensão Cultural – A Constituição do Brasil de 24-1-67 – Universidade de Brasília.

I

A Constituição de 67, do ponto de vista financeiro, é o assunto de que nos vamos ocupar.

Não sei se os meus jovens colegas já fizeram uma comparação também estatística entre a Constituição de 67 e a anterior. *Grosso modo* — e dou como possível um erro de um, dois e três por cento —, a Constituição de 67 tem 25 mil palavras. Dirão: “Contou?”. Não. Calculei pelo número de páginas, tôdas do mesmo tipo, somando a média de palavras por linha, multiplicando o número de linhas. Então, as disposições financeiras ocupam cinco mil palavras. Cabe logo a afirmação de que nossa Constituição de 67, entre tôdas do mundo — e hoje há mais de cem Constituições no mundo —, é a que reserva maior espaço à matéria financeira.

Este reparo tem sua validade, como veremos daqui a pouco.

Não é só a circunstância de haver tantas palavras, em matéria financeira. O espaço de 50 ou 60 minutos de uma conferência dificilmente abrangeria todo o panorama da matéria tributária, orçamentária, creditícia e de despesa pública, sem falar ainda em conexões outras, econômico-financeiras, político-financeiras etc. Se se fizesse uma síntese de tudo isso, a exposição seria tão superficial que representaria verdadeira afronta aos ouvintes do nível intelectual dos que tenho a vaidade de ter diante de meus olhos, neste momento.

Selecionei uma dúzia de pontos. E, como no Supremo Tribunal Federal, onde, segundo o Desembargador Seabra Fagundes, a média de tempo gasto nos julgamentos é de 4 minutos e pequena fração de segundos, para cada processo, temos matéria de 4 minutos para cada um desses pontos. Não haverá, evidentemente, rigor assim no tratamento de cada um desses pontos.

Inicialmente, vale a pena lembrar os antecedentes.

Uma reforma financeira nunca é um relâmpago em céu azul. Não pode ser. Ela é também um produto histórico, ou, mais exatamente, um produto estrutural.

Nenhum país pode ter a veleidade de criar um sistema tributário original, nem edificá-lo sobre uma construção inteiramente ideológica.

O sistema tributário de um país é, inevitavelmente, o resultado da coordenação de suas diversas estruturas, desde aquelas fisiográficas, desde o solo, o clima, o seu sistema potamográfico, a flora, a fauna, com as suas reservas de matérias-primas, minérios etc. etc., até as suas estruturas humanas, até mesmo a sua religião. Isso influi. Max Weber o provou; e vários outros também — até a sua atitude mental, a sua posição contemplativa em relação à vida, e; evidentemente, a sua capacidade técnica, seu nível de educação, seu grau de analfabetismo e tantos outros aspectos, sobretudo a sua história, a sua estrutura institucional.

O sistema tributário, encerrado com a Constituição de 1946, tinha raízes na Colônia, como tudo no Brasil.

Na Colônia, havia duas competências fiscais, apenas: a d'El Rei e a das Câmaras Municipais — Senados da Câmara. E, quase sempre, no começo, a tributação municipal era mais importante do que a real, porque, naquela época,

os Reis viviam muito do seu patrimônio. A maior parte das terras lhes pertencia. Os Reis de Portugal eram, a princípio, agricultores e criadores de gado.

Mais tarde passaram a ser armadores e comerciantes marítimos, mandando as suas frotas, financiadas pelos judeus, para o Oriente, a fim de trazer as especiarias todas que aprendemos no primeiro ano primário, em História do Brasil. E os reis incorporaram empresas, as Companhias de Comércio.

As primeiras sociedades anônimas que Portugal teve, como, aliás, na Inglaterra, a "Commercial Adventures", foram incorporadas pelo Rei: a "Companhia de Comércio do Pará", "do Maranhão", a "Companhia de Comércio das Índias", etc.

Esse sistema perdurou até depois da Independência. Havia dois fiscos: o do Rei, que era o fisco nacional, e o Municipal: os Municípios cobrando seus "artigos de sisa".

Os Reis de Portugal, quando estavam apertados, pediam uma ajuda ao Brasil, ou para fazer a paz com a Holanda, ou para pagar o dote da Princesa Catarina que se ia casar com o Rei de Portugal, ou para reedificar Lisboa, destruída pelo terremoto etc. Então, tocavam o sino do Senado da Câmara e convocavam os cidadãos bons para nomear os "fintadores", indivíduos representantes de cada categoria profissional. Eles distribuíam a carga de tantos milhões de cruzados por toda a população. Todas as classes eram chamadas a contribuir e havia uma grita terrível dos lavradores, dos artesãos e dos comerciantes, porque os padres não pagavam e tinham bens enormes. Na Bahia, então, eram doze léguas de costa dos jesuítas.

O rigor fiscal foi tão grande que, imitando os romanos, segundo Sêneca, levou certas Sras. que exerciam a mais antiga profissão, no testemunho dos cronistas, a representar ao Capitão e Governador-Geral da Colônia, alegando que não podiam pagar, porque o ofício delas não dava para isso.

O Governador baixou uma provisão que suspendia e mandava devolver o que o Município tinha cobrado porque se elas, mulheres-damas — era essa a expressão clássica na Bahia —, se elas fizessem esforço para pagar aquela finta, muito maior ofensa faziam ao Nosso Senhor Jesus Cristo.

Disse eu que esse sistema perdurou até depois da Independência, até que um fato novo veio introduzir uma terceira competência fiscal.

Em 1834, o Ato Adicional enxertou entre o Fisco Municipal e o Fisco do Rei — já agora o Fisco Nacional Brasileiro — uma nova competência, que podia criar impostos, contanto que não invadisse o campo de competência dos impostos gerais, isto é, nacionais. (Com grande desvanecimento para mim, registro a presença do Professor Hermes Lima — aqui professor, não Ministro — constituinte de 1946, responsável também por essa reforma, posta abaixo pela Emenda nº 18). Mas, tendo o Ato Adicional criado uma nova competência fiscal, não dizia quais eram os impostos municipais e nacionais. Uma Lei n.º 99, de 1835, apartou os impostos nacionais — eram uns oitenta —, novos e velhos impostos sobre faróis, sisas, meias sisas, pau brasil, tonelagem e "impostos das lojas", isto é, imposto de indústria e profissão etc.

Desde essa época começou uma luta larvada entre as províncias e o fisco nacional, entre as províncias e o fisco municipal, ensejando impostos interlocais de duvidosa constitucionalidade.

Certa vez o Imperador estava no teatro quando apareceu o Marquês de Paranaguá, indignado com o Orçamento de Pernambuco, que tinha avançado na renda da Nação. E pediu ao Imperador que assinasse um papel. O Imperador gostava muito de teatro e, distraído com a peça, assinou o documento. Por ato do Imperador estava anulado, sem nenhum provimento do parlamento nacional, o Orçamento de Pernambuco.

Rui Barbosa, que era Deputado, e outros combateram pela inconstitucionalidade do ato do Imperador, que não podia, *ex autoritate propria*, anular o Orçamento de uma província. Só uma lei da Assembléia-Geral poderia fazê-lo.

Na República, os chamados impostos interestaduais ocupam um período de quarenta anos, dando ensejo à Lei n.º 1.185, de 1904, resultante de projeto de Serzedelo Correia, para dar interditos possessórios em defesa dos contribuintes que sofressem tributação interestadual.

A Constituição de 91 se prestava muito a isto, porque deixou imenso campo residual aos Estados e nada reservou aos Municípios, os quais receberiam seus impostos por doação ou outorga dos Estados nas suas respectivas Constituições.

Esse regime atravessou quarenta anos. A lei de 1804 foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, embora ela tratasse de matéria aparentemente da competência dos Estados.

Entre os princípios pelos quais foi declarada essa constitucionalidade figura o de que competia, como nos Estados Unidos, à União regular o comércio interestadual. E então citava-se aquela enorme jurisprudência americana da cláusula *Interstate Commerce* da Constituição americana, numa série de julgados citados em trabalhos de Rui, Amaro Cavalcante e Jesuíno Cardoso. Este está completamente esquecido, mas fez um dos mais notáveis discursos da Câmara dos Deputados do Brasil, discurso que honraria um deputado até do Parlamento inglês. Mais tarde, foi ministro do Tribunal de Contas, ou melhor, foi Diretor do Tribunal de Contas, cargo que, hoje, corresponde ao de Ministro.

Veio a Constituição de 1934, já reservando um quinhão específico aos Municípios e, por último, a de 1937. Mas a Constituição de 1934 já reserva o quinhão para os Municípios. Transferiu, para o Estado, o imposto de vendas mercantis, que tinha sido criado em 1923, batisando-o de imposto sobre vendas e consignações. E no período 1937-45 criou-se o imposto único de combustíveis e lubrificantes.

Finalmente, chega a Constituição de 1946. Quase todos aqui estudaram Direito e começaram a advogar no regime da Constituição de 1946. Conheceram-na perfeitamente.

Havia uma filosofia política no sistema tributário de 1946. Não se dividiam impostos apenas porque o País é federal. Cada esfera de Governo deve ter a sua parte, é certo. Mas não é tudo.

Havia o desejo de homogeneizar um País que estava cada vez mais crescendo no Rio, São Paulo e, em menor proporção, no sul, que definhava, amare-

lava, apodrecia e empobrecia nos Estados misérrimos do Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Pensou-se em criar um sistema tributário que fizesse uma transfusão de sangue das zonas ricas para as zonas pobres, a fim de se manter o que parecia o mais precioso dos bens da História do Brasil — a sua unidade nacional.

No sistema de 1946 pretendia-se criar um sistema de vasos comunicantes em que, elevando-se o nível de riqueza nos Estados industrializados e mais ricos e capitalizados, ela, automaticamente, viesse também a encher os Estados e as zonas interiores.

Dáí aquela participação dos Municípios em dez por cento do impôsto de renda, e em trinta por cento do excesso da receita estadual sôbre a municipal. Dáí várias outras medidas.

Também, numa Constituinte em que havia 16 comunistas, além de socialistas aguerridos, — um dos quais o Ministro Hermes Lima, desejava-se estudar uma fórmula oportunista — nome perfeito — pelo qual a revolução social se fizesse pacificamente, fabianamente — para lembrar apenas nesse pormenor a "Fabian society" dos ingleses — operando um nivelamento de fortunas e rendas, sem o choque traumático, sem o impacto dramático de sentido marxista.

