

ISSN 0104-785X

CONSELHO DA
JUSTIÇA FEDERAL

cej CENTRO DE
ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**BREVE PASSEIO
PELA HISTÓRIA DO
DIREITO BRASILEIRO,
PASSANDO PELOS TRIBUTOS**

Carlos Fernando Mathias de Souza

SÉRIE MONÓGRAFIAS DO CEJ

8

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministro Antônio de PÁDUA RIBEIRO
Presidente

Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE
Vice-Presidente

Ministro HÉLIO MOSIMANN
**Coordenador-Geral da Justiça Federal e
Diretor do Centro de Estudos Judiciários**

Ministro Francisco PEÇANHA MARTINS Ministro
Humberto GOMES DE BARROS Juiz PLAUTO Afonsc
da Silva RIBEIRO Juiz ALBERTO NOGUEIRA
Juiz JOSÉ KALLÁS
Juiz FÁBIO Bittencourt DA ROSA
Juiz JOSÉ MARIA de Oliveira LUCENA
Membros Efetivos

Ministro MILTON Luiz PEREIRA
Ministro Francisco CÉSAR Asfor ROCHA Ministro
RUY ROSADO de Aguiar Júnior Juiz Fernando da
Costa TOURINHO NETO Juiz ARNALDO Esteves LIMA
Juiz MÁRCIO José de MORAES
Juiz Manoel Lauro WOLKMER DE CASTILHO Juiz
Francisco GERALDO APOLIANO Dias **Membros
Suplentes**

Darse Arimatéa Ferreira Lima
Secretário-Geral

**BREVE PASSEIO PELA HISTÓRIA DO DIREITO
BRASILEIRO, PASSANDO PELOS TRIBUTOS**

Editoração

Secretaria de Pesquisa e Documentação do Centro de Estudos
Judiciários

Revisão

Editora Universidade de Brasília

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos do Conselho da Justiça Federal

347.9 Souza , Carlos Fernando Mathias de
J196j Breve passeio pela História do Direito Brasileiro, passando pelos
tributos/Carlos Fernando Mathias de Souza. – Brasília:CJF, 1999.

58 p. – (Série Monografias do CEJ; v. 8)

ISBN 85-5572-48-5
ISSN 0104-785X

1. Justiça Federal. I. Centro de Estudos Judiciários. II.
Título. III. Série

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
Centro de Estudos Judiciários

**BREVE PASSEIO PELA HISTÓRIA DO DIREITO
BRASILEIRO, PASSANDO PELOS TRIBUTOS**

Carlos Fernando Mathias de Souza
Juiz do Tribunal Regional Federal
da 1ª Região e Professor Titular
da Universidade de Brasília

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ,
VOLUME 8

Brasília-DF
1999

Copyright©

Conselho da Justiça Federal

ISBN 85-85572-48-5 ISSN 0104-785X

Tiragem: 1.600 exemplares

É autorizada a reprodução parcial ou total desde que indicada a fonte.

“(...) *Onde estão todos eles?*

– *Estão todos dormindo*

Estão todos deitados

Dormindo

Profundamente”

(Manuel Bandeira, *in* Profundamente)

Aos meus Mestres e Amigos de sempre,

Pedro Calmon,

San Tiago Dantas,

E. de Castro Rebelo,

J. Pereira-Lira,

Afonso Arinos,

Haroldo Valladão e

Inésia Moraes de Souza (minha mãe), que
me deram grandes lições de e *para a vida*, ofereço
esta publicação.

C.F.M.S

APRESENTAÇÃO

A leitura de Breve Passeio pela História do Direito Brasileiro, passando pelos tributos, trabalho do Professor e Magistrado Carlos Fernando Mathias de Souza, a fiz com a atenção intensa que o texto, por forma e conteúdo seus, reclama.

O autor é figura proscenial no espaço em que os atores do Direito se movimentam. Sua produção intelectual chega, mesmo, a mares distantes (*A Formação do Direito e o advento das Cidades no Brasil – A Situação especial de Brasília, em Ricerche Giuridiche e Politiche / Roma-Brasília II*, Roma 1990; *Ciudadania y Integracion Latinoamericana en la Constitucion Brasileña de 1988*, Universidade de Sassari – Itália, 1993; *Los Derechos Humanos y La Deuda Externa*, CD-ROM, Ediciones Universidad de Salamanca, 1996).

Na obra que agora traz a lume, ao passear pela História do direito pátrio vai clareando desvãos e esconsos seculares.

A História é fundamental ao conhecimento do Direito, pois, como observou Nelson Saldanha,

“Colocada sobre prisma histórico, a teoria da ciência do direito poderá exercer com plenitude uma tarefa crítica, e sua autocrítica será histórico-crítica. Muitos conceitos e problemas da teoria contemporânea do Direito, em torno dos quais tanto se maletende inclusive por causa de formulações puramente abstratas, podem receber luz nova se se olham na história as realidades correspondentes a eles” (*O Problema da História da Ciência Jurídica Contemporânea*, p. 101, Recife:Imprensa Universitária, 1964).

Vale, a propósito, retrazer à tona a asserção de Tobias Barreto de que o direito não cai do céu sobre as cabeças dos homens.

A casa editora de Jacintho Ribeiro dos Santos, ao comemorar o Centenário da Independência do Brasil deu à estampa a portentosa obra *Systema de Sciência Positiva do Direito*, do grande Pontes de Miranda. Nela, tratando do historicismo e racionalismo, já mestreava ele:

“... à exposição e para que mais exato e percucientemente se versem os problemas jurídicos, será preciso enfrentar o estudo dos acontecimentos do mundo do direito como se fosse a janela que temos para o real: se nas asas de um inseto está a história do universo, mais ainda na regra que dirige e retifica a atividade de ser como o homem, que é soma e síntese de evoluções” (p. 50).

No que diz com os tributos, que têm fautorizado mudanças no viver dos homens e na vida dos Estados, impõe-se a consideração que no alvorar do século agora findante fez Manoel Bonfim, em *A América Latina – Males de Origem*:

“... impostos que pesam tanto sobre as classes desfavorecidas, como sobre as abastadas; e, como o número de pobres e desfavorecidos é muito maior, sucede que são as classes proletárias que concorrem com a maior parte das rendas públicas. Isto representa uma iniquidade, a qual, porém, não comove os estadistas e financeiros, porque estes exigem as taxas e imposições, atribuindo ao Estado um papel e uma situação inteiramente idêntica que lhe atribuíam os representantes da metrópole. O imposto é, ainda hoje, no Brasil, um “tributo”, a que as populações, se vêem obrigadas, como os vencidos e conquistados – como os “tributários” das épocas antigas... Uma democracia não é democracia se não faz o imposto progressivamente proporcional aos recursos de cada contribuinte, e se não o emprega no custeio de serviços de interesse geral – ...” (p. 197, Rio de Janeiro:Topbooks, 4ª ed., 1993).

O escrito do Professor e Magistrado Carlos Fernando Mathias de Souza dispensaria de verdade apresentação. Fique este meu texto, todavia, para honra minha, como se prefácio fora.

Fontes de Alencar

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

NOTA EXPLICATIVA

O presente estudo teve, de início, um caráter que se poderia designar de natureza pragmática, na medida em que uma palestra possa assumir tal perfil.

Na realidade, o autor foi convidado a discorrer sobre um tema, vinculado a tributos, para pós graduandos em Direito Tributário da AEUDF (comumente chamada de Universidade do Distrito Federal).

Daí surgiu, em boa parte, o texto que ora se apresenta.

Em verdade, reflete ele alguns estudos realizados pelo autor, anteriormente, e, de certo modo, muitos já publicados sob a forma de artigos (em especial na coluna “*Ponto final*” do Suplemento “*Direito e Justiça*” do Correio Braziliense) e de textos preparados para os alunos do curso de Direito da Universidade de Brasília, no ensino da disciplina História do Direito Brasileiro.

Assim, este breve passeio histórico, com itinerário pelos tributos, é uma fusão (ou refusão?), muito embora conte com o acréscimo de alguns textos novos.

Na esperança de que possa ter alguma utilidade, por mínima que seja, é que se oferece (e, pode-se dizer, mais uma vez) ao público e, sempre, na esperança da crítica que, não só é bem-vinda como, até mesmo, imprescindível para testar o próprio conhecimento e (ou) idéias aqui registrados.

Brasília, primavera de 1999

O autor

SUMÁRIO

1	Introdução	13
2	Os tributos do Brasil Colônia de 1500 a 1822	16
2.1	A fase de arrendamento.....	17
2.2	Capitanias hereditárias	22
2.3	Governo Geral.....	26
2.4	O domínio espanhol (1581-1640).....	30
2.5	Período da restauração , tempos de Pombale transmigração da família real para o Brasil (1640-1808).....	33
2.6	Duas palavras sobre Pombal.....	33
2.7	Os tributos	35
2.8	A transmigração da família real	36
3	Os tributos no Brasil independente (1822-1889).....	39
4	Os tributos na República.....	43
4.1	A República Velha (1889-1930).....	43
4.2	Um pouco sobre a Revolução de 1930	44
4.3	O regime da Constituição de 1934	46
4.4	A Carta de 1937 - regime tributário	48
4.5	Os tributos na Constituição de 1946	48
4.6	Uma nova ordem tributária, a partir de 1965	50
4.7	O Código Tributário Nacional	51
4.8	A Carta de 1967 e a chamada Emenda n. 1/69	51
4.9	Os tributos na atual Constituição.....	53
4.10	Uma emenda constitucional, versando sobre tributo, inconstitucional?	54
5	Uma palavra final	55
6	Bibliografia	57

1 INTRODUÇÃO

À guisa de introdução, inicie-se com uma pergunta: o que é História?

Muitas têm sido as definições propostas para a História como, por exemplo, “*a dimensão temporal do mundo vivido pelo homem*”.

Dicamor Moraes, em síntese feliz, define-a com “*a reconstituição científica do passado cultural humano*”.