Essas e outras idéias inspiraram aquelas medidas de 1946. Cêdo surgiram as críticas e os propósitos revisionistas. E é difícil mencionar todos êles. Quero citar alguns que foram mais impressionantes no tempo. O Governador Amaral Peixoto, há dez ou doze anos, lançou um grito aflitivo em nome dos Estados. Êles não podiam viver — dizia — com a receita de 1946. O impôsto de vendas não dava o bastante. Ora, era fácil mostrar ao Governador Amaral Peixoto —, e me encarreguei de fazer isso em conferência no Ministério da Fazenda —, que os Estados estavam com cerimônia de utilizar aquelas ferramentas fiscais que a Constituição lhes havia pôsto nas mãos.

O impôsto de herança, o mais justo e mais razoável dos impostos, aquêle em que o contribuinte não faz força nenhuma para obter a riqueza sôbre a qual vai recaír o tributo. E havia Estados que ainda cobravam 2% proporcional sôbre heranças, como o Ceará. E tôda gente, sabe, — menos os advogados e os juizes —, que, na arrecadação do impôsto de transmissão *causa mortis*, há coisas na avaliação e entre os avaliadores, coisas impróprias para menores e senhoritas.

Para pôr côbro a isso, foi apresentado, em 1960, um projeto, na Câmara dos Deputados, para o fim de retirar da técnica do inventário judicial a arrecadação do impôsto de transmissão *causa mortis* sempre que os herdeiros fôssem maiores e capazes. Se êles concordassem em pagar o impôsto que a Fazenda exigia, não havia barulho nenhum. Eles pagavam, liquidavam logo. O problema da divisão dos bens e de pagamento aos credores era outra etapa. Isso podia ir para Juízo, mas o problema fiscal, êste se liquidaria, como qualquer outro impôsto perante a repartição administrativa, até porque, na realidade, nenhum Promotor que se dá ao respeito, ou Procurador Fiscal, se conformaria com avaliação do Perito da Justiça ou com a avaliação que a Fazenda acha justa, se evidentemente ínfima. Efetiva-se, não raro, por processo administrativo, que o Promotor traz aos autos, para afastar abusos da avaliação judicial.

Já me disseram, e eu não acredito, que, às vêzes, o avaliador avalia muito acima daquilo que a Fazenda vai pedir para, então, depois, criar dificuldades e

poder, gentilmente, fazer a facilidade. São coisas que dizem. Eu não acredito nessas coisas, mas o que é certo é que se fala muito disso.

Outro recurso que nunca ninguém quis empregar, em 20 anos, no Brasil — embora, em 1924, o Professor Hermes Lima o houvesse defendido em parecer dado em São Paulo, quando se urbanizaram os bairros Jardim Europa e Jardim América, — foi o da Contribuição de Melhoria.

O Professor Bilac Pinto fez um trabalho notável sobre esse assunto, em 1938; o Professor, e atualmente Senador, Antônio Balbino também se dedicou a isso; o engenheiro Hiltom Gadré — também, na Guanabara, estudou o lado técnico, o lado de engenharia, — como se calcula. Há mais de 12 ou 14 trabalhos de brasileiros sobre isso, mas nenhuma Prefeitura, nem mesmo a de Brasília, até hoje, se resolveu a enfrentar o problema, que me parece relativamente fácil, da arrecadação da Contribuição de Melhoria.

II

Ora, vistos estes antecedentes, não houve grandes modificações na Emenda nº 18, na Constituição de 67, comparada com a Constituição de 46.

Escusado dizer que, em matéria financeira, a Constituição de 67 repete 98% do que está na Emenda nº 18. As modificações são inteiramente secundárias, em questões de proporção das alíquotas, Imposto de Vendas, Imposto de Circulação (foi mera traição mental usar o nome de um no outro). No Imposto de Circulação, reservam-se aos municípios 20% do que o Estado lança. O Estado, então, arrecada 80%. Há uma partilha do tributo, como já ocorreria com o imposto único de combustíveis, etc.

Algumas das coisas que pensam por aí que são inovações já estavam na Emenda nº 3, de 1961, na Emenda nº 5, também de 1961 — Como a transposição de certos tributos — e na Emenda nº 10, que transferiu o Imposto Territorial dos Estados para a União, a fim de servir de instrumento de reforma agrária.

A meu ver, foi muito modesta a Emenda nº 18.

Está na memória de todos a argumentação desenvolvida em prol da reforma tributária. Dizia-se que o sistema tributário nacional era um sistema de juristas. Não tinha nenhuma realidade econômica — argumentavam. Por vêzo que vinha da Constituinte de 1891, designavam-se os impostos formalmente pelo *nomen juris*, e esses impostos não tinham característica econômica, que os distinguísse entre si. Muitas vezes era o mesmo imposto que figurava com dois ou três nomes. Também se dizia que a Constituição de 1946 fôra tão minuciosa, tão rígida que prendia a ação do Legislativo e do Executivo no criar as fontes de receitas. Era preciso criar qualquer coisa mais ágil, mais flexível, mais dúctil para a obra do Governo, da política, da administração pública. Tais eram as razões dos reformistas de 1966 e 1967.

Vale a pena ouvir o principal responsável por essa reforma, cristalizada na Emenda nº 18 — o eminente Professor Otávio Bulhões. Foi ele dos primeiros que atacaram a discriminação de rendas de 46. Argumentava que o imposto de exportação devia caber à União. Realmente, na Constituinte de 46, muitos quiseram isso, e eu fui dos que, ali, pretenderam acabar com o imposto de exportação para sempre. Daniel de Carvalho, deputado por Minas Gerais,

grande figura de estadista e de homem; João Mangabeira — o qual, além da ação na imprensa, ainda fazia uma pressão junto ao Líder Otávio Mangabeira —, que por sua vez, me pressionava, porque fui o redator do pensamento das várias correntes partidárias, na Constituinte de 1946, nessa matéria.

Realmente, um impôsto que incide sôbre matéria do comércio internacional deve caber àquele Poder que regulamenta o assunto, que é o Federal — a tal Cláusula de Comércio Interestadual ser regulada pela União.

Mas os Estados não queriam isso. Quem pretendia conservar o impôsto de exportação desejava que êle ficasse na competência dos Estados.

Os baianos diziam:

“Nós temos 70% da nossa receita de cacau. No dia em que estivermos em oposição ao Governo Federal, êle aplicará uma alíquota sôbre as exportações que ninguém suportará e não haverá Governo Estadual que agüente tão pesado tributo.”

O mesmo diziam os do café, da borracha, do algodão, porque cada região tem mais ou menos, dois ou três produtos preponderantes. O problema era político.

Duvido de que, em 1965, num regime normal, constitucional, sem aquêle impacto que a Revolução de 1964 causou, o Presidente Castello Branco, que sabia realmente conseguir as coisas e sêmpre viveu muito bem com o Congresso Nacional — lograsse retirar o impôsto de exportação para a União. Naturalmente, logo depois do Ato Institucional nº 2, uma reforma constitucional, votada debaixo de clima emocional, seria vitoriosa. Normalmente, não. Pelos processos democráticos, a grande maioria dos Estados pretendia conservar o impôsto de exportação, por vários motivos políticos e históricos.

Mas eu prometi trazer aqui o depoimento do Professor Otávio Bulhões.

Diz êle, na Exposição de Motivos que sintetiza o pensamento da Comissão e, sobretudo, o do motor da reforma, de que êle foi o principal líder:

“Os Constituintes de 1946, não obstante terem desejado legar...”

E êle, então, repete uma frase do Relatório das Discriminações de Renda, de 1956:

“... legar uma túnica ampla e flexível a modelar-se pelo corpo da Nação, como bem acentua o ilustre Professor Aliomar Baleeiro, ...”

Isto é vaidade minha, não devia nem ler.

“... ao incluir os pormenores legais, tornaram a túnica constitucional bem mais apertada do que previram.”

Reparem bem, êle se queixa de que a túnica era muito apertada.

“O legislador ordinário ficaria comprimido pela rigidez das disposições constitucionais.

Assim, se nos limitássemos a declarar, na reforma da Constituição, que o Impôsto de Exportação seria transferido dos Estados para a União, a medida haveria de ser considerada sem justificativa plausível, porque todos reconhecem a inconveniência econômica dêsse tributo. Não seria êsse deslocamento da esfera estadual para a federal que haveria de imprimir qualidades.”

Adiante diz êle:

“Em resumo: pela Constituição, tecido o pormenor de arrolar e discriminar impostos, . . .”

Portanto uma crítica ao sistema de 1946:

“o pormenor de arrolar e discriminar impostos nos obriga a reformas frequentes e com especificações crescentes nas sucessões dessas reformas.”

Ora, de comêço, chamei a atenção para o fato de essa Constituição de vinte e cinco mil palavras, das mais compridas do mundo, ter cinco mil, vinte por cento, sôbre disposições financeiras. Suponho que na Constituição de 1946 não há mais de duas mil e quinhentas sôbre finanças públicas.

O projeto do Ministro Bulhões aumentou em 100% o palavreado da Constituição e aquêles pormenores, e apertou infinitamente muito mais a túnica. Apertou, apertou, de tal modo que há uma porção de disposições supérfluas.

Exemplo: No art. 18, logo o primeiro capítulo do Sistema Tributário, vemos:

“O Sistema Tributário Nacional compor-se-á de impostos, taxas e contribuições de melhoria e é regido pelo disposto neste capítulo, em leis complementares, em resoluções do Senado e nos limites das respectivas competências. . .”

Precisava dizer isso? Não precisava evidentemente:

A Constituição de 1946, dizia sôbriamente:

“Compete ao Congresso Nacional legislar em tôda a matéria da competência da União.”

Era o bastante.

Há, ainda, um dispositivo expresso:

“Normas Gerais de Direito Financeiro.”

Essas Normas Gerais de Direito Financeiro foram uma inovação da Constituição de 1946 para permitir à União fazer por lei ordinária o que se quer fazer, hoje, com as leis complementares. Por um processo mais flexível, a União fixava, para os Estados e Municípios, normas de Direito financeiro e não apenas federais mas também aplicáveis aos Estados e Municípios, como fôra a Lei nº 4.320/64, que é a do Orçamento, a Lei nº 4.299/63, que modificou o Decreto-Lei nº 915/38, e como a lei de contribuição de melhoria nº 854, de outubro de 1949, e não me lembro mais de quantas outras.