Assim, toda criação humana, que interfira no mundo cultural, pode e deve ser objeto de estudo histórico.

Daí decorre que pode haver, dentre outras, uma história das ciências, uma dos meios de comunicações, uma outra das construções, ou, ainda, da arquitetura, ou da arte e, naturalmente, uma história do direito.

Quando se fala em história do direito, impõe-se, desde logo, considerá-la sob dois aspectos, a saber: a história interna e história externa.

A primeira vez que se falou nisso, recorde-se, foi com o filósofo Leibniz (1646-1716), (Nova *methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, algo como método da aprendizagem e do ensino da jurisprudência), para quem o direito público constituía o objeto da história externa e o direito privado o era da história interna.

Contudo, o mais aceito é que história interna seja a história dos institutos ou das instituições.

Assim, por exemplo, quando se dá tratamento histórico à propriedade, ao casamento, aos contratos, ao usucapião, etc., o que se está fazendo é história interna. Já a história externa é a história das fontes.

É por ela, pois, que se estudam, por exemplo, a formação dos corpos do direito, o advento dos códigos, a ciência dos jurisconsultos (*communis opinio doctorum*), a jurisprudência, etc.

Repita-se que considerar a história interna como a da formação e evolução das instituições jurídicas e a externa como a das fontes é a corrente predominante e foi condensada desde a chamada teoria de Klimarh (“*Travaux sur l'histoire du Droit français*”).

Tem-se, assim, que se pode ter uma História Geral do Direito, tanto das fontes como das instituições. São bastante conhecidas as histórias das idéias jurídicas, dos sistemas de direito, das instituições jurídicas, etc.

Se, por um lado, pode-se ter essa história geral (ou histórias gerais), de outro, podem-se encontrar histórias nacionais ou ainda setoriais do direito.

Como meras ilustrações, lembrem-se, como obras setoriais de história do direito, a História do Direito Privado Moderno, de Franz Wieacker, e as que tratam de sistemas como a História do Direito Romano, de Mário Bretone, ou a “*Romische Rechtsgeschichte*” (História do Direito Romano) de Max Kaser.

São bem conhecidas também as obras versando sobre as histórias de direitos nacionais como a História do Direito Português, de Marcelo Caetano, e os diversos trabalhos sobre a história do direito brasileiro.

Dos que tratam (ou trataram) bem da história do direito brasileiro, merecem destaque J. Isidoro Martins Jr. (História do Direito Nacional), César Tripoli (História do Direito Brasileiro), José Gomes B. Câmara (Subsídios para a História do Direito Pátrio), Luiz Delgado (Quadro Histórico do Direito Brasileiro), Waldemar Ferreira (História do Direito Brasileiro) e Haroldo Valladão (História do Direito especialmente do Direito Brasileiro).

O primeiro trabalho editado no Brasil sobre a história do direito pátrio, como se sabe, foi precisamente o de J. Isidoro Martins Jr., do qual tem-se três edições, a primeira delas dada a lume em 1895 e a mais recente em 1979, (esta constituindo o primeiro volume da coleção Memória Jurídica Nacional, Departamento de Imprensa Nacional, Ministério da Justiça, em co-edição com a Editora UnB.)

O autor dividiu a obra em duas grandes partes: Parte Geral (Época dos antecedentes, na qual estuda basicamente a imissão das correntes romana, germânica e canônica, os forais, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) e Parte Especial (abrangendo o período de 1500 a 1822, em que estuda o peregrinismo do Direito Nacional, o sistema de Capitanias, os Governos Gerais, a organização judiciária e eclesiástica, as leis relativas aos estados das pessoas — em que se destaca o designado livro negro da raça amarela) e o Brasil Corte e o Brasil-Reino.

Integra o livro, em apenso (ou anexo), a transcrição de sete importantes documentos (espécimen das Cartas de doações e Forais de capitanias, regimento de Tomé de Sousa, regimento do Governador Geral Roque Barreta, regimento da Ouvidor-Geral, de 1628, regimento da Relação da Bahia, Carta Régia da abertura das portos (1808) e Carta elevando o Brasil à categoria de reino unido ao de Portugal e Algarves, de 1815).

J. Isidoro Martins Júnior “sofreu” naturalmente influência (ou mais do que isso) da chamada Escola de Recife. Daí resultou a forma de estudo da ligação entre os fenômenos jurídicos com a realidade social concreta, sob óptica historicista.

Ainda que mais próximo de Ihering do que de Savigny, as lições de ambos fazem-se sentir no seu importante trabalho.

A propósito, o autor, na edição *princeps*, usou três epígrafes (uma de Ginoulhiac — “*Histoire Générale du Droit Français*” -, outra de De Roberty, em “*La Sociologie*”, e mais uma de “*L’Esprit des Lois*”, de Montesquieu).

Por simples ilustração e oportunidade, transcreva-se a do enciclopedista: “*Il faut éclairer l’histoire par les lois et les lois par l’histoire*” (o que em português,

obviamente, pode ser dito assim: “*é preciso esclarecer as leis pela história e a história pelas leis*”).

Caberia, agora, uma segunda indagação: o que se deve entender por tributo, ao menos para o presente estudo?

A tarefa de definição e classificação dos institutos jurídicos, como bem sabido, é matéria para doutrina.

Mais modernamente, contudo, muitos institutos têm tido suas definições positivadas.

A Constituição, por exemplo (em seu art. 146, III, “a”), remete à lei complementar “*a definição de tributos e espécies*”.

Dir-se-á que definição aí não é a da doutrina, mas tão-só a legal.

O fato é que o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) define tributo como sendo “*toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*” (q.v. art. 3º).

Assim, o tributo tem caráter pecuniário e compulsório, além de não ter natureza de sanção e deve ser sempre instituído por lei e não vinculado à atividade administrativa, mediante a qual ele é cobrado.

Por oportuno, recorde-se, desde logo, que a idéia de tributo não tem sido a mesma no correr da história e nos mais diferentes quadrantes.

Com propriedade assinala Manuel de Juano (Curso de Finanzas y Derecho Tributario, Rosario, Ed. Molachino, 1ª ed. 1963) que, em face das contribuições reveladas pela história, “*podem invocá-las a título ilustrativo, mas não como fiéis antecedentes dos gravames atuais, que descansam sobre bases e razões diferentes*”.

De outra parte, colhe-se, pela etimologia, que tributo, provem do latim, *tributum*, i, particípio passado do verbo *tribuere*, cujos tempos primitivos são: *tribuo*, -is, -ere, *tribui*, *tributum*, que tem, dentre outros significados, o de distribuir, dividir ou repartir entre as tribos.

Daí adveio a semântica de carga pública distribuída entre o povo.

Trabalhar-se-á, assim, nesse breve histórico, naturalmente, com conceito um pouco flexível, vale dizer, tratar-se-á do tributo exigido, ainda que (em muitos casos) sem o rigor técnico, principalmente se observado da óptica atual.

O tema que se propõe tratar aqui passa, portanto, por uma brevíssima história do direito tributário no Brasil, isto é, dos tempos coloniais aos nossos dias, tanto externa, isto é, a história das fontes, em particular, dos diplomas legais que criaram as obrigações tributárias.

2 OS TRIBUTOS DO BRASIL COLÔNIA DE 1500 A 1822

(Época do arrendamento e das expedições colonizadoras e (ou) exploradoras. Governo-Geral. Domínio espanhol. Brasil-holandês. Período da restauração. Tempos de Pombal. Transmigração da família real para o Brasil)

De plano, observe-se que no Brasil Colônia se obedecia a um direito geral português, que valia para todo o reino, e a um direito que se poderia designar colonial, expresso por uma legislação especial.

Dessa legislação especial constavam a) leis do reino, reformadas para a colônia (por meros exemplos a disciplina sobre os concelhos ou municípios ou sobre os juízes ordinários, etc.); b) leis originariamente especiais para o Brasil (vejam-se as referentes aos índios ou às minas também, por mera ilustração); c) e leis emanadas na própria colônia (lembre-se que os forais e os regimentos autorizavam os governadores, dentro de certos limites, complementarem as leis da metrópole, além disso, as câmaras ou senados das câmaras das vilas e cidades elaboravam leis, com vistas às necessidades da administração municipal).

Acrescente-se a obediência a um direito consuetudinário decorrente dos usos e costumes locais, inclusive os adquiridos dos índios.

É assim que o direito tributário do Brasil Colônia foi diferente do que vigorava na metrópole.

2.1 A fase do arrendamento

Antes de iniciar a colonização propriamente dita, recorde-se que Portugal arrendou as terras de Santa Cruz ao cristão-novo (judeu convertido) Fernando de Noronha.

Recorde-se, um pouco, o direito português a esse tempo.

Ao ser descoberto o Brasil (22 de abril de 1500), é dizer-se quando avistado “*um grande monte muito alto e redondo*”, que levou o nome de Monte Pascoal (porque o calendário litúrgico indicava as oitavas da Páscoa cristã), parte dele já pertencia a Portugal, por efeito do Tratado de Tordesilhas (7/6/1494).

Com efeito, pela “*Capitulação da Partição do Mar Oceano*”, que foi o nome do tratado em destaque, em síntese, admitidas foram duas linhas demarcatórias; a saber: caso a Espanha descobrisse novas terras a oeste (até 20 de junho de 1494) a linha passaria a 250 léguas da ilha de Cabo Verde; na hipótese em contrário (como de fato ocorreu) passaria a 370 léguas.

Essa linha (um meridiano) imaginária, evidentemente, seria considerada a oeste do arquipélago de Cabo Verde e, a partir do que, o que ficasse a leste seria dos portugueses e a oeste dos castelhanos.

Naturalmente, muitos problemas adviriam daí, a começar pela demarcação ajustada, que nunca se efetivou.

De passagem, recorde-se que Francisco I, da França, ironizou o Tratado, ao registrar que gostaria de ver o testamento de Adão, conferindo ao Papa (no caso Alexandre VI) o poder para dividir o mundo entre Portugal e Espanha (Castela, Leão, Aragão e Granada).

Assim, o Tratado de Tordesilhas, de 7/6/1494, firmado cerca de seis anos da descoberta, é o primeiro diploma legal afetando o Brasil.

É que, para edificar “*entre gente remota*” o novo reino sublimado, os portugueses enfrentaram, desde logo, grandes dificuldades e, à mingua de recursos, resolveram dar em contrato a exploração do pau-brasil, sendo um dos arrematantes o cristão-novo Fernando de Noronha.

Tem-se, assim, que, a rigor esse autêntico contrato de arrendamento (1502) foi, o efetivo primeiro diploma legal (ainda que por meio de um ajuste) a referir-se diretamente sobre a nova colônia.

Tratava o contrato não só do arrendamento do pau-brasil, mas também de um compromisso do contratado de explorar o litoral de Santa Cruz (a essas alturas o rei Manuel I já mudara o nome da “*ilha*” de Vera Cruz).

Fernando de Noronha, em 1503, organizou uma frota, para dar cumprimento ao contrato, recebendo de el-rei, em 1504, a ilha de São João ou de Quaresma (principal ilha do arquipélago que hoje leva o nome de Fernando de Noronha).

Na realidade, essa seria a primeira capitania, ainda que tal regime de colonização só se instalaria a partir de 1534, ao tempo de João III.

Enquanto isso, no direito geral português, vigoravam as Ordenações Alfonsinas (que vigeram de 1446 a 1514), substituídas pelas Ordenações Manuelinas, tendo como direito subsidiário o direito romano, o direito canônico e o direito consuetudinário, além das leis avulsas, mais particularmente as extravagantes.

As Ordenações Afonsinas tomaram essa denominação porque muito embora essa compilação do direito luso tenha se iniciado ao tempo de João I (1385 — 1433), a obra só se completou em 17 de julho de 1446, já ao tempo de Afonso V.

Tiveram essas ordenações, por fonte, coleções das leis gerais portuguesas, como o livro das leis e posturas e as Ordenações de d. Duarte; as resoluções das Cortes (algo como um parlamento); os usos e costumes (os costumes propriamente ditos, os foros, as façanhas, as respostas e os estilos); o direito foralício; o direito romano; o direito canônico, e a Lei das Setes Partidas de Afonso de Castela, que eram assim designadas porque eram divididas em sete livros, cada um tratando de matéria específica.

A propósito, registre-se que os foros referidos, constituíam privilégios e imunidades, válidos somente em determinados sítios; as façanhas eram as decisões dos juízes municipais; as respostas expressavam os pareceres dos juristas, e os estilos eram as regras que deveriam ser respeitadas nos processos em curso na Casa da Suplicação de Lisboa (a mais alta corte da justiça do reino).

As Ordenações Afonsinas (1446), no que seria seguida pelas Manuelinas (1514) e estas pelas Filipinas (1603) eram divididas em cinco livros e, por certo, os compiladores inspiraram-se na ordem das matérias como na Lei das Doze Tábuas (séc. V. a.C.) e no Edito de Sálvio Juliano (séc. II, d.C.).

Dentre as leis extravagantes, isto é, leis fora da sua sede própria, têm-se as cartas de lei (que quase sempre continham disposições gerais); os decretos (próximos dos decretos hoje, posto que interpretavam as leis e detinham caráter particular quando dirigidos, por exemplo, a ministros ou tribunais); os alvarás (que continham disposições que não deviam durar mais do que um ano; as cartas-régias (dirigidas a certas autoridades ou a pessoas, com determinações expressas); as resoluções (decisões do soberano em face dos pronunciamentos dos tribunais); as provisões (que ora eram sinônimos de lei e ora mero deferimento pelo rei de súplica dos súditos); os assentos da Casa de Suplicação (interpretações com força de lei, emanadas do alto tribunal); os regimentos (regulavam serviços públicos e os direitos e deveres de determinados funcionários); os estatutos (que eram os regimentos das corporações); as instruções (continham regras para andamento dos serviços); os avisos (ordens expedidas pelos secretários de Estado, em nome do rei), e as portarias (atos, sob forma de carta, expedidas pelas secretarias de Estado, de modo abstrato, isto é, não dirigidas a alguém, precisamente).

Eis, em apertada síntese, o direito português ao tempo do descobrimento do Brasil.

A primeira iniciativa de dar algum passo no sentido de exploração das novas terras, adveio com o contrato de arrendamento ao cristão-novo Fernando de Noronha (ou Loronha), o qual também recebeu do rei Manuel I a Ilha de São João (ou de Quaresma), como autêntica capitania, a terra “*que novamente achou e descobriu cinqüenta léguas no mar da nova Terra de Santa Cruz*”.

Assim, de par com o ensaio do regime de capitanias na nova colônia, tem-se um primeiro ajuste disciplinando relações jurídicas na “*quarta parte nova*”.

Dúvidas não há quanto ao regime em destaque, tanto que João III, em 1522, ao confirmar a doação a Fernando de Noronha deixou expresso que era “*a fim de que o donatário na ilha lançasse gado e a rompesse e aproveitasse, segundo lhe aprouvesse, obrigando-se ao tributo do quarto e do dízimo*”.

A verdade, porém, é que Portugal sabia ainda, relativamente, muito pouco dessa nova conquista, que inicialmente chegou a pensar tratar-se de uma ilha — a ilha de Vera Cruz: *ilha cheia de graça / ilha cheia de pássaros / ilha cheia de luz*”, como na poética imorredoura de Cassiano Ricardo.

Além dos problemas que se punham, em particular no sentido de dar efetivo início a algum tipo de colonização, houve, desde logo, o referente ao reconhecimento do próprio domínio das novas terras descobertas.

Assim, assume importância especial a bula do papa Júlio II (24 de janeiro de 1506), confirmando a el-rei Manuel I, na qualidade de grão-mestre da Ordem de Cristo e soberano de Portugal, os direitos sobre as brasílicas terras, nos estritos limites do estabelecido na Capitulação da Partição do Mar Oceano, como é mais conhecido do Tratado de Tordesilhas.

A rigor, ainda que de natureza pontifícia ou eclesiástica, era o primeiro diploma ou ato que se poderia designar legislativo versando diretamente sobre as terras do Brasil.

A bula de Júlio II seria confirmada por outra, de Leão X.

Assinale-se que, em face de muitas restrições de potências européias de então, houve a necessidade de outra bula, editada em 1551 pelo papa Júlio III, pela qual o Brasil ficaria unido à coroa e ao domínio dos reis de Portugal como grão-mestres e perpétuos administradores da Ordem de Cristo.

Como primeiros atos legislativos, promanados da coroa lusitana (abstraindo-se o contrato de arrendamento com Fernando de Noronha), têm-se dois alvarás de Manuel I, em 1516 e três cartas-régias de João III, datadas de 20 de novembro de 1530.

Os alvarás, como se recorda, eram diplomas legais que continham disposições cujo efeito, em regra, não deveria durar mais de um ano; já as cartas-régias eram documentos com força de lei, dirigidas a certas autoridades ou a determinadas pessoas, as quais continham medidas de caráter geral e quase sempre, permanente.

Sob o aspecto formal as cartas-régias iniciavam-se sempre com a fórmula: *“Eu el-rei vos envio muito saudar”*, e, ao seu término, constava a rubrica do monarca.

Pelos alvarás de 1516, Manuel I determinaria medidas da maior importância.

No primeiro, dirigido à Casa da Índia (ou dos importantes órgãos da administração colonial, eis que somente em 1642 os vários órgãos, encarregados da administração da colônia, seriam unificados em um só: o conselho ultramarino), que se fornecessem *“machados e enxadas e toda mais ferramenta às pessoas que fossem povoar o Brasil”*. Já, pelo segundo, ordenava el-rei que o feitor e oficiais da Casa da Índia *“procurassem e elegessem um homem prático e capaz de ir ao Brasil dar princípio a um engenho de açúcar; e se lhe desse sua ajuda de custo, e também todo o cobre e ferro e mais coisas necessárias”* a tal objetivo.

O *“homem prático e capaz”* escolhido foi Martim Afonso de Sousa e a ele, naturalmente, foram dirigidas as três cartas-régias de 20 de novembro de 1530.

Convencido João III da necessidade de povoar as novas terras do Brasil e pesquisar suas riquezas para, em consequência, dar início ao processo de colonização, houve por bem organizar uma expedição sob a chefia do citado fidalgo português (Martim Afonso de Sousa) e, por isso, expediu-lhe os destacados documentos, que assumem especial relevo na história do direito brasileiro, posto que integram a série dos primeiros diplomas legais, diretamente ligados à colonização propriamente dita.

Essas cartas-régias continham atribuição de poderes (quase se diria ilimitados), concediam efetiva autoridade a Martim Afonso, investido como governador e capitão-mor das terras do Brasil.

Abrangiam, ademais, praticamente tudo o que fora previsível para implantação do primeiro regime colonial português ao Brasil.

Assim, eles continham normas de administração, de caráter político, de direito público, de judiciário (o capitão-mor ou governador estava investido também na função judicante), de caráter militar, de direito criminal e respectivo processo e tantas outras.

Em suma, um conjunto de normas, expressas sob forma reduzida, que, evidentemente, necessitavam de complementação pelas leis gerais do reino ou supridas pelo prudente critério ou bom senso do governador ou capitão-mor, quando fosse inoportuna ou de todo inaplicável a legislação portuguesa.

O fato é que as circunstâncias exigiam esses poderes excepcionais que eram tantos, a tal ponto que o historiador Rocha Pombo assinalou que Martim Afonso de Sousa veio investido com “*a autoridade de um verdadeiro locotenente do soberano*”.

Em apertada síntese dir-se-ia que no exercício desses poderes de capitão-mor da armada e governador das terras que achasse ou descobrisse, tinha ele inteira jurisdição sobre as pessoas que nelas se achassem.