Tôdas são leis novas, isto é, posteriores a 1946. A Lei de nº 1.904 já é uma lei de normas de ordem financeira numa época em que a Constituição não autorizava expressamente o Congresso Nacional a legislar em assuntos financeiros de Estados e Municípios.

Os Governos não souberam utilizar as ferramentas da Constituição. Não souberam ler a Constituição.

III

Há mais: aqui na competência federal, há outros exemplos do supérfluo elevado ao quadrado:

“Art. 22 — Compete à União decretar impostos sôbre:

(vem a descrição dos impostos)

§ 3º — A lei poderá destinar a receita dos impostos referidos nos itens II e VI (quer dizer impôsto de importação e impôsto sôbre operações

de crédito, seguro etc. — substitutivos do impôsto do sêlo.) ... à formação de reservas monetárias.”

Se não houvesse essa frase óbvia escrita na Constituição, quem impediria o legislador de reservar êste ou aquêle impôsto, vinculando-o a um fim qualquer?

A Comissão, adiante, apresentou trinta ou quarenta vinculações de receitas federais. Entre parênteses, ela foi assessorada por Carlos Shoup, o grande financista, chamado pelo General MacArthur para reorganizar os finanças do Japão, logo após a ocupação militar. Foi convidado para assessorar esta reforma. Ele nunca tinha visto o Brasil, não sabia uma palavra de português, nunca leu nada do Direito brasileiro. Mas trouxe a sua equipe de dez ou doze homens. Mandaram traduzir aquilo tudo que êle escreveu. Então êle mostra aquela série enorme de receitas vinculadas, assunto que vários brasileiros já tinham condenado, inclusive em documentos oficiais.

Precisava dizer-se aquilo na Constituição? Êsses, são dois exemplos. Mas, se quiserem — e se houver tempo — citarei outros — “poderá”, “poderá”, “poderá” completamente inúteis. A Constituição permite, quando não proíbe expressa ou implicitamente. Outro exemplo: o princípio da legalidade — está no art. 150, § 29 — é igualzinho, e aí, concedo, há uma coisa boa que a Constituição de 1946 fêz, ao passo que a Emenda nº 18 aboliu: o princípio da anualidade, isto é, que os impostos, além de decretados em lei, devem ser autorizados em cada ano pelo Orçamento. A Constituição de 1967 restabeleceu, no art. 150, § 29, que nenhum impôsto pode ser exigido ou aumentado sem que a lei determine, e sua cobrança depende, cada ano, de autorização orçamentária, salvo os impostos por motivo de guerra e o relativo à tarifa aduaneira. Êsse art. 150, § 29, tem duplicata no art. 2º, nº I, quanto ao princípio da legalidade do tributo.

O Supremo Tribunal Federal dá a isso uma interpretação da qual não estou muito convencido. Pelo voto do Ministro Hahnemann Guimarães, diz o Supremo que, até 31 de dezembro, pode ser criado impôsto não autorizado pelo Orçamento (Súmula nº 66). Depois do início do ano é que não pode (Súmula nº 67).

IV

Aliás, vale a pena, desde logo, adiantar a marcha e perguntar quais são os casos em que se pode aumentar tributo sem lei. A meu ver, um caso só: o artigo 22, § 2º, diz que, nas condições e limites da lei, poderá o Executivo alterar a alíquota na base de cálculo do territorial, impostos de importação e aquêles sôbre operações de crédito, seguro. Fora disso, não vejo meio de o Poder Executivo majorar impôsto sem lei expressa e específica.

Por conexão, vamos a um outro assunto, o artigo 58 e parágrafos, da Constituição atual:

“O Presidente da República, em casos de extrema necessidade e interesse social e, enfim, em condições excepcionais, pode expedir decretos-leis sem aumento de despesas nas seguintes matérias: segurança nacional e finanças públicas.”

Finanças públicas, assim sem estar definido, dá margem a perguntar: o que é que se pode colocar dentro de finanças públicas? “Finanças públicas” compreendem o orçamento todo, tôdas as leis criadoras de impostos, tôda as leis de despesas, empréstimos públicos e contrôle do Tribunal de Contas. Tudo isso é finanças públicas. Não mais do que isso.

Quando, em 1911, naquela luta de Asquith e Lloyd George, etc., — a Câmara dos Comuns contra a Câmara dos Lordes —, a primeira, mais forte, já com o apoio popular, resolveu amputar os poderes da Câmara Alta, proibiu-a de modificar qualquer lei financeira.

O caso é o do famoso orçamento de Lloyd George, “orçamento do povo” favorável à tributação violenta das classes altas, sobretudo da aristocracia territorial.

Então, o Ato do Parlamento define o que é que êle chama de “finanças públicas”. Ele não diz propriamente finanças públicas, diz “projeto de lei de matéria financeira” (money bill) fala sobre moeda, tributação, empréstimo, despesa, controle das contas, etc. (Parliament Act of 1911).

Pergunto, então: poderá o eminente Marechal Costa e Silva, Presidente da República, expedir um decreto-lei criando imposto? Ele já baixou um decreto-lei abrindo crédito. Eu tenho profundas dúvidas e aí recorro à ajuda de meu amigo, aqui presente, o Deputado Paulo Brossard, Professor dos mais brilhantes de Direito Constitucional e um professor perigoso, porque a tese dêle tem o nome de *Impeachment*. Ele, aliás, é parlamentarista.

É possível um decreto-lei abrir um crédito, autorizar gasto de dinheiro, aquilo que é fundamental num regime democrático? Acho que é democrático o regime de 1967. A estrutura é democrática, muito embora o meu eminente amigo, Ministro Carlos de Medeiros, cortasse do preâmbulo da Constituição a menção do “regime democrático”, existente na de 1946.

Em 1946: lê-se “Os representantes do povo... para instituir um regime democrático”. O atual não — é sêco e frio, não fala em regime democrático: “O Congresso Nacional”... (não se fala em representantes do povo) “... invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte Constituição.” Mais nada. Não há nenhuma definição do regime.

É verdade, é verdade, que há outras cláusulas como “todo direito emana do povo e em seu nome é exercido” e — justiça se faça — todos os direitos e garantias individuais do art. 141 da Constituição de 1946 foram conservados sem mudança, quase de uma vírgula, no art. 150 da atual. Apenas, para mandado de segurança, tem que ser direito “individual”, palavra inexistente no texto de 1946.

Mas, acho que não é possível ao Marechal Costa e Silva, nem a todos os seus sucessores, de maneira nenhuma, expedir decretos-leis criando impostos, autorizando despesas, ou empréstimos, etc.

E isso, em parte, por causa daquele artigo supérfluo: no artigo 18 está dito que “o sistema tributário compor-se-á disso e daquilo e é regido pelo disposto neste capítulo, — só êsse capítulo — e em lei complementar e em resoluções do Senado, nos limites das respectivas leis federais e municipais.” Não há lugar para decretos-leis. Por exclusão, há de se entender que essa competência não cabe ao Presidente da República, por meio de decretos-leis. A meu ver, a enumeração do art. 18 é taxativa. E a não ser essa a inteligência, não há necessidade nenhuma desse artigo na Constituição. Se o art. 18 não mencionou “decretos-leis”, êles não podem servir para decretação de impostos, nem autorização de despesas ou empréstimos.

A meu ver, a Emenda n.º 18, fonte do que está na Constituição de 67, mudou apenas os nomes dos impostos antigos, aquilo que ela criticou “designações pelo nome”, conceitos jurídicos, nominalismo, conceitos formais e não “realidade econômica”. E eu dou o resto de minha vida no dia em que descobrir um homem capaz de fazer um sistema tributário baseado apenas em puras categorias econômicas: de Produção, de Circulação, Repartição etc., — a velha classificação econômica que Jean Baptiste Say ensinou, em 1804.

Essa é a novidade que pretendem ter dado à Emenda n.º 18. Vejamos:

Imposto de Circulação de Mercadorias é o mesmo Imposto de Vendas. A própria Exposição de Motivos o mostrava e a Comissão o dizia. Apenas, o fato gerador passou a ser a saída da mercadoria em relação ao estabelecimento produtor, e também, evidentemente, em relação às Alfândegas, se importada a mercadoria. Aliás, confunde-se o fato gerador, nesse caso, com o imposto de produtos industrializados, antigo de consumo.

O *Imposto Municipal de Serviços* é o Imposto de Indústria e Profissões, extirpado da parte em que assentava nos comerciantes e industriais.

Há uma crítica muito grande porque “indústria e profissões” não tem sentido nenhum, segundo os reformistas de 1966-67.

Primeiramente, essa denominação tem mais de 100 anos. Em segundo lugar, quem compulsar um bom dicionário velho — de Raphael Bhetcau, Moraes, etc., qualquer dicionário de mais de 100 ou 200 anos — encontrará a palavra “indústria”, não no sentido moderno de manufatura ou maquinofatura, mas “engenho para ganhar a vida, toda maneira, toda a habilidade de ganhar dinheiro”, e o imposto recaía só naqueles que exerciam profissões remuneradas, isto é, atividades econômicas.

Dir-se-á: bem, mas desapareceu o suco do Imposto de Indústrias e Profissões, que eram as operações dos comerciantes e industriais. Davam a maior parte da receita, sem dúvida, mas aquilo que se incriminava no Imposto de Indústrias e Profissões, de recair sobre a matéria econômica do Imposto de Vendas, agora foi institucionalizado: do imposto de vendas cabem 80% para os Estados e 20% para os Municípios. A proporção era mais ou menos essa. Os Estados o decretavam em 5%, mas os ambiciosos e gulosos queriam sempre 6 e 7.

Os Municípios contentavam-se com 1%, 0,80%, 1,2%, depois que o Supremo Tribunal Federal pacificou a jurisprudência de que o Imposto de Indústrias e Profissões podia recair sobre o movimento econômico, matéria discutida no Rio Grande do Sul, pelo então Prefeito Brizzola. Essa tese vitoriosa foi até combatida pelo Professor Paulo Brossard.