Especificamente, em termos de judiciário, tinha a jurisdição plena, tanto no cível como no criminal, e poder suficiente para aplicar até a pena de morte (que se dizia natural), sem admissão de qualquer recurso.

Esse poder judicial deixaria de ser concentrado nas mãos do capitão-mor, logo que fundada a primeira vila (22/1/1532) — a de São Vicente —, quando foram nomeadas autoridades municipais e juízes do povo, além de escrivães, meirinhos, almotacés e outros oficiais públicos.

Pode-se, sem receio, afirmar que os dois alvarás (de 1516) de Manuel I, complementados pelas três cartas-régias (de 1530), de João III, não foram tão-só os primeiros diplomas legais referentes (de forma mais precisa) à colonização do Brasil, posto que, na realidade, tenham sido marcos decisivos no início do próprio processo colonizador.

Todavia, consigne-se que já na fase inicial (a do começo da exploração do pau-brasil), já se estabelecera o primeiro ônus fiscal nas novas terras, qual seja, o quinto do pau-brasil.

De outra parte, observe-se que o Brasil Colônia não conheceu muitos tributos tradicionais portugueses (e não poderia deixar de ser assim), como os foros de julgada, a fossadeira, o relego, as portagens, as açougagens, o montado e a coima, por exemplo. 1

1 *Nota do autor*: foros de julgada — imposto que recaía em terras lavradas, por vezes pago em pão (trigo); fossadeira — tributo antigo que pagavam os que eram obrigados a ir com o rei ao fossado e, também, nome dado à terra que estava

2.2 Capitánias hereditárias

“Da África tem marítimos assentos; É na Ásia mais que todas soberana; Na quarta parte nova os campos ara, / E, se mais mundo houvera, lá chegara” (Camões, Lusíadas, canto VII, estrofe XIV).

Literatura à parte, já não se podia, nas primeiras décadas do século XVI, falar, tranqüilamente, em uma supremacia portuguesa, em termos asiáticos.

Ao contrário, um sentimento antiasiático fermentava na consciência lusitana, mormente em face dos insucessos econômicos, ao tempo em que as terras no novo mundo, deixavam de ser uma área desértica, maravilhosa e inútil.

A Índia — a observação é de João Ribeiro — *“começava logo a despertar a repulsa entre os espíritos mais eminentes; era um sorvedouro de homens válidos e de esquadras que o oceano devorava; a empresa de Cabral, sem embargo de perder a metade ou seis navios, rendia aos capitães 500%; agora já as empresas da Índia eram um sacrifício. Em trinta anos (1521-1551) perderam-se 32 naus reais no valor de mais de quinhentos mil cruzados”*.

É dentro desse quadro que Portugal, após a experiência com Martim Afonso de Souza, resolve voltar-se para a colonização do Brasil e o faz pelo caminho das capitánias hereditárias.

Era ruim a situação financeira de D. João III — a lição é de Pedro Calmon — *“atazanado pela desvalorização das especiarias, pelos infortúnios da Índia, pelos gastos do Estado e incessante aumento de sua responsabilidade de além-mar, no trágico e longínquo Oriente”*.

Curioso observar que esse sistema de capitánias donatárias ou hereditárias se enquadrava em uma sistemática anacrônica com relação à própria contemporaneidade lusa de então.

obrigada àquele tributo); *relego* — privilégio de que gozavam os servidores de algumas terras para venderem o seu vinho sem concorrência; *portagens* — tributo correspondente aos direitos de barreira e pago por cargas ou passagem. Atualmente, designa pedágio (Portugal); *açougagem* — imposto que se pagava por ter açougue, não só para a venda de carne, como atualmente, mas também pão, hortaliça, por exemplo; *montado* — terreno plantado de azinheiras, destinado ao pasto de suínos, daí a obrigação pecuniária, expressando a paga aos donos de terreno como tal pela engorda dos porcos; *coima* — pena pecuniária que se impunha ao que se apoderava de pequenos valores de propriedade alheia ou ao dono de animais que pastavam sem licença em propriedade de outrem. Daí coima significar multa.

Portugal, sem embargo de já contar àquela cultura com as Ordenações Manuelinas, adota em sua fórmula colonizatória da “*quarta parte*” uma legislação localista e pessoal, como no tempo do nascimento do próprio reino.

Recorde-se, recuando um pouco mais na história, que nos séculos IX e X, ao tempo em que os visigodos desceram das Astúrias ganhando terrenos aos infiéis (árabes e mouros) e, do mesmo modo, nos séculos XII e XIII, quando os monarcas do antigo condado portugalense avançaram para o sul, e uma vez conquistadas as terras, surgia o problema de defendê-las, conservando-as com o povoamento e o cultivo.

Para tanto, alguém, da confiança do rei, era feito capitão ou governador, encarregando-se da ocupação e da defesa.

No regime das capitanias, esse capitão tinha poderes expressos em dois documentos (ou diplomas legais básicos); a saber: a carta de doação e o foral da capitania, também designada carta foral.

Mais especificamente, como sistema de colonização, Portugal já o empregara na Madeira, em Porto Santo, nos Açores, em Cabo-Verde e em São Tomé e, nas próprias terras de Santa Cruz (como se relembra), houve um ensaio, quando Manuel I doou a Ilha de São João (ou de Quaresma) a Fernando de Loronha (Noronha).

A capitania era, como bem observa Luiz Delgado, “*uma unidade territorial, abrangendo uma dupla realidade geográfica — uma terra e uma costa, sinal de que a intenção não se limitava a contactos de passagem, feitorias para negócios com os nativos e portos para aguada das naus*”.

Amplios poderes eram concedidos ao governador ou capitão-mor pela carta de doação (e, a rigor, não era propriamente uma doação) em que se estabeleciam também seus deveres para com a coroa, além da fixação dos limites territoriais da capitania e pelos forais — estes, por assim dizer, autênticos códigos tributários.

Capistrano de Abreu, *in* Capítulos de História Colonial, resume as disposições das cartas de doação e dos forais: “*os donatários seriam de juro e herdade senhores de suas terras, teriam jurisdição civil e criminal, com alçada até cem mil réis da primeira, com alçada no crime até por morte natural para escravos, índios, peões e homens livres, para pessoas de mor qualidade até dez anos de degredo ou cem cruzados de pena; na heresia (se o herege fosse entregue pelo eclesiástico), traição, sodomia, a alçada iria até morte natural, qualquer que fosse a qualidade do réu (dando-se-lhe apelação ou agravo somente se a pena não fosse capital)*”.

Ademais, os donatários podiam (ou melhor, deviam) fundar vilas, com termo, jurisdição e insígnias, ao longo das costas e rios navegáveis; seriam senhores das ilhas adjacentes até distância de dez léguas da costa; os ouvidores, os tabeliães do público e judicial eram nomeados pelo capitão, e este poderia conceder terras de sesmarias, salvo para a própria mulher ou seu filho herdeiro.

Uma parte da capitania era concedida, pessoalmente, ao donatário, a título rigorosamente privado.

Assim, dez léguas de terras ao longo da costa de um a outro extremo da capitania, lhes eram destinadas, livres ou isentas de qualquer direito ou tributo (exceto o dízimo) distribuídas em quatro ou cinco lotes, de modo a intercalar-se entre um e outro, pelo menos, a distância de duas léguas.

A carta de doação fixava também fontes de receitas para o donatário como a meia dízima do pescado e a redízima de todas as rendas e direitos devidos à ordem de Cristo ou ao rei.

Já os forais, além de tributos, asseguravam, dentre outros direitos, permissão de explorar minas, salvo o quinto real; liberdade de exportação para o reino, exceto de escravos (estes limitados a um certo número), e certas drogas proibidas; direitos preferenciais para os proteger da concorrência estrangeira; entrada livre de mantimentos, armas, artilharia, pólvora, salitre, enxofre, chumbo e quaisquer outras munições de guerra, além da liberdade de comunicação entre as capitanias, inclusive sem cobrança de mercadorias em circulação entre elas.

Além disso, um dos direitos assegurados ao capitão-mor era o de conceder couto ou homizio.

Assim, se alguém fugisse de uma outra capitania, por prática de um crime, por exemplo, poderia o donatário garantir-lhe o homizio. Naturalmente, isso gerava muitos atritos entre os governadores das capitanias.

Observe-se, quanto a natureza jurídica da capitania, que não se tratava, pelo rigor de direito, de autêntica doação até porque aos donatários era apenas concedido o usufruto de suas terras e não a sua propriedade territorial, coerente mesmo com o caráter patrimonial do Estado português de então.

Não é necessária maior ilustração sobre o particular que a própria letra expressa das Cartas de Doação, quando asseguravam ao donatário o poder de *“arrendar e aforar enfiteuta, ou em pessoas ou como quiser e lhe convier, e para os foros e tributos que quiser”*.

Em síntese, pode-se dizer, ressalvadas aquelas dez léguas que iam para o domínio privado do capitão-mor a título de verdadeira doação, que em relação ao território de capitania em geral, o que ocorria estava mais próximo da enfiteuse do direito civil, posto que o Estado português, no caso, na condição de proprietário das terras só transmitia o domínio útil, ficando o donatário obrigado pelo foro. Aliás, um pouco mais do que isso.

De outra parte, se observada a relação da óptica do direito público, ter-se-ia a caracterização do instituto da concessão, que no direito administrativo moderno se conceitua pela faculdade que o Estado, mediante contrato, confere a alguém (pessoa física ou jurídica particular) mediante certos encargos ou obrigações, o direito (ou privilégio) de explorar atividade que por outra forma não se poderia realizar em caráter privado, ou, em outras palavras, a delegação contratual de serviço na forma legalmente autorizada.

O sistema de capitanias, observe-se, não se realizou de todo satisfatoriamente (à exceção de São Vicente e de Pernambuco), a começar pela necessidade, que se impôs, de um governo geral na colônia, o que se implantaria em 1549.

As capitanias, contudo, não deixariam, desde logo, de existir até porque só foram efetivamente extintas no século XVIII, ao tempo de Pombal.

Dois eram os diplomas básicos (ênfatize-se, com a repetição) em tal regime colonial: as cartas de doação e o foral, sendo este o documento que mais interessa quanto à questão dos tributos.

Com efeito, o foral continha a disciplina da tributação, havendo até quem o designe como o primeiro código tributário.

Em apertada síntese, poder-se-ia falar, com relação a essa época, em tributos ou rendas para o real erário, ou seja, os da metrópole e os do donatário.

Dos primeiros, o monopólio do pau-brasil, das especiarias e das drogas; os direitos alfandegários (de importação, de exportação ou de mercadorias naufragadas que viessem dar às costas), 10% (dez por cento) do valor das mercadorias; o quinto ou vigésimo do ouro, prata, cobre, coral, pérola, chumbo, etc.), o dízimo do pescado e dos demais produtos da terra e a sisa (transmissão) por cabeça de índio escravizado.

Dos segundos, o monopólio das explorações das moedas e quaisquer outros engenhos, a barcaçagem (direitos de passagem dos rios), quinto ou vigésimo do produto do pau-brasil, das especiarias e das drogas, o dízimo do quinto do outro e minerais preciosos, encontrados na capitania; meia dízima do pescado, ou seja, a cada grupo de vinte peixes, um deles para o donatário, capitão-mor ou governador, e a redízima (isto é, a décima parte da dízima) sobre todas as rendas da coroa.

2.3 Governo geral

A criação do governo geral implicaria, naturalmente, em uma grande mudança no sistema de colonização do Brasil, em particular no que diz respeito à organização colonial, ao mesmo tempo que fazia surgir (por consequência da vida coletiva que, a cada momento, tornava-se mais complexa), uma nova legislação não só de ordem administrativa, mas também eclesiástica, além de normas referentes aos índios, e sobre o tráfico dos escravos negros.

Dos diplomas sobre a organização colonial propriamente dita, destacam-se os regimentos, como o do governador-geral, o do provedor-mor, o do ouvidor-geral e o referente aos provedores parciais.

A par disso, nas demais matérias, a disciplina provinha por meio de alvarás e cartas-régias.

Os regimentos, por exemplo, substituiriam em grande parte as cartas de doação e os forais, até porque dispunham de forma diferente sobre os assuntos tratados nos documentos básicos das capitanias donatárias.

O regimento do primeiro governador-geral (17 de dezembro de 1548), estabelecia a missão dessa autoridade, que, aliás, recebeu, por carta-régia de 7 de janeiro de 1549, delegação de parte da própria autoridade real. Em outras palavras, o governador-geral era de direito e de fato, sob muitos aspectos, o locotenente do rei.

Além disso, no regimento em destaque, eram fixadas suas atribuições militares, os modos de inspeção das capitanias, as modalidades de trato com o gentio (em que se fazia distinção entre índios amigos e inimigos), as hipóteses de concessão de terras de sesmaria (não só no termo da Bahia, mas também fora dele), e a execução, dentre outras, das leis suntuárias, entendidas como tal aquelas que, em caráter excepcional (e em épocas de crise), restringiam os gastos imoderados e o luxo.

Já o regimento do provedor-geral tratava, basicamente, de suas atribuições militares, das inspeções das capitanias (em companhia do governador-geral), das alfândegas, da fabricação de navios, e dos negócios da fazenda real.

O regimento do ouvidor-geral dispunha sobre sua jurisdição e alçada, obviamente, estabelecendo seus poderes.

Os provedores parciais também possuíam o seu regimento, no qual se fixavam, com minúcias, suas atribuições, como importantes funcionários fiscais das capitanias que eram.

Por ilustrativo, recorde-se que, no mais das vezes, os regimentos não eram dados diretamente às autoridades, que vinham servir na colônia, posto que o comum era o rei, por meio de cartas-régias ou de instruções, determinar o cumprimento do respectivo regimento anterior, com as ressalvas ou modificações que lhe aproovessem.

Foi assim, por exemplo, que o regimento dado a Tomé de Sousa (de 17 de dezembro de 1548), vigorou (com alterações, é evidente) até 25 de janeiro de 1667.

Registre-se que boa parte das mudanças nesse diploma foram efetuadas por regimentos parciais, salvo o referente à capitanias independentes do Maranhão, do Rio de Janeiro e de Pernambuco, que contaram, efetivamente, com regimentos novos.

No concernente à legislação de natureza eclesiástica cumpre destacar dois diplomas, por sua relevância (ou importância); a saber: a bula de 25 de fevereiro de 1551, do papa Inocêncio III, criando o primeiro bispado do Brasil, com sede na cidade S. Salvador da Bahia e a bula que lhe precedeu (de 30 de dezembro de 1550), a *Praeclara charissimi*, pela qual, em síntese, ao poder real no Brasil, coube, também, a representação das igrejas e a cobrança e a administração dos dízimos.

A legislação sobre índios foi nesse período relativamente farta, muitas delas recomendando que os gentios fossem bem tratados, assegurando-lhes, inclusive, reparações e conseqüente castigo a quem os molestassem.

Em outras palavras, a liberdade dos índios foi algo que muito comumente aparecia assegurada na legislação, isso sem falar no trabalho desenvolvido pelos jesuítas, em sua catequização.

É óbvio que (como já assinalado), como se fazia distinção entre índios amigos e inimigos, estes últimos poderiam sofrer repressão, por consentimento expresso contido na própria legislação.

Aos indígenas amigos, contudo, até terras de sesmaria poderiam ser concedidas, com a condição de que se fixassem nas proximidades das terras dos colonos.

A partir do alvará de 29 de março de 1559, ficaram os senhores de engenho autorizados a trazer escravos de São Tomé, desde que autorizadas pelo governador-geral.

A merecer destaque, no período em exame, a legislação geral portuguesa (isto é, aquela que se dirigia a todo reino e não apenas ao Brasil, vale dizer, a legislação especificamente colonial) como o Código Sebastião (como também é conhecida a “*Coleção de D. Duarte*” e a de caráter eclesiástico), por efeito do Concílio de Trento e da concórdia ou concordata, celebrada em 1578.

Concordata ou concórdia, como se recorda, é ajuste celebrado entre a Igreja Católica e um Estado soberano.

O que se denomina Código Sebastião é a compilação determinada pelo cardeal Henrique, quando regente de Portugal (1561—1567), contendo as leis, ou melhor, os diplomas de natureza legislativa editadas durante o reinado de João III (1521—1557), da regência de Catarina (1557-1561) e da própria regência henriquina.

Como a tarefa da compilação coube ao juriconsulto Duarte Nunes Leão, a coletânea é conhecida, também, por *Coleção de D. Duarte*.

Registre-se que, além da legislação extravagante, foram colecionadas, também, os assentos da Casa de Suplicação de Lisboa.

Como só ao tempo do rei Sebastião (alvará de 14 de fevereiro de 1569) foi mandada a coleção ser observada, ficou ela conhecida como Código Sebastião.

Já a legislação geral de cunho eclesiástico decorre diretamente do Concílio de Trento.

O cardeal Henrique determinou (por alvará de 12 de setembro de 1564 e por decreto de 8 de abril de 1569), que as autoridades do reino e seus domínios (obviamente aí está incluído o Brasil) estavam obrigadas a dar a ajuda solicitada pelos prelados para fiel execução dos decretos tridentinos.

De fato, esse cumprimento nunca se deu inteiramente, até porque haveria conflito manifesto de jurisdição com o Estado português, além (até mesmo) de preterição do direito nacional luso, já que (por efeito dos decretos de Trento) a Igreja ficava investida

de jurisdição em diversas matérias tipicamente temporais. De outra parte, muitas dessas normas eclesiásticas colidiam diretamente com as leis internas do reino.

Uma concordata impôs-se (18 de março de 1578) e, por ela, a Igreja Católica viu ampliada sua jurisdição sobre os estabelecimentos de piedade, o padroado das igrejas e os bens eclesiásticos.

Ademais, ficava vedada a inspeção alfandegária e sobre quaisquer gêneros e rendas da igreja.

Quanto aos tribunais, daí resultou um autêntico dualismo jurisdicional, inclusive com a extensão à igreja de ampla jurisdição civil.

Com o domínio espanhol (a partir de 1580) e, mais precisamente a partir das Ordenações Filipinas (editadas em 1603), a matéria referente a essa concórdia passou a integrar o seu Livro II.

O código filipino, contudo, mitigou alguns poderes conferidos à igreja.

No período do governo geral encontram-se tributos ordinários (tanto da real fazenda como do governo geral) e extraordinários.

Pertenciam à real fazenda os mesmos tributos, como ao tempo do regime pleno das capitanias. De igual sorte, as rendas do governador-geral, às quais eram acrescidos os direitos dos escravos.

No que se refere aos tributos extraordinários, lembre-se que esses só eram exigidos em ocasiões excepcionais, como para cobrir despesas com tropas ou construções de fortalezas ou cidades, por exemplo.

Três eram os tipos de tributos: as *derramas* (independente do rendimento do contribuinte), as *fintas* (obedeciam a uma proporção com a rendado contribuinte, a rigor, uma derrama paroquial) e as *contribuições* (na realidade donativos, dos mais variados).

Desde logo, adiante-se, que no século XVIII, como, aliás, bastante sabido, a derrama significou a cobrança de quintos do ouro em atraso.

Daí resultou, como do conhecimento geral, bela página da história, em que se destacou o protomártir da independência, o alferes Tiradentes.

Na realidade, de par com outros aspectos, a conjura mineira, significou um capítulo da história da resistência tributária.

Talvez seja ainda oportuno recordar-se que tão impopular eram os *quintos*, que fizeram originar a expressão “*quintos do inferno*”.

2.4 O domínio espanhol (1581 — 1640)

Esteve Portugal, por cerca de sessenta anos, sob o domínio espanhol (ainda que do ponto de vista jurídico fosse uma união pessoal, ou seja, dois reinos com um só rei).