A mim sempre me pareceu que o Imposto de Indústrias e Profissões era imposto rudimentar sobre a receita bruta (não a renda), que não se confunde com o Imposto de Renda e, por isso, podia recair sobre o movimento global das operações, como aliás, na minha terra, já se fazia há mais de 70 anos.

O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro, Títulos e Valores Imobiliários é o nome que deram, hoje, ao Imposto do Sêlo. O povo o chamava, e o próprio regulamento o denominava do sêlo.

Como se recordam, na Constituição de 46, como nas anteriores, êle é oficial e juridicamente designado como “imposto sobre atos e instrumentos jurídicos

regulados por lei federal". Agora, foram designados na própria Constituição os vários atos jurídicos, ou os principais grupos de atos jurídicos que podem comportar a tributação pelo selo. O grosso do campo do selo é nas operações de crédito, nas promissórias, nas letras de câmbio, nos contratos de seguro etc. etc.

Devo dizer que é o imposto que mais abomino, pois, penso ser ele o mais irracional dos impostos cobrados no Brasil — o do selo. Economicamente é um disparate. Do ponto de vista de justiça, pelo menos no conceito de justiça do nosso tempo, pois a justiça varia no tempo e no espaço, é o mais inidôneo. Neste ponto, limitando-o, o legislador de 1966-67 até foi bom. Não haverá mais possibilidade de se exigir, como já foi decretado no Brasil, no tempo da ditadura de Vargas, imposto de selo sobre cheque. Tinha o sujeito de colocar uma estampilha de um tostão — estampilha essa que custava mais de um tostão ao Estado — para autenticar o cheque, e ainda tinha que assinar em cima daquela estampilha, etc. Tudo quanto era recibo de 20 mil réis levava selo, há uns tantos anos. Muitos aqui devem recordar-se daquele tempo. Ainda havia o acréscimo de um selo vermelho de 2 tostões — Educação e Saúde. Havia um outro selo de um tostão: o selo penitenciário. Os advogados tinham de colocar o selo do Estado, um selo vermelho de Educação e um selo cinzento, o penitenciário.

Foi criado — aí uma novidade — um imposto federal sobre transportes e comunicações, salvo os de natureza municipal, porque êsses eram da competência dos Municípios. Com isso desaparece, em parte, a utilidade do art. 27 da Constituição de 1946, depois de um processo histórico, que levou dezenas de anos, depois de muitos pleitos, que foram até ao Supremo Tribunal Federal. Depois de dezenas dos maiores Deputados terem gritado contra os chamados impostos interestaduais a que me referi (a Câmara tem um volume, publicado em 1914, com vários discursos dessas mais altas figuras do Congresso Nacional brasileiro contra êsses impostos intermunicipais), logrou-se chegar àquele resultado contido naquele art. 27. Está nas Constituições de 1937 e de 1946.

Pelo art. 20, II, da atual, são proibidos impostos interestaduais e municipais, impostos que embarquem a circulação das mercadorias, as pessoas, os veículos, as pessoas que nêles são transportadas, as mercadorias nêles transportadas.

O Brasil deve ser uma unidade econômica e não apenas geográfica.

O mercado interno deve ficar aberto à Nação toda, a fim de que todos os brasileiros comerciem entre si, de norte a sul, de leste a oeste, sem pagar tributos, quando o caminhão passa numa barreira, ou quando o navio encosta, vindo de outro Estado, ou quando o avião descarrega o produto ou passageiro de fora do Estado.

Se um dia entrar um louco no Ministério da Fazenda — e aí, até, tem havido alguns (*risos*) —, um inepto, que é pior que o louco — e prefiro o louco ao inepto (*risos*) —, vai criar o risco de um imposto do caminhão.

Não será fácil conciliar-se a antinomia entre o art. 20, II, e 22, VII, da Carta Política de 67.

V

Entre as diferenças da Constituição de 1946, comparada com a de 1967, há que salientar as do campo residual. No sistema da de 1946 procurava-se, até certo ponto, obrigar o Estado, o Município e a União a tirar o máximo de

resultados das suas receitas discriminadas e específicas. Cada um esgotasse o quinhão que lhe fôra atribuído privativamente. Todavia, a União e o Estado poderiam criar impostos novos, pelo art. 21, prevalecendo o impôsto federal sobre o estadual. Este desapareceria se criado impôsto federal idêntico. Mas a União ficaria apenas com 20%. O Estado cobraria e daria 40% ao Município e 20% à União, e conservaria os restantes 40%. Nenhum tinha interêsse em criar. O Estado tinha uma trabalhadora enorme na arrecadação para dar 20% à União e 40% ao Município. O Município não podia criar outros impostos: A União, se criasse, ficava com 40% e quem ia arrecadar era o Estado.

Se o Estado recebesse, dificilmente daria os 40% à União. Reparem o dispositivo que aí está, na Constituição de 1967, dizendo que o Estado e o Município podem ficar com o Impôsto de Renda que êles descontarem na fonte. A solução é boa porque não há força capaz de fazer o Estado, ou Município, entregar o desconto do Impôsto de Renda descontado dos funcionários e juros de dívidas públicas. (*Risos.*)

Não há. Uma prova do gênio político brasileiro reside na maneira pela qual os Estados arrancam dinheiro da União. Além de arrancarem, dentro da Constituição, dentro da lei, há o expediente de tomar dinheiro do Banco do Brasil e não pagar.

No Governo do Presidente Juscelino Kubitschek, Minas, Bahia e vários Estados tomavam dinheiro da União, de graça.

O próprio Presidente Castello Branco, que era um homem duro e severo, fêz leis para dar dinheiro ao Estado.

VI

Apesar das mágoas do Professor Bulhões, na exposição de motivos em que tive a honra de merecer aquela citação, êle adotou uma idéia minha — porque sempre defendi a tese, só defendida, ao que saiba, pelo Ministro Orosímbo Nonato — de que era lícito à União, de acôrdo com o art. 31, parágrafo único, da Constituição de 1946, conceder, em certos casos excepcionais, isenção de impostos estaduais e municipais. Hoje, por lei complementar, a União pode isentar tributos locais (Const. de 1967, art. 20, § 2º).

Não sei quantos juristas e Ministros do Supremo deram opinião sobre o assunto no regime de 1946: quem não tem, não pode dar; quem pode tributar é quem pode isentar. “É um disparate, poder implícito contra poder expresso” etc. etc.

Mas aí, há a tal coisa que dizia o *justice* Holmes: — uma página de história explica muito mais do que todo um tratado de lógica. É o princípio dos poderes inerentes da União, que Hamilton e Marshall defenderam e tantos luminares do direito americano expuseram.

O art. 31 dizia que os serviços concedidos não gozavam de isenção, mas a União poderia, *no interêsse comum*, isto é, também de Estados e Municípios, conceder, por lei especial, uma isenção.

Quando se fêz a redação final da Constituição de 1946 e estava para descer da tribuna o Deputado Costa Neto — um paulista brabo, homem duro de trabalho, disciplinador, e a quem se deve grande parte do êxito daquela

Constituinte — ao lado de Nereu Ramos, Mangabêira e Prado Kelly — pedi, por cuidado, que êle desse o sentido daquela redação do art. 31, parágrafo único.

É sabido que o filólogo Sá Nunes andou limpando a linguagem da Constituição de 1946, tanto que ela é um modelo de redação perfeita. Não há, nela, aqueles pleonasmos da Constituição de 1967. Não há, nela, aquelas coisas que afeiam, do ponto de vista literário e gramatical, a Carta em vigor. Ela é escoreita. Eu temi que a redação dada pudesse velar o pensamento, mas ficou bem claro, embora menos brilhantemente escrito, no trabalho da Comissão. Então o Sr. Costa Neto, num trecho reproduzido nos três volumes do Desembargador José Duarte — “A Constituição Brasileira, Trabalhos da Constituinte” —, acentua: “quer dizer que a União pode dar isenção de impostos estaduais e municipais”. A União pode dar isenção de impôsto de Estado e Município quando houver interêsse comum da União e Estado, ou dela e do Município.

Ora, a atual Constituição, no art. 20, § 2.º, “nos casos de relevante interêsse social ou econômico”, permite expressamente que a lei federal complementar conceda isenção de impostos estaduais e municipais.

Relembro certas peculiaridades da vida brasileira que muitos desconhecem. Por exemplo, o Município de Piquete, no Estado de São Paulo, perto de Lorena. A vida econômico-social, a vida global de Piquete, gira em tórno de uma fábrica de munições do Govêrno Federal. Os raros negociantes particulares gravitam em tórno do serviço federal. O Govêrno vende e compra quase tudo, educa meninos etc. Os serviços são feitos com muita modéstia mas com muita eficiência. Tudo ou quase gira em tórno da fábrica militar.

Agora, imaginem se o Estado de São Paulo e o Município de Piquete comecem a embaraçar, com tributos, as atividades econômicas, que não se enquadrem bem na imunidade recíproca.

Como êsse, há outros: Volta Redonda, praticamente, é uma fábrica — a Usina Siderúrgica Nacional — que faz viver o Município. Volta Redonda, foi criação dessa fábrica em regime de sociedade anônima tributável pelos poderes locais.

Evidentemente que a União deve ter o direito de isentar certas atividades, certas mercadorias, certos negócios, quando houver interêsse comum dela e dos governos da órbita municipal e, sobretudo, um supremo interêsse nacional.

Imaginemos uma fábrica particular de armamentos de guerra: quem vai comprar armamentos? Só a União. Ela pode tomar certos cuidados com relação a certos tributos, para sobrevivência dessa fábrica, que interessa à defesa nacional. A razão de existir dela é a defesa nacional. É o caso da segurança nacional.

Será possível que o Estado ou o Município poderá destruir aquilo que é vital para a União?

VII

Fiquei contente de ver que alguma coisa do meu ponto de vista foi acolhido pelo Ministro. Também não foi mau que, já que a nação chegasse a certas conseqüências, a Constituição reservasse só à União, mediante uma lei complementar e em casos excepcionais, a competência de decretar empréstimo compulsório. A controvérsia é de todos conhecida.

O Professor Haroldo Valadão tinha como braço direito d'ele um de seus mais brilhantes discípulos, o Professor Amílcar Falcão, que fez uma magnífica monografia, o melhor trabalho que conheço na matéria, sobre empréstimo compulsório.