Da rivalidade com a Espanha, os holandeses, por intermédio de uma Companhia Comercial, invadiram, por duas vezes, o Nordeste brasileiro. Primeiro, em 1624 até 1625, na Bahia, e, depois, entre 1630 a 1654, em Pernambuco (na realidade, a geografia do Brasil holandês ia da foz do rio Real, em Sergipe, à do rio Gurupi, no Maranhão).

Em 1621 era fundada a "*Companhia Privilegiada das Índias Ocidentais*", cuja organização, sob planejamento de Willem Usselinx (natural da Antuérpia), estava ultimada em 1623.

Seu principal objetivo era conquistar terras na África Ocidental e na América Oriental.

De passagem, lembre-se que a colonização holandesa se fez por meio de Companhias Comerciais (além da citada Companhia das Índias Ocidentais, têm-se Companhia dos Países Longínquos, fundada em 1595, e a Companhia das Índias Orientais, fundada em 1602, esta com objetivo de conquistar o Indostão e as ilhas do Pacífico).

Naturalmente, o objetivo imediato da Companhia Privilegiada das Índias Ocidentais era a conquista do Brasil.

A bem da verdade, na primeira tentativa (1624-1625), ao invadir o centro político sediado na Bahia, fracassara. Voltaram os holandeses em 1630 (quando ficaram até 1654) para fixarem-se no centro econômico do Brasil de então, Pernambuco, que eles chamavam de *Zuickerland* (terra do açúcar).

Registre-se que em 1624, Jan Andries Moerberck escreveu um famoso folheto intitulado "*Motivos porque a Companhia das Índias Ocidentais deve tentar tomar ao rei de Espanha a terra do Brasil*" (como se sabe Portugal esteve sob o domínio espanhol de 1580 a 1640).

Em seu trabalho, Moerberck fez minucioso levantamento das vantagens que adviriam para a Companhia, em especial no referente à cana-de-açúcar.

Por outro lado, lembre-se que o famoso livro "*Diálogos das grandezas do Brasil*", que falava da riqueza econômica do Nordeste brasileiro (e a maior parte dos engenhos de açúcar estava situada em Pernambuco), teve seu manuscrito encontrado precisamente na Holanda.

A Companhia em destaque, que era dirigida por um Conselho — o Conselho dos XIX — muito embora tivesse por escopo primordial os resultados econômicos do

empreendimento, em especial durante o período do governador (statthalter), conde João Maurício de Nassau-Siege, fez de Mauritia importante centro cultural.

Para o Brasil-holandês, vieram, no período, sábios como Piso e Marcgraf, autores da *História Naturalis Brasiliae*, pintores como Arckhout, Zacarias Wagner e Franz Post, poetas como Franz Plante, historiador como Gaspar Barlaeus autor da célebre "*História dos feitos recentemente praticados durante oito anos no Brasil*" e a quem se atribui a observação, pela primeira vez, de que "não existe pecado do lado de baixo do Equador".

Tão importantes essas presenças que o historiador Joaquim Ribeiro chegou a afirmar que "O Brasil holandês, antes de ser urna colônia batava, foi um quisto do Renascimento na América".

Do ponto de vista do direito, interessante observar que os holandeses não só criaram leis próprias para o Brasil como tornaram obrigatórias em seus domínios (e o Brasil-holandês ia da foz do rio Real, em Sergipe, à do rio Gurupi, no Maranhão) as leis holandesas.

O principal diploma legal batavo foi o Regulamento de 23 de agosto de 1636, que se pode denominar de autêntica Carta Magna do Brasil-holandês.

Nele estavam as instruções para o statthalter e para o Conselho e seu assessor.

Ao statthalter (governador, capitão e almirante-general) competia, além de presidir o Alto Conselho Secreto, funções militares (nomear comandantes das fortalezas, dos regimentos e oficiais de alferes para cima, e o almirante da costa brasileira, este com aprovação do Conselho dos XIX); a criação de novos postos administrativos, mediante a aprovação do Diretório-Geral da Companhia das Índias Ocidentais e o estabelecimento dos salários, também com a aprovação do dito Diretório.

Já o Alto Conselho Secreto tinha por competência a cooperação com o statthalter, tanto em matéria militar como administrativa e a promoção e a fiscalização suprema (*die oberste Kontrolle*) dos negócios judiciários e financeiros.

Ao assessor cabia escriturar o protocolo do Conselho, lavrar os termos sobre todos os assuntos, assinar cartas e "enviar trimestralmente ao Diretório-Geral as atas das sessões e o registro das plantações, fazendas e propriedades rurais desobrigadas do pagamento de tributos".

O Regulamento em destaque criou ainda um autêntico tribunal de jurisdição civil e penal (o antigo Conselho Político transformado), composto de nove membros (quatro designados por Amsterdain, dois pela Zelândia e mais três: um da circunscrição de Mosa, um do Norte e outro de Gloninga).

A esse conselho cabia julgar todos os processos cíveis e criminais, bem como, em grau de apelação, as decisões dos conselhos dos escabinos (esses conselhos, também criados pelo Regulamento, eram tribunais municipais, compostos por quatro membros, dois holandeses e dois portugueses).

Um dos conselheiros políticos exercia as funções de *advocaat fiscaad* (algo como promotor público).

Havia ainda em cada município o Conselho comunal que resultava da soma do Conselho dos escabinos mais o escuteto (*schout*), que era o chefe administrativo municipal.

Todavia, o escuteto tinha funções de promotor de justiça, além de exator da fazenda e chefe de polícia local.

Finalmente, na organização judiciária e administrativa do Brasil-holandês tinham-se os curadores (*Waisenmeister*), com a obrigação de amparar os órfãos, em especial no que dizia respeito aos seus direitos patrimoniais.

Cada município devia ter três *Waisenmeister* (dois portugueses e um holandês).

No que se poderia chamar de poder legislativo, teve-se a iniciativa de Maurício de Nassau de convocar o Parlamento de 1640, considerado a primeira exponencial parlamentar nas Américas.

Na realidade quis Nassau, com a iniciativa, tentar conciliar interesses antagônicos.

“A autoridade política desloca-se das mãos dos proprietários rurais, a observação é de José Honório Rodrigues, que constituíam a classe dominante e que passara no domínio holandês a ser a classe média, para as dos negociantes da cidade, tanto judeus como holandeses, mercadores particulares e casas comerciais da Holanda. A pretensão de Nassau é conciliar os interesses econômicos das duas classes para assim tornar possível uma harmonia mais profunda”.

Recorde-se, por outro lado, que nem sempre a cobrança dos impostos holandeses era feita diretamente pelo escuteto, mas por arrendatários, em especial comerciantes judeus.

Ilustre-se, ademais, que os tributos eram pagos em florins, primeira moeda cunhada no Brasil, só que pelos holandeses, em seu patrimônio.

2.5 Período da restauração, tempos de Pombal e

transmigração da família real para o Brasil (1640 a 1808)

Nesse quase 170 anos, a colônia experimenta grandes mudanças, a começar porque no período compreende-se, também, o chamado ciclo de mineração.

Contribuições fiscais significativas surgiram, só que após a administração pombalina em Portugal (1750 a 1777).

2.6 Duas palavras sobre Pombal

O século XVIII gerou o iluminismo ou a filosofia das luzes — que consagrava, sobretudo, a liberdade.

Paralelamente, surgiram os *déspotas esclarecidos*, assim entendidos os governantes que, muito embora fossem autoritários, tinham a consciência crítica do processo de mudanças por que passava a humanidade naquele então e agiam, também, em função disso.

Déspotas de tal tipo foram, por exemplo, Catarina da Rússia, Frederico da Prússia, José II da Áustria e o ministro de José I de Portugal, Sebastião José de Carvalho e Melo — conde de Oeiras e marquês de Pombal.

Muito embora seu caráter nada isento e, muitas vezes, até mesmo, tirânico e cruel, há quem exalte Pombal, a ponto de nele identificar o que de melhor teve Portugal. É o caso, por exemplo, da escritora Maria Guilhermina Loureiro de Andrade, que não fez por menos, ao proclamar: “*Portugal conta com três heróis imortais: Vasco da Gama, o descobridor; Luis de Camões, o poeta; e o Marquês de Pombal, o grande estadista.*”

Por vezes, o julgamento do Marquês não era tão encomiástico, quando ao anteriormente registrado.

O trabalho de K. Maxwell, por exemplo, registra observação de Sir Benjamin Keene (extraída de “*The private correspondence of Sir Benjamin Keene*”, Cambridge, 1993) nada laudatória ao ministro de José I: “*É uma pobre cabeça de Coimbra como nunca vi outra; sendo tão teimoso, tão obtuso, tem a verdadeira qualidade do asno (...) só devo dizer que um pequeno gênio que tem o intelecto para seu grande gênio em um país pequeno é um animal muito difícil.*”

Paixões à parte e loas ou condenações à margem, o fato é que o marquês de Pombal revolucionou, ao seu tempo, o reino português por completo, tão intensas e extensas foram as mudanças que patrocinou.

Dentre as reformas pombalinas, que afetaram diretamente o Brasil, tem-se a extinção definitiva das capitanias hereditárias — ainda que tivesse instalado a de Mato Grosso (concebida por João V) e criado as do Rio Grande de São Pedro (Rio Grande do Sul), de São José do Rio Negro (no alto Amazonas) e do Piauí; a abolição da Inquisição e de todos direitos ditos temporais do clero; a imigração com a vinda para a colônia, inicialmente, de cerca de 20.000 açorianos: o incremento do comércio, pela diminuição dos monopólios e a instituição de bancos comerciais, como o de Pernambuco e o de Grão-Pará, e a administração das minas, do que resultou no desenvolvimento da região das Minas Gerais.

Recorde-se, de outra parte, que a questão de limites no sul do Brasil (a região das Missões), agravada com o atentado contra o rei José I (1758), em Portugal, levou Pombal a expulsar os jesuítas do reino (1759).

Ademais, conseguiu adesão de outras cortes europeias contra a Companhia de Jesus, o que levou o papa Clemente XIV a extinguir a ordem religiosa que, só mais tarde, seria restabelecida.

Com a expulsão dos jesuítas (só do Brasil saíram cerca de seiscentos padres), fecharam-se todos os seus colégios, os quais foram substituídos pelas *aulas régias* financiadas pelo *subsídio literário* (imposto específico para financiar a educação, algo como o primeiro salário-educação).

Lembre-se ainda que na administração de Pombal foi a capital transferida de Salvador para o Rio de Janeiro (1763), por estar a última cidade citada mais próxima não só da região das minas auríferas e diamantíferas, mas também do Sul, onde se formaram freqüentes os conflitos fronteiriços com os espanhóis.

De passagem, registre-se o papel que desempenhou na reconstrução de Lisboa, após o terremoto de 1755.

Por outro lado, reformas das mais importantes ocorreram no campo do direito, quer no ordenamento positivo propriamente dito, quer no ensino jurídico, quer, ainda, na organização judiciária.

No que diz respeito às reformas da legislação, certamente a mais importante foi a *Lei da Boa Razão* (18 de agosto de 1769) que, em síntese, mandava prestigiar as glosas do chanceler da Casa de Suplicação de Lisboa, na aplicação das Ordenações.

De outra parte, o direito romano só seria aplicado no caso de omissão, nas leis lusitanas, da hipótese a ser tutelada, mas sempre com fundamento na *boa razão*.

A reforma dos estudos jurídicos está intimamente ligada à da própria Universidade de Coimbra, expressa no Compêndio Histórico e nos Estatutos da Universidade, também conhecidos como Estatutos Pombalinos.

Por essa *nova ordem pedagógica*, o direito romano continuaria a ser estudado, só que pela óptica do *uso moderno das Pandectas*.

De outra parte, muitas reformas foram feitas no direito civil (posse civil de herdeiro, arrendamentos, sucessão testamentária, família, insinuação das doações, etc.), no direito comercial (contratos mercantis, presas, seguros, títulos de créditos, etc.) e sobre a mineira (tanto sobre minas de ouro como as de diamantes).

Finalmente, quanto à organização judiciária, tem-se que, com respeito ao Brasil foram criados o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro e as Juntas de Justiça nas diversas capitanias.

Finalmente, veja-se que muito embora seus amplos poderes, Pombal sempre dependeu do apoio do rei. Morto este, adveio a *Viradeira* e Sebastião José de Carvalho e Melo amargaria um processo em que foi declarado “*réu merecedor de exemplar castigo*”.

Foi-lhe fatal *veridictum* proferido por dom João Cosme, cardeal da Cunha: *Vossa Excelência nada mais tem a fazer aqui*.

2.7 Os tributos

O subsídio literário, criado por alvará de 23 de novembro de 1772, já referido, tem sido apresentado como o primeiro salário-educação, ainda que as comparações em história ofereçam sempre certo perigo.

Na realidade, era um tributo cobrado sobre cada rês abatida, bem como sobre a aguardente destilada e sobre a chamada carne verde.

Além do *subsídio literário*, foi criado o mestrado das ordens militares, por alvará de 2 de junho de 1774.

No reinado de Maria I, surgiram mais quatro contribuições, com filiação tributária; a saber: 1 — direitos (de 10, 20, 24 ou 40%, conforme o caso) relativos à pólvora de origem estrangeira (alvará de 13 de julho de 1778); 2 — por carta régia de 19 de maio de 1779, subsídio do açúcar e do algodão; 3 — subsídio do tabaco em pó, por alvará de 18 de setembro de 1779, e 4 — imposto sobre o ouro, sobre botequins e tabernas e sobre a aguardente (alvará de 18 de março de 1801).

O mais importante, contudo, no período, para a história do Brasil e com vinculação a tributos, foi a derrama referente ao quinto do ouro, como já referido.

2.8 A transmigração da família real

A transmigração da Corte portuguesa para o Brasil (1807—1808), que, com toda propriedade, Sílvio Romero denominou a inversão brasileira, fez gerar profundas transformações na legislação, em especial no direito público (em direito privado foi praticamente inexistente), no respeitante a tratados e acordos, mormente com a Grã-Bretanha.

De passagem, recorde-se que o príncipe regente D. João, mais tarde D. João VI), ao deixar o Tejo, sob a proteção de Strangford e da esquadra inglesa, em 29 de novembro de 1807, não se livraria mais de seus “protetores como se verá”.

A carta régia de 28 de janeiro de 1808 foi o primeiro ato de D. João no Brasil e daria cabo ao regime de segregação comercial da antiga colônia, em especial: 1 — admitindo nas alfândegas brasileiras produtos, gêneros, fazendas e mercadorias, ainda que transportadas em navios estrangeiros e 2 — facultando a exportação por estrangeiros, para os portos que entendessem, todos e quaisquer gêneros do Brasil à exceção do pau-brasil e outros, notoriamente estancados (monopolizados).

Alguns historiadores identificam nessa carta régia a inspiração do jurista, advogado e economista baiano José da Silva Lisboa (Visconde de Cairu). Oliveira Martins, contudo, nela divisa simplesmente as conveniências inglesas, registrando, textualmente, que "os tratados de

1810 punham clara e evidente a política dos interesses insulares, indiretamente servida pelas medidas de 1808".

Que tratados de 1810 eram esses?

Eram os assinados, de um lado, pelo Conde de Linhares, em nome do regente D. João e, de outro, por Lord Strangford, representando Jorge III da Inglaterra, todos com data de 19 de fevereiro de 1810: o tratado de aliança e amizade com 11 artigos, a que se acrescentaram dois outros secretos; o de comércio e navegação com 34 artigos, e a convenção sobre o estabelecimento de paquetes (navios) com 13 cláusulas.

Por significativo, observe-se que a presença de muitos anglicismos na versão portuguesa indica que foram redigidos em inglês.

Voltando à carta régia de 28 de janeiro de 1808: lembre-se, toda via, observação de Isidoro Martins Júnior (História do Direito Nacional): "Qualquer que fosse, porém, a moral do Decreto de 28 de janeiro, ele ficou sendo nos arquivos do direito pátrio, a nossa primeira carta de alforria econômica, o título primitivo de nossa emancipação comercial".

No campo do que hoje se chama direito administrativo, a transformação da legislação foi extensa e basta que se consulte o Código Brasiliense (organizado e publicado por ordem de D. João, desde 1811, no melhor estilo de Josefina, que, como se sabe, eram coleções de leis portuguesas do século XVIII).

Por relevante, resalte-se a Carta de Lei de 16 de dezembro de 1815, da qual destacam-se três pontos: 1º — o reconhecimento da existência do Estado do Brasil; 2º — a elevação do Brasil à categoria de reino e 3º — a Constituição de um novo Estado, como Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves.

De outra parte, muitas Leis de Portugal foram transplantadas para a nova sede da Coroa, ainda que, em contrapartida, encontrem-se inúmeras leis elaboradas no Brasil, para vigorarem em Portugal, como, por exemplo, o Decreto de 30 de agosto de 1820, regulando a Casa de Seguros da Praça de Lisboa.

A sombra inglesa continuava, contudo, uma constante em todos os negócios do novo Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves.

Tal a intromissão, que o Príncipe Regente chegou a escrever Carta a Jorge IV, queixando-se de seu representante no Rio de Janeiro (o já citado Lord Strangford). Veja-se: "Senhor meu bom irmão e Primo — o meu Coração está verdadeiramente penalizado do dever, que me impõe a minha dignidade soberana, de levar ao conhecimento de Vossa Alteza Real fatos que poderiam resultar algum desgosto, se não existissem entre nós ligações tão amigáveis e políticas" (...)

Nada iguala porém *as* expressões que Lord Strangford ousou proferir perante mim, por causa da nomeação que acabo de fazer de um ministro de Estado (a do Conselheiro de Estado Araújo) (...) Logo que Lord Strangford teve conhecimento desta nomeação apresento-me e com um ar fora de toda a decência, disse-me ia dar parte à sua Corte desta notícia, e que contribuiria, quanto pudesse para que Vossa Alteza Real rompesse todos os vínculos de amizade comigo; que em seis meses não haveria mais

que um Cônsul britânico aqui, e que não me entregaria mais uma Carta de Vossa Alteza Real, que me anunciara".

Não é, pois, de difícil compreensão a existência de jurisdição no Brasil, privativa para Súditos de sua majestade britânica, expressa pelos juízes conservadores assegurada no art. 10 do tratado de comércio e navegação de 1810, já referido. Aliás, o tratado apenas os manteve ou os ratificou, porque já existiam.

Transcreva-se, por ilustrativa, parte da disposição em destaque: “Sua Alteza Real o príncipe regente de Portugal, desejando proteger e facilitar nos seus domínios o comércio dos vassallos da grande Bretanha assim como as suas relações e comunicações com os seus próprios vassallos, há por bem conceder-lhe privilégio de nomearem e terem magistrados especiais para observarem em seu favor como juízes conservadores naqueles pontos e cidades dos seus domínios em que houverem tribunais de justiça, ou possam ser estabelecidos para o futuro. Esses juízes julgarão e decidirão todas as causas que forem levadas perante eles pelos vassallos britânicos, do mesmo modo que se praticava antigamente e a sua autoridade e sentenças serão respeitadas...etc.”

Como se pode observar, o direito luso-brasileiro (já se poderia chamá-lo assim) no período joanino tinha muita coisa que não era só para inglês ver.