Havia apenas uma tese francesa, muito ruim, publicada há uns 40 anos. Falcão esgotou tudo que se escreveu, para chegar a uma conclusão que me parece exata e que sempre sustentei.

O empréstimo compulsório é o imposto com promessa de restituição. É o imposto restituível, ato de caráter tributário e deve depender de lei e de autorização orçamentária e que — com muito respeito e humildade minha a Súmula nº 418, do Supremo, — é Tributário — não pode ser decretado sem lei, pelo menos, nem autorização orçamentária.

Nenhum país que se dá ao respeito, na época atual, usa de empréstimo compulsório. Os Estados Unidos, por exemplo, nunca decretaram empréstimos forçados, — ao que eu saiba, na sua história. A Inglaterra os teve, no tempo de Henrique VIII, de Jayme I, de Carlos I, na época em que se cortava a cabeça do rei, e o rei mandava cortar a cabeça do súdito, etc. A degola do Rei Carlos I foi consequência do "ship money" empréstimo compulsório sem decretação legal.

Só Nações financeiramente avariadas, sem crédito, lançam mão do empréstimo compulsório porque, a primeira consequência desse tributo é que destrói o crédito, pois ninguém confia num Governo que usa a força para tomar dinheiro emprestado.

Além de tudo, quem é obrigado a emprestar dinheiro ao Governo quase sempre pega no título e o vende por qualquer preço ou o abandona. Então, é o afluxo de papel desvalorizado no mercado que torna impossível ao Governo lançar mão do crédito voluntário, o único que edifica. São coisas da velha experiência humana.

VIII

As limitações constitucionais são quase as mesmas da Constituição de 46, porém o art. 19, § 1º, diz que a lei complementar estabelecerá as normas gerais do Direito Tributário. Reparar que o art. 8º, XVII, c é restringido pelo art. 19 § 1º, que exige lei complementar para o que a União estabelecerá as normas gerais de Direito Financeiro, os conflitos de competência tributária entre a União, os Estados e os Municípios, as limitações constitucionais do poder tributário.

Eu tenho uma proposta para tema de estudo dos jovens. O direito que vai reger, de agora por diante, neste País, será interpretado pelos moços. É bom que eles comecem a liderar e a governar o País, interpretando suas leis. Usando uma frase de Ruy: "não é com o carvão coberto pelas cinzas da experiência que se vai reacender a lareira extinta neste País". Não! Pergunto: então, não valem as limitações constitucionais expressas na Constituição? elas dependem dessa lei complementar? Há várias. Por exemplo: "A União, os Estados e os Municípios não podem tributar bens, rendas ou serviços — uns do outro".

Está lá, na Constituição, como princípio da imunidade recíproca (art. 20, III, a).

Será possível que este artigo dependa de lei complementar? Aliás, todos os casos estão aqui, no art. 20:

“É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I — instituir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

Esta é uma limitação constitucional. E a vedação do imposto interlocal:

II — estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, exceto o pedágio para atender ao custo das vias de transportes;”

E a imunidade é recíproca:

“III — Criar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a renda ou os serviços de partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados em lei;

d) o livro, os jornais e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.”

Será possível que tudo isso tenha que depender de lei complementar? Acredito que essa inteligência não pode ser aceita. Não é possível que essa lei complementar restrinja qualquer dessas limitações constitucionais expressas nessa Constituição, ampliando o campo fiscal naquilo em que há uma imunidade e não uma isenção.

IX

O Imposto de Exportação perdeu o teto.

Não podendo extingui-lo, a Comissão de Discriminação de Rendas, da Constituição de 46, estabeleceu aquele teto de 5% que, excepcionalmente, poderia ser elevado a 10%, mediante uma autorização do Senado. Agora, o céu é o limite.

Tive notícias — não pude saber se é exata a informação — de que o Professor Hely Lopes Meireles, grande administrativista, numa das conferências aqui proferidas, teria afirmado que já não sobrevivem as contribuições para-fiscais. Por que não podem existir? Porque a Constituição estabeleceu três categorias tributárias apenas: Impostos, Taxas e Contribuições de Melhorias.

Se a informação é exata, parece que há um equívoco daquele grande jurista de São Paulo, porque também nunca a Constituição de 46 tocou em “contribuições para-fiscais”.

Quando se fazia a Constituição de 1946, o Ministro francês Schuman fez um inventário, que lhe tomou o nome, uma espécie de documento com todas as receitas da França e usou a palavra *para-fiscal*, que já teria sido empregada, alguns anos antes, na Itália pelo Professor Emmanoel Morselli. E, então, incluiu

nessa rubrica de *parafiscalité*, “contribuições para a Previdência Social”, para o organismo francês que incrementa o cinema nacional, etc., enfim, para certas instituições que dão proteção aos vinhateiros, etc., etc.

A palavra (isso em 46) foi sendo utilizada e o Brasil é um dos raros países em que se emprega a expressão “parafiscal”. Os americanos quando traduzem a obra japonesa Hanya Ito, por exemplo, usam *quasi finance*, quase finanças. Outros escritores usam “impostos especiais”, “contribuições especiais”.

Ora, as contribuições parafiscais, antes de terem um nome, existiam; o nome veio depois. Já se disse que é preciso corrigir o Gênesis. No princípio foi o verbo, a palavra. Depois é que Deus fez o mundo, as estrelas, etc. Na vida, no princípio, é o fato; o nome vem depois. O verbo, a palavra vêm depois. O fato da *parafiscalité* existia há séculos. Tributos delegados pelo poder nacional a uma corporação para manter uma comunidade, um órgão de classe, uma finalidade qualquer, — isto é velho. Nos países em que há grande número de judeus, os governos estabelecem que certas contribuições, certos dízimos de fundo religioso, sejam partilhados na proporção da população, tanto para o grupo católico, tanto para o grupo de protestantes, e a comunidade israelita recebe tanto para manter a sinagoga.

Sempre houve contribuições para manter Juntas Comerciais e outros órgãos de classes. No Brasil sempre se reconheceu que a maior fonte, a parcela máxima, considerável de contribuições parafiscais, é aquela resultante do art. 157, XVI, da Constituição de 1946, isto é, previdência social: uma contribuição da União, do patrão, do empregado, seguro, assistência hospitalar, etc., etc. Foi conservada tal como está no art. 158, XV, da Constituição atual. Agora, a Constituição de 67, criou um caso novo de contribuição parafiscal. Verifiquem o art. 157, § 9º: (*lê*):

“Para atender à intervenção no domínio econômico, de que trata o parágrafo anterior, poderá a União instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a lei estabelecer.”

No parágrafo anterior: (*lê*):

“São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei da União, quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.”

Quando o Governo intervém, por exemplo, no mercado do café ou para garantir preço de produtos do País, etc., etc., ele pode, criando um órgão para esse fim, estabelecer uma contribuição, a fim de custeá-lo. Talvez a Constituição não tenha feito menção expressa dessa categoria, que é puramente doutrinária. Um grupo considerável de financistas — e me parece que tem razão — afirma que há não contribuições parafiscais conceituada por caracteres específicos, mas apenas uma comodidade, vamos dizer, didática, metodológica, para usar essa expressão, porque ou aproveita ao grupo que a paga e é taxa, ou não aproveita, a esse grupo, e é um imposto.

Essa, a razão provável por que os juristas que orientaram o Governo na matéria, como o Professor Rubens Gomes de Sousa, grande expressão do Di-

reito Financeiro do Brasil, ou o Dr. Ulhôa Canto, um dos mais notáveis homens especializados nesse assunto, não tivessem mencionado isso. Ambos conhecem pessoalmente o Professor Morselli, ambos discutiram comigo, muitas vezes, as idéias de Morselli e a chamada "parafiscalidade", da qual esse Professor italiano é o arauto.

X

Agora, vejamos as taxas.

As Constituições anteriores não definiam o que era taxa. A Constituição atual pretende conceituá-la. E, a meu ver, colocou uma pedrinha no sapato dos advogados e juizes (*risos*), porque, além das taxas a que chamavam, dantes, "remuneratórias", que correspondiam a uma prestação de serviços, serviço público, específicas e divisíveis, ela criou uma cláusula de "taxas pelo exercício regular do poder de polícia".

Proponho uma medalha de ouro para o jovem jurista, aqui presente, que seja capaz de dizer, com segurança e limites estritos, o que é *poder de polícia*. Se é algo escorregadio como uma enguia ou se é informe como um líquido que toma a forma dos vasos ou, ainda, se é uma coisa que pode ser e não ser. Assim como aquêlê Professor na Bahia costumava dizer que o sangue era uma coisa tal que apesar de tal não deixa de ser uma coisa. Referia-se ao sangue, como um tecido.

Assim, o poder de polícia. Na realidade, o poder de polícia que se conhece no Brasil figura em acórdãos e lições de professôres. É a noção americana criada pela Corte Suprema como um amortecedor, como um freio, uma contrapartida à causa *due process of law*.

Nessa forma "*due process of law*", os americanos protegem todos os direitos de garantias individuais do art. 141, da Constituição de 1946, ou art. 150 da Constituição atual. A vida, a liberdade, a propriedade, a segurança, etc. Tôda vez que há necessidade grave, profunda, indicativa de abrandar um pouco êsse direito de liberdade individual no interêsse da comunidade, em benefício social, como a Saúde Pública, a higiene, o bem-estar, a segurança, a incolumidade, os bons costumes, etc., então permitem-se umas violências suaves da autoridade, a título de exercício do poder de polícia.

Todos sabem que há 72 anos mais ou menos morreu-se e matou-se no Rio de Janeiro porque ninguém queria vacinar-se. A vacina obrigatória provocou da população hostilidade terrível. Foi necessário um pouco de violência para fazer com que o povo brasileiro aceitasse a idéia de se vacinar.

Quando, na minha terra, há mais de um século, as autoridades municipais entenderam que os defuntos deviam enterrar-se no cemitério e, não na Igreja, houve revolução. O povo mais pacato do mundo brigou para enterrar os seus defuntos dentro da Igreja. Havia mau cheiro, gases, e uma porção de inconvenientes, mas êles só admitiam que o defunto tinha de ser resguardado das chuvas, aos pés de Nosso Senhor. Não podia descansar do lado de fora, mesmo em terra benta. Foi necessário um pouco de violência legal.

Na minha juventude de ginasiano, e depois de calouro de direito, assisti a verdadeiros combates na Bahia, porque o Governô Góes Calmon, — de quem o Ministro Hermes Lima foi auxiliar — prestigiou a Comissão Rockefeller no

seu plano de acabar e erradicar a febre amarela em nossa terra, onde havia casos fatais e freqüentes. Então, havia necessidade de policiar os focos de água, que eram os potes de barro onde se botava água para esfriar e descansar. Era um foco de larvas e mosquitos. Os tanques — faltava muita água na Bahia — as goteiras, as calhas, constituíam outros viveiros de mosquitos. O sujeito não admitia que em sua casa entrasse um mata-mosquito.

E, então, matava os guardas sanitários.

Houve um delegado nosso — Pedro Gordilho — que empregou a violência, largamente, para poder efetivar-se a polícia sanitária a domicílio.

Tudo isso é poder de polícia.

Ora, a Côrte americana, diante do preconceito que lá existe, de que o imposto só deve ser empregado para financiar o custo dos serviços públicos e não para fins de intervenção da autoridade; fins políticos, tôda vez que precisava justificar uma tributação que não tinha resultado quase nenhum para os cofres públicos, mas que alcançava certos fins sociais ou custeava certas atividades, fundamentava-se no poder de polícia.

Um exemplo disso é a contribuição de melhoria. Discutiu-se muito se era lícito cobrar de um proprietário o custo de uma rua, de uma arborização, da retificação de uma praça, etc., quando aquilo se construía no interesse dos pedestres e dos veículos. Então, as côrtes concederam a contribuição *special assessment* pelo poder de polícia — *police power* — e não pelo *tax-power*.

Thomas Cooléy há quase cem anos racionalizou isso e, então, estabeleceu uma classificação: tributos fundados no poder fiscal (*tax power*) e tributos fundados no poder de polícia (*police power*).

Seligman expõe isso, porém, mostra que a distinção não tem grande base científica.

Bilac Pinto foi dos primeiros expositores dessa classificação americana, no Brasil, e, embora admitisse certa vantagem nela, em alguns pontos, mostrou, também, que não tem substância profunda.

Colocaram isso dentro da Constituição.

E, agora, há o problema: amanhã, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e dos Tribunais de Justiça do Brasil terão que saber se tal taxa é ou não exercício regular do poder de polícia.

A meu ver, certas taxas — e é bom a Constituição dizer — realmente representam o poder de polícia. Imaginemos uma das mais antigas, que se refere às atribuições dos almotacéis das Ordenações de Portugal: aferir pesos e balanças. A autoridade pública deve proteger a boa-fé do público. Nenhum de nós pode estar, a tôda a hora, verificando a balança do vendeiro. Haveria tumultos, barulho, todo o dia, se fôssemos conferir os metros e as balanças, por aí afora. A autoridade pública faz aquilo, e põe logo o selo. Aquilo custa um funcionário para ir lá, certos aparelhos etc., manter sempre aquelas ameaças etc. Essa taxa é exercício do poder de polícia.

E, digamos, certas inspeções sanitárias que se fazem: no Supremo Tribunal Federal, muitas vêzes, já se controvertu quem é que pode tributar a matança

de boi, se é a taxa local de tendal ou se é a União que certifica se aquela carne está em condições sanitárias de ser exportada.

O Supremo adotou uma solução de Salomão: quando o contróle fôr para exportação, comportando exame das condições sanitárias etc., será uma taxa federal; quando o contróle fôr puramente local, tal como carne destinada ao comércio local, será taxa de abate, matança de gado, da competência do Município.

É tipicamente uma taxa pelo exercício de poder de polícia.

Quando se cobra para verificar se os freios dos automóveis estão em condições e se a máquina do carro está em ordem para poder trafegar, cada ano; quando se cobra uma taxa para verificar se aquela planta de casa está racionalmente feita, ou se estão corretos aquêles cálculos de estrutura de ferro e cimento armado — são taxas de poder de polícia. Fora disso, me parece que vários daquêles antigos impostos de licença da competência municipal são também manifestações do poder de polícia e podem ser cobrados.

Se um indivíduo vai abrir uma casa de negócios tem que tirar licença prévia. O comércio depende, em muitos casos, de autorização pública, que deve verificar a compatibilidade de seu exercício com a zona, a localização, a incolumidade e o bem-estar de vizinhos etc.

Se a cidade tem plano de zoneamento, não é possível manter-se uma charqueada fétida no bairro residencial. Não sei se alguém já passou perto de uma charqueada, mas o cheiro a denuncia a quilômetros de distância e é horrível.

Na Bahia, muita gente rângeu os dentes de raiva, há cerca de 25 anos, por causa da fábrica de cigarros Souza Cruz. Havia lá qualquer coisa que, mesmo que a chaminé fôsse muita alta, provocava um incômodo terrível.

E até a palavra é sujeita ao poder de polícia, pois não se admite que ninguém faça propaganda por estridentes amplificadores de voz ou mantenha seu fonógrafo rodando o dia inteiro em alto som.

O comerciante de discos tem que ter cabine ou botar o fone no ouvido do freguês. O poder de polícia tem que dizer até quantos decibeis podem ser tolerados na área residencial e na área industrial.

O sujeito não pode bater em bairro residencial um martelo elétrico, dêsses que pegam uma chapa de ferro e a transformam numa banheira, em segundos! O barulho é infernal.

Não sei se já visitaram uma cutelaria, é outra atividade alucinante! Sai a chapa de ferro em brasa e o martelo elétrico bate nela com um ruído ensurdecedor até transformá-la em lâmina.

Tudo isso faz com que a autoridade tenha o direito e o dever de verificar previamente se aquêle estabelecimento vai ser localizado em lugar próprio, se ele não vai causar danos à saúde pública, ao bem-estar, à moralidade pública etc.

Em certa zona da cidade, tipicamente residencial, — isso foi um pedido que recebi quando era Deputado pela Guanabara —, o sujeito procurou-me e disse: "Abri uma casa de negócio, gastei 3 milhões, está um esplendor, tem

isso, tem aquilo, as portas fechadas, para colocar um “inférninho.” E as famílias protestaram porque não admitiam inférninho naquele bairro lá”. “Ali, poder? — “Não pode”. — “Mas, eu pedi licença”. — “Mas, você não o podia fazer! A autoridade pode intervir nisso.”

Há vários casos em que se justifica perfeitamente uma licença à base do poder de polícia.

XI

Quero dar aplauso ao professor Bulhões na condenação que êle faz do impôsto de transmissão *inter vivos*. A condenação dêle é peremptória, inapelável. A meu ver, deveríamos suprimir integralmente do sistema tributário os impostos de transmissão de propriedade *inter vivos*. São impostos sem sentido econômico, criam impecilho de tôda ordem, e representam sério obstáculo ao desenvolvimento econômico do País. Se alguém quizer abrir, suponhamos, uma fábrica de cerveja em Brasília, e queira comprar num terreno custoso de um particular, êle teria que pagar 10 a 12% sôbre o capital.

Reparem que, geralmente, mesmo quando os impostos aparentemente são cobrados sôbre o capital, êles são pagos com a renda do capital. Mas, no caso, há impôsto sôbre o capital, porque a renda não basta a pagá-lo. E então, desfalca-se logo o capital, na sua décima parte, no momento em que se toma uma iniciativa.

Em matéria de orçamento, há um verdadeiro Código de Contabilidade dentro da Constituição. É evidente que não se pode pôr tudo isso lá dentro. Ao lado do orçamento anual há também o orçamento para um grupo de anos e que serve de arma de comando da conjuntura, isto para utilizar o sistema tributário para curar a inflação, ou, pelo contrário, uma depressão econômica. Esse é o sentido do Orçamento de Capital, a que também se faz menção hoje no texto constitucional.

Neste ponto, reivindico para Guanabara e Acre o primado na iniciativa.

Ambos êsses Estados têm na Constituição, em matéria de Orçamento, coisas muito mais avançadas do que a Constituição Federal porque nelas se determina que o orçamento público anual seja “performance budget”, quer dizer, daquele tipo de orçamento funcional que a Comissão Hoover propôs ao Congresso americano, e que êste adotou, em que não se determinam apenas as autorizações para gastar até tanto, mas determina-se também o fim, o objetivo a ser alcançado. Hoover dá exemplo com os serviços hospitalares e médicos da Marinha. Não é para dizer quanto se vai pagar a tantos médicos; tanto para remédios; tanto para alimentação dos doentes; tanto para material cirúrgico? Não. O “performance budget” diz: Para atender a cento e tantos mil marinheiros que, em média, ficam doentes, tanto; para atender ao parto de tantas mulheres de oficiais, tanto; — está lá — para enterrar mil e não sei quantos — êles têm a média de defuntos todo o ano (*Risos*), tudo aquilo especificado — tanto.

Então, o Congresso pode verificar se aquela quantia despendida alcançou aquêle fim. Se não morreram os mil e quinhentos marinheiros que se esperava, como gastou tôda a verba? Tem de explicar por que gastou aquela verba tôda. Se morreram mil, dá cá o dinheiro dos quinhentos! (*Risos*)

XII

Com mil pedidos de perdão ao Professor Pereira Lira, meu querido amigo e colega na Universidade da Guanabara, devo dizer que não tenho muita fé na eficácia do Tribunal de Contas.

Já li quase todos os relatórios publicados nos últimos vinte anos — exceto os três últimos. Quase sempre um choro: o Tribunal foi fundado com muitas esperanças, mas não logrou alcançar os seus objetivos. Ele deveria controlar 100% da despesa pública. Mas, controla apenas 14%. Ficam de fora 86%. O Governador gasta sem verba, gasta sem autorização, emite sem autorização. Enfim, a rigor, segundo esses relatórios, todos os Presidentes da República deveriam estar na cadeia! Quem lê o relatório do Tribunal de Contas diz: “como é que não vemos nenhum Presidente da República na cadeia? Porque não sofreu “impeachment” nenhum deles?”

Acredito mais num mecanismo mais simples, um “Auditor and Comptroller General”, como se usa na Inglaterra, nos Estados Unidos e em outros países, inclusive do Pacífico.

Tive oportunidade de visitar a repartição desse órgão, o Auditor General, o controlador geral, nos E.E.U.U. Pareceu-me de maior eficácia.

Nós copiamos o Tribunal de Contas da França, que não é instituição democrática, pois já existia antes da Revolução Francesa. E gostamos daquele cerimonial. Aquilo é bonito: um representante do Ministério Público, aquele processo judicial, etc.

XIII

Já esgotei a hora — e disso peço desculpa a todos. Queria apenas um minuto para um juízo geral sobre esta Constituição: a meu ver, é uma Constituição calvinista. Embora o povo seja católico, é uma Constituição para defender como alvo supremo o desejo de enriquecimento do povo, sob o rótulo de desenvolvimento econômico.

A Reforma religiosa, o Protestantismo, em parte, se inspirou num desejo que tinha uma parte da população da Europa de libertar-se daquelas tremendas proibições dos concílios da Igreja — Nicéia, etc., que proibiam o juro, o lucro e previam que todo o comércio devia isentar-se do espírito ávido de lucro grande.

Dentre outros, é a tese de Max Weber a propósito da ética protestante; que veio impulsionar esse enriquecimento. Esta Constituição é calvinista, é para enriquecer. A preocupação é de proteger o comércio e a indústria, mesmo que se sacrifique aquela coisa que é o essencial de qualquer um, de qualquer povo, de qualquer civilização, de qualquer desenvolvimento — o homem. O homem, alvo precípua da Constituição de 46. A de 1967 põe em primeiro plano, a indústria, o comércio e o desenvolvimento econômico. O mito do desenvolvimento econômico informa esta Constituição e a animiza.

Devo dizer que esta ou qualquer outra que se fizesse nos moldes do regime presidencial, para mim seria ruim. Não acredito no presidencialismo. Já pensei nisso anos e anos. Devo dizer que fui educado, como quase todos os velhos aqui presentes, no regime da Constituição de 91. O professor que tínhamos, na Bahia, sabia realmente Direito Americano — Homero Pires. Conhecia aqueles

puros-sangues do Direito Americano. Levava para as aulas "O Federalista", livro que comprei no *sebo* quando era estudante. E fui instruído no regime presidencial.

Mas, depois, no curso de minha vida, vinha assistindo, como membro do Poder Legislativo, do Executivo e, agora, do Judiciário, ao que é a realidade nacional e acho que regime presidencial nunca; nunca e nunca dará certo neste País.

Mas esta é outra conversa e como ela não é partidária, sustento minha tese porque opiniões políticas eu posso ter. Não posso ter atividades partidárias. Mas não sou castrado civicamente e tenho o direito de pensar o que é bom e mau para o Brasil. Sou otimista: às vezes, *uma coisa é ruim e dá fruto bom*.

A Constituição de 1824 é uma cópia da francesa, de Luiz XVIII, com tinturas de Benjamim Constant, uma constituição bem pouco democrática, pois reservava para o Imperador, do mesmo modo que a francesa para aquêle rei, a maior soma possível de poder e de arbítrio.

Era o Imperador quem escolhia e demitia livremente seus ministros. Enfim, o Parlamento seria nada mais que um carimbo de borracha, como, até certo ponto, o é hoje o do Brasil. Porém, dêsse regime concebido para racionalizar o poder pessoal de Pedro I — *que era voluntarioso, sabia mandar e tinha audácia* — os costumes políticos provocaram aquela maravilha que foi o regime constitucional brasileiro de 1845 em diante, quando surgiram as primeiras manifestações de Governo de Gabinete e se criou a figura do Presidente do Conselho de Ministros. Enfim, do Marquês do Paraná em diante, até a proclamação da República, cinqüenta anos de paz, de ordem, de liberdade, quando êste País não conheceu um caso sequer de estado de sítio, nem de golpe de Estado, ou motim militar.

(Em longo aparte, o Sr. Ministro Pereira Lira defende a atuação do Tribunal de Contas da União. Deixamos de reproduzir suas palavras, em virtude de defeito da gravação.)

O SR. MINISTRO ALJOMAR BALEEIRO — Parece que não me fiz bem compreender pelo eminente colega e velho amigo, porque minha intenção está nas *minhas* palavras.

Não neguei a conveniência de um Tribunal de Contas. Não neguei que um tribunal de contas talvez solva o problema a que é destinado. É preciso recordar uma coisa: de 1822 a 1891 não houve tribunal de contas — e as finanças do Império passaram por sadias. O que se atribuía — *diziam* — à própria correção moral do Imperador e ao seu famoso lápis azul ou vermelho, etc. etc.

Criado êsse Tribunal de Contas, êle tropeçou com as maiores dificuldades, e vem tropeçando com êlas até hoje. É o que está nas próprias palavras do eminente Presidente dêsse órgão, na velada *alusão aos estorvos que criam à sua ação*.

Ele lembrou o episódio de Serzedelo Correia, Ministro da Fazenda no tempo de Floriano Peixoto, que renunciou ao cargo de Ministro de Estado diante da resistência de Floriano em submeter-se ao *contrôle financeiro, embora se saiba*

que, quaisquer que sejam os defeitos da personalidade de Floriano Peixoto, êle era da mais severa integridade, incapaz de ficar com um vintém do Tesouro.

— “Pague-se, mas ó que ladrões!”

Ficou célebre até hoje no Brasil. E no próprio Tribunal de Contas podemos encontrar personalidades que deram exemplos altos de grandeza cívica. Thompson Flôres foi Ministro do Tribunal de Contas logo no comêço ou um pouco antes da ditadura — 1936. Teve de relatar as contas — e de memória não posso afirmar se foram as de 35 ou as de 36. Deu parecer contrário à aprovação e, creio, êsse parecer foi aprovado pelo Tribunal de Contas. Em resumo: não se passou recibo de quitação ao Presidente da República, porque êle não applicou as leis orçamentárias e contábeis.

Dai minha condenação ao regime presidencial. Quando o *impeachment* funcionar bem, êle não é mais preciso. Quando um País utilizar àgilmente o *impeachment*, já está na hora do parlamentarismo. Já não precisa mais daquela medida heróica. Basta uma moção de desconfiança e cai o Governo. Não precisa cortar a cabeça do rei como se fazia na Inglaterra. No livro do Professor Brossard há vários nomes de cavalheiros que ficaram com a cabeça cortada e, outros metidos na Torre de Londres, etc. Mas cabeças, cortadas, foram várias, porque não era só a condenação política, não! Era cortar a cabeça de fato. Thompson Flôres fez isso e talvez essa seja uma das causas do Estado Nôvo, talvez êsse ato do Tribunal de Contas, criando um embaraço tremendo, expondo o Presidente Vargas a um processo de *impeachment*, tenha sido uma das causas do Estado Nôvo. Acredito que Sua Excelência não ficou com um tostão do Tesouro. Eu o combati a vida tôda, mas acredito que era um homem probó. Contudo, não respeitou a lei, nem sentiu falta de autorização, nem coisa alguma. Gastava sem crédito, gastava além do crédito e emitia sem autorização, etc.

Thompson Flôres foi aposentado compulsoriamente, logo após o Estado Nôvo. Basta êsse fato! Conheço as grandes figuras do passado, no Tribunal de Contas, e ao próprio Ministro Pereira Lyra pedi elementos acêrca de Augusto Olímpio Viveiros de Castro, um dos primeiros homens que escreveram livro de Finanças e Direito Administrativo no Brasil. O Professor Bugarin, aqui da Universidade de Brasília, já me deu vários elementos, inclusive a sua bibliografia que é imensa, até um livro sôbre socialismo “A Questão Social de 1919/920”, em que êle divergiu de Ruy.

Sei, portanto, a história do Tribunal de Contas, mencionei que li todos os seus relatórios. Agora, vamos aos fatos, que têm causas inerentes ao regime além de causas endógenas do próprio Tribunal na sua organização de órgão coletivo, uma dificuldade para controlar a totalidade da administração financeira. São os próprios relatórios que o afirmam. Eu não menti, porque num desses relatórios se diz que não foi possível controlar 15 ou 16 por cento. . .

O Governo não manda contas sôbre mais de 80% da despesa total e não acontece nada! A minha afirmativa é de que, quem lê o relatório do Tribunal de Contas diz: por que o Presidente da República não foi para a cadeia? Foi o que afirmei. É um libelo cada relatório do Tribunal. Mas não acontece nada.

E ainda há o “jardim secreto”, aquêles órgãos que não passam pelo crivo do Tribunal de Contas (*Risos.*)

A minha tese é a seguinte: entre dois meios de controlar as finanças, recorrendo-se à experiência histórica, qual é o melhor? Eu tenho dúvidas de que seja o Tribunal de Contas.

A experiência mostra que a Inglaterra é o país onde o dinheiro é mais zelado. Vamos à experiência.

O inglês não é mais sério nem menos sério do que o brasileiro. Ocorre que o “Controller” inglês foi criado mais ou menos em 1866 e êle não funciona como órgão separado, estanque. Êle funciona na “Public Account Committee”, isto é, na Comissão de Tomada de Contas da Câmara. Êle fica sentado entre os Deputados.

Um desses “Controllers”, foi convidado a fazer conferências em Paris, há uns 10 anos. Perguntaram-lhe: “— Qual é o segredo dessas finanças maravilhosas da Inglaterra?”. Êle disse: “— É muito simples: fico sentado lá, com os Deputados, e quando há uma pequena irregularidade a Comissão de Tomada de Contas — a “Public Account Committee” — faz uma advertência suave como um arrulho de pomba, e eu dou um rugido de leão da Líbia dali, para todos os serviços do Executivo”.

Êle pode dar, fazer o teste a qualquer momento e não tem formalidade nenhuma. Chega numa repartição e diz: “Contem todos os motores que há aqui”. Chega num encouraçado e diz: “— Contem as munições de bôca e de guerra que há no navio”.

A mesma coisa faz o “Controller” americano, porque seus auxiliares não são funcionários do Executivo. São funcionários do Parlamento e, embora nomeados pela Coroa da Inglaterra ou pelo Presidente da República dos Estados Unidos, êles não podem ser empossados sem a aprovação do Senado, nem destituídos também sem isso.

E houve um “controller” americano que abriu guerra contra Roosevelt, que queria fazer despesas enormes naquele período do New Deal, para poder levantar a conjuntura em depressão econômica.

E foi uma verdadeira batalha, em que Roosevelt declarou: “é um sujeito muito belicoso, brigador.”

Na Inglaterra, nos Estados Unidos, depois da criação do “Controller” na Suécia, na Itália, há finanças bem melhores. E no nosso Tribunal de Contas, há quase um século, a coisa não funciona tão bem.

Há, aí, uma opinião quanto ao mérito, um julgamento de valor sobre a eficiência do órgão. Isso não importa nenhuma censura, sobretudo aos ilustres membros do Tribunal de Contas.

E tendo tido uma informação de uma tese do Professor Hely Lopes Meireles, a ser verdadeira, não me parecia correta.

Isso foi bom, porque me deu oportunidade de mencionar um dos papéis que trouxe para aqui.

Um financista argentino, Giuliane Fonrouge, um dos maiores mestres de Direito Financeiro no Continente, e que há trinta anos acompanha toda a evolução das leis fiscais e constitucionais brasileiras, publicou na revista *La Ley*, estudos sobre a Emenda n.º 18. F. aflora o problema das contribuições. Ele admite que há contribuições especiais, de um modo geral.

Gênero. Uma espécie delas seria a contribuição parafiscal, e, talvez, seja uma tese semelhante à que teria exposto o Professor Hely Lopes Mcireles.

Eu não podia, em cinquenta minutos, utilizar esse material que trouxe para aqui.

A meu ver, não existem contribuições parafiscais, a não ser com uma categoria de ordem didática, metodológica, para facilidade de estudo e explicar a estudantes certos tipos de taxas e impostos. Ora são taxas, ora são impostos, e podem ser, ao mesmo tempo, taxas e impostos. Há vários casos em que uma taxa é excessiva — ela é taxa até onde cobra o serviço e é imposto na parte em que o excede. Para mim, a contribuição parafiscal, ora é taxa, ora imposto, com delegação de sua cobrança ao órgão a que se destina.

Os exemplos podiam ser muito ampliados.

Creio que, com isso, expliquei o meu pensamento ao eminente Presidente do Tribunal de Contas, e, desde já, se há o mais leve resquício de dúvida de que eu não tivesse aprêço ao Tribunal de Contas e seus eminentes Ministros, eu faço *amende honorable*, humildemente.

Num trabalho que publiquei para estudantes, há alguns anos, e que tem tido algumas edições, invoquei o poder de polícia, para explicar esta contribuição do Art. 157, Item XVI, da Constituição de 46, porque a Constituição atribuiu ao Governo evitar o pauperismo, proteger a família, amparar o trabalhador, etc.

Portanto, seria uma forma de manifestação do poder de polícia. Quando a contribuição é paga por aquele que tem um benefício potencial ou mesmo efetivo, o trabalhador tanto pode efetivamente receber um tratamento médico quanto pode contribuir a vida inteira na esperança de uma aposentadoria ou uma pensão para a sua viúva ou para os seus órfãos. Aí é uma taxa. Ele paga e recebe uma contraprestação.

Agora, às vezes o público paga e não vai receber nada. Quando o indivíduo se socorre de certos serviços públicos do Estado, dos serviços industriais do Estado, ele paga uma contribuição, paga uma taxa de previdência.

Suponhamos: quando um particular desembaraça um volume nas docas, ele paga a taxa de previdência; ele não recebe nada. O público paga mas não recebe nada. Aí é imposto.

A meu ver, poder-se-ia dispensar uma categoria especial, porque ora são taxas e ora são impostos.

De qualquer maneira, a Constituição expressamente adota essas contribuições e ainda cria aquelas do Art. 157, § 9º, para a defesa.

O pedágio era um direito regaliano. É um daqueles direitos regalianos que os reis se reservavam. Eram 400 na Idade Média. Eram os direitos de senhoria, de braçagem, de cunhagem de moeda, de correio, de forno e moinho

banais, etc. Tudo isso era direito regaliano, do privilégio do rei. Ele criava um moinho na fazenda e obrigava todo mundo a fazer o pão nele, pagando uma *redevance*. Pagar pedágio era uma dessas fontes. Depois, transformou-se numa taxa. Ela começou na Idade Média e teve grande importância mesmo no desenvolvimento americano, na opinião de um historiador da economia americana, quando contribuiu para abrir estradas, na época em que passavam os carroções que iam para o Oeste, etc.

Mas, no momento em que surgiram as estradas-de-ferro, os pedágios declinaram e entraram em desequilíbrio econômico as empresas que tinham a sua concessão. De forma que reverteram para o Governo e as estradas se tornaram gratuitas.

A partir da Segunda Guerra, nos Estados Unidos, houve um movimento para a reabilitação do pedágio e na Pensilvânia — e em mais dezesseis Estados ao todo — restaurou-se a cobrança do pedágio nas estradas, pontes e nos túneis. Na ponte que liga os Estados Unidos ao Canadá, junto quase às quedas do Niagara, paguei cerca de mil e oitocentos cruzeiros antigos para passar meu automóvel, num percurso de dois quilômetros mais ou menos. Nas auto-estradas de Mussolini paga-se, sistematicamente, o pedágio.

Hoje, há uma reabilitação desse pagamento e obras têm sido publicadas, quer do ponto de vista financeiro, quer dos técnicos em engenharia de transporte, mostrando a conveniência dele, pois o indivíduo, pagando pedágio numa estrada de primeira ordem, economiza muito mais em pneus, óleo, gasolina e várias outras coisas, sem falar no tempo e na comodidade.

Vamos dividir em partes. Uma taxa pode ser a contraprestação de um serviço efetivo, ministrado pelo Estado em proveito do contribuinte. Não há dúvida nenhuma, a taxa é remuneratória. Ela pode ser também a contraprestação de um serviço de que não se utiliza efetivamente, mas que está à sua disposição. Ele tem uma vantagem potencial. Um serviço de bombeiros, a meu ver, pode justificar a cobrança de uma taxa em relação aos indivíduos que têm propriedades, ou aos que são os mais interessados, como as companhias de seguros que ganham nisso, ou em relação a outras coisas, como depósitos de inflamáveis. É verdade que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais as taxas de incêndio e bombeiros de Minas Gerais e São Paulo.

Há até duas súmulas nesse sentido. E depois delas o Desembargador Seabra Fagundes levou outra vez a questão, discutindo muito bem e o Supremo vem insistindo nessa jurisprudência.

Pois bem: há, nesses casos, a taxa e até com caráter de poder de polícia. O serviço é potencial, mas aproveitada a um grupo, que o paga. Suponhamos que, em Brasília, se estabeleça um serviço qualquer de ambulância e ele funcione noite e dia. Embora de plena saúde, não deixa de ser vantagem para o indivíduo viver em uma cidade que tem assistência médica de urgência dia e noite. É o mesmo caso do Corpo de Bombeiros, que funciona dia e noite, com pessoal técnico especializado etc.

Existem, pelo menos, quatro hipóteses de taxa, quando o indivíduo não se aproveita propriamente do serviço, que, no entanto, é do seu interesse, ou da sua atividade econômica ou profissional, da qual auferir lucros, provoca um encargo maior ao Estado. Suponhamos que haja caminhões de 30 toneladas nas

estradas de Brasília. As estradas foram calculadas para uma tonelagem de 10 a 20. Creio mesmo que há agora um barulho muito grande, porque certos carros têm excesso de peso acima da tolerância das estradas e devem pagar o excesso. Suponha que eu carregue um material corrosivo, sal de cozinha a granel, por exemplo, que corrói o metal e o equipamento. É natural que indenize êsses prejuízos. Um dono de bomba de gasolina, na zona residencial, com cinco metros cúbicos de gasolina lá em baixo do solo. Cria êle um risco potencial maior do que outra atividade que não usa material inflamável e explosivo. Se eu tenho uma casa de fogos de São João, ponho em perigo minha vizinhança. É natural que a autoridade tome certas cautelas e cobre de mim uma taxa especial, porque provoquei despesa especial e maior para o Estado. Se uso automóvel — pôsto que haja sinalização — eu ponho em risco a vida dos pedestres, a segurança do público. É natural que o Estado cobre taxas especiais, porque aumentei os encargos do Governo, com guardas de trânsito, faixas amarelas, sinalização, risco branco no chão etc. Eu e os outros motoristas.

Ainda há uma quarta hipótese de taxa quando o indivíduo é convocado para o serviço militar, e obtém dispensa, porque era arrimo de família. Então era cobrada uma taxa. Em alguns países, nos casos de impedimentos matrimoniais, por exemplo, casamento de primos etc., é paga uma taxa de licença de dispensa.

Suponhamos que na Europa, por exemplo, em certas épocas do ano, só se possa caçar com uma licença. Então, a pessoa pede a licença para caçar e ela é condicionada ao período em que os animais e as aves não estão em reprodução, para evitar que se matem pássaros pequenos, em fase de crescimento. Então êles dão uma licença que o coloca numa posição privilegiada e paga por isso uma taxa.

Uma falsa taxa pode ser constitucional e legítima no momento em que ela não represente invasão da competência tributária de outra pessoa de direito público. Quer dizer, se a taxa representa, com nome errado, ou com nome falso, o exercício do poder de competência fiscal daquele que a cobra — ela é legítima. O fisco cobra uma taxa, mas na realidade o fato gerador foi o do imposto de venda por uma venda mercantil. O Estado pode fazê-lo. É o caso da taxa de recuperação econômica de Minas Gerais, em certas hipóteses.

Em certos casos ela é invasão da competência federal, reservada a imposto de selo, e em outras taxas é uma modalidade inepta de cobrar impostos da competência de outra pessoa de Direito Público.

O § 2º do art. 19 é aquêle que diz que nenhuma taxa pode ter o nome de um fato gerador de um imposto. E é bom, no próprio interesse dos Estados.

É uma coisa curiosa, há homens inteligentes que fazem tolices —, um dos homens públicos do Brasil, dos mais espertos e bons administradores, ao invés de levantar o imposto de vendas ao nível que convinha aos Estados, criava o recurso dessas falsas taxas, daquilo e daquilo outro, sobrecarregando a quantidade de papel, o tempo dos funcionários, irritando contribuintes e suscitando questões judiciais.

Esse caso da taxa de recuperação econômica de Minas Gerais é um desses exemplos. Paraná tem criado não sei quantas taxas ineptas. Rio Grande do Sul conhece pouco, mas Paraná e Santa Catarina têm aparecido em várias.