Nesse período, de par com os tributos já existentes, foram criados novos, a saber: 1 — pela carta régia de 28 de janeiro de 1808 (a da conhecida abertura dos portos às nações amigas), direitos de importação, naturalmente exigidos pela entrada de produtos no Brasil; 2 — direitos de guindaste, alvará de 25 de abril de 1808; 3 — décima dos prédios urbanos, ou seja, 10% sobre os rendimentos líquidos dos imóveis situados no litoral ou em regiões populosas do interior (alvará de 27 de junho de 1808). Esse tributo mudaria de nome, primeiro para *décima urbana* e, posteriormente, para *imposto sobre prédios urbanos*; 4 — pensão para a Capela Real, criada por alvará de 20 de agosto de 1808; 5 — contribuição de polícia, criada por ato de 13 de maio de 1809; 6 — imposto de sisa dos bens de raiz (alvará de 3 de junho de 1809). Tempos mais tarde, o tributo passaria a denominar-se *imposto sobre a transmissão imobiliária por ato inter-vivos*. A alíquota era de 10% sobre o valor do imóvel; 7 — meia sisa dos escravos, criada por alvará de 3 de junho de 1809, e significava a cobrança de 5% sobre toda a venda de escravo ladino, ou seja, o sabedor do ofício; 8 — a décima das heranças e legados (alvará de 17 de junho de 1809); 9 — imposto do selo sobre papel (criado, também, pelo referido alvará de 17 de junho de 1809). O tributo tem sua origem nos conhecidos “*velhos e novos direitos*” e perdurou de 1809 até 1965; 10 — por alvará de 22 de junho de 1910, foram criados direitos de entrada de escravos novos; 11 — alvará, de 20 de outubro de 1812, criou um imposto que seria, por assim dizer, uma espécie de semente do *imposto de indústria e profissões*.

Tal tributo onerava as carruagens, lojas, armazéns ou sobrados e navios; 12 — sobre a carne verde e as lãs grosseiras produzidas no Brasil, foi criada a obrigação de um *subsídio real*, e 13 — finalmente, um tributo com relação ao qual alguns divisam como sendo o primeiro ensaio de imposto sobre a renda, que eram os direitos de 10% exigidos sobre os vencimentos dos funcionários da Fazenda e da Justiça.

Paul Hugon, em “*O imposto*”, observa que a falta de separação fiscal nessa época trazia, como consequência inevitável, “*a existência paralela de impostos idênticos aos cobrados pela Corte, pelas províncias e mesmo pelos municípios*”.

3 OS TRIBUTOS NO BRASIL INDEPENDENTE (1822-1889)

A sete de setembro de 1822, como mais do que sabido, foi proclamada a independência. Formar-se-ia, a partir daí, um novo Estado: o Império do Brasil.

Em 25 de março de 1824, adviria a primeira Constituição brasileira.

Muito embora outorgada (e de passagem, recorde-se que a sociedade da época era escravocrata), a Carta do Império inspirava-se em muitas idéias do constitucionalismo liberal.

Dentre elas, algumas referentes à tributação, ainda que silenciasse sobre a discriminação das rendas fiscais.

No seu art. 15, inciso X, prescrevia que era da atribuição da Assembléia Geral (Câmara dos Deputados e Câmara de Senadores ou Senado) “*fixar anualmente as despesas públicas, e repartir a contribuição direta*” e, no art. 36, 1, que era da competência da Câmara dos Deputados a iniciativa sobre impostos.

Como se sabe, o princípio da fixação dos impostos pelo legislativo bem como da aprovação orçamentária são conquistas liberais.

No ideário da resolução americana, que culminou com a independência dos Estados Unidos, constava o princípio do “*taxation without representation is tyranny*” (em linguagem cabocla, “*tributação sem representação é tirania*”).

O constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX (e daí em diante) consagrou o princípio da indispensabilidade da aprovação dos tributos pelo poder legislativo, ou seja, o princípio da legalidade.

De par disso, outros princípios foram se impondo também como garantias constitucionais, como o da anuidade, o da igualdade ou da isonomia, o da anterioridade, o da tipicidade, o da irretroatividade da lei tributária, o da uniformidade, o da capacidade contributiva, o da vedação do tributo confiscatório, dentre outros.

A Constituição do Império já agasalhava, pelo menos, os princípios da legalidade, da capacidade contributiva, da isonomia e o da irretroatividade da lei, em que se incluía a de natureza fiscal, evidentemente.

De outra parte, não se conhecia discriminação de rendas e, muito embora se tratasse de um Estado unitário, havia, de par com a receita federal, a receita provincial (esta constituída por tributos não compreendidos na primeira enunciada), além dos tributos municipais.

Amaro Cavalcanti (*in* Elementos de Finanças, 1ª edição, 1896) observou que, a esse tempo, “*a receita pública era constituída de 151 rubricas, cuja*

nomenclatura, por si só nos convence dos defeitos do sistema". E isso sem se falar na tributação exigida pelas províncias e pelos municípios.

Com o advento do Ato Adicional à Constituição do Império de 1834 (Lei 16, de 12/VIII/1834) é que se encontra um ensaio de discriminação das rendas tributárias, em particular quando, em seu art. 10, § 5º, dispôs que competia às Assembléias Provinciais legislar “*sobre a fixação das despesas municipais e os impostos necessários, contanto que estes não prejudiquem as imposições gerais do Estado. As Câmaras (municipais, evidentemente) poderão propor os meios de ocorrer às despesas dos seus municípios*”.

A Lei nº 99, de 31 de outubro de 1835, tratou da discriminação de rendas (em rendas gerais e provinciais), ainda que só especificasse as do governo central.

Aliomar Baleeiro, em sua *Introdução à Ciência das Finanças* (Rio, Forense, 5ª ed., 1968), assinala que as 58 formas de imposições fiscais, expressas no art. 11 da Lei nº 99 são “*cinquenta e oito receitas com pitorescos e vetustos nomes*”.

Na realidade, a essas alturas, encontravam-se assim discriminados os tributos: I) *Receitas Gerais: a) direitos sobre importação (15%), sobre o chá (30%), sobre a pólvora (50%), sobre reexportação (2%), sobre exportação (7%), etc.; b) direitos sobre as embarcações estrangeiras que passam a ser nacionais (15% de seu valor) (lei de 15 de novembro de 1831, art. 51); c) direitos novos e velhos dos empregos e ofícios gerais, pelas mercês gerais (privilégios e faculdades recebidas por exemplo) mas suas origens remontam à lei de 11 de abril de 1661; d) emolumentos de certidões de polícia, etc.; e) dízima da chancelaria. Inicialmente era uma pena que se impunha àquele que fazia má demanda (perdia), revertendo a respectiva receita para o fisco. Eram 10% sobre o valor da causa, conforme antigo alvará, datado de 25 de setembro de 1655. Mais tarde, essa penalidade foi substituída por um imposto de 2% (lei nº 98, de 31 de*

*outubro de 1835); f) décima adicional das corporações de mão morta (decreto nº 98, de 31 de outubro de 1835); g) sisa dos bens de raiz, com a alíquota de 10% sobre a compra e venda, arrematações, trocas ou doações de bens de raiz (alvará de 3 de junho de 1809); h) imposto adicional sobre bebidas espirituosas; i) imposto sobre barcos do interior; j) imposto sobre despachantes e corretores; l) imposto sobre exportação (alvará de 25 de abril de 1818); m) imposto sobre mineração de ouro e de outros metais (lei de 27 de outubro de 1827); n) imposto do selo do papel (alvará de 17 de junho de 1809), incidindo sobre títulos, folhas de livros, papéis forenses e comerciais; o) imposto sobre as lojas (alvará de 20 de outubro de 1812); p) imposto sobre seges, carruagens e carrinhos (alvará de 20 de outubro de 1812); q) imposto sobre venda de embarcações nacionais (alvará de 20 de outubro de 1812); r) imposto sobre loterias (lei de 11 de outubro de 1837); s) taxa dos escravos (lei de 8 de outubro de 1835), cobrada por escravo possuído; II) *Receitas Provinciais: a) décima dos legados e herança; b) dízima dos gêneros (açúcar, café etc.); c) imposto sobre a transmissão da propriedade móvel; d) novos e velhos direitos; e) meia sisa dos escravos ladinos; f) emolumentos; g) subsídio literário, com diversas finalidades assistenciais; h) décima dos prédios urbanos; i) taxa de viação em estradas provinciais e de navegação em rios internos (passagem dos rios); j) imposto sobre casas de leilões e casas de modas (lei de 15 de novembro de 1831); l) outros tributos, desde que diferentes dos privativos do governo central, e III) os municípios arrecadavam os tributos que a província, em que estavam insertos, lhes outorgava.**

Na realidade, quem sofria era o contribuinte que, não raro, ficava sobrecarregado com carga tributária cumulativa, quando não absurda.

Em 1842, pode-se dizer que houve uma “*reforma tributária*”, tantas que foram as modificações nos regulamentos sobre tributos.

A Lei nº 317, de 21 de outubro de 1843, criou novos impostos e majorou os já existentes.

Dentre os novos tributos, estava uma contribuição extraordinária a incidir sobre pessoas que auferissem vencimentos dos cofres públicos. Sem dúvida, um tributo precursor do imposto de renda.

Grandes alterações, registre-se ainda se fizeram quanto às tarifas aduaneiras, passando por um confronto entre o livre-câmbio e o protecionismo alfandegário.

De par com o Tratado de 1810 (celebrado entre Portugal e Inglaterra) e o Tratado de Amizade, Comércio e Navegação, de 1827 (entre o Brasil e a Grã-Bretanha) firmou o império, também, idênticos ajustes com a França, Áustria, Prússia, Holanda, Cidades Hanseáticas, Dinamarca e Estados Unidos.

Enfim, o Brasil aderira a um sistema econômico livre-cambista.

Todavia, já a partir da Regência (1831-1840) esses tratados passaram a ser denunciados.

A Inglaterra (cujo Tratado com o Brasil expirar-se-ia em 1842), conseguiu, “*por argumentos de chicana*”, que a expiração só ocorresse em 1842.

Daí adviria a célebre “*tarifa Alves Branco*”.

Já era corrente, a essas alturas, que o Brasil devesse adotar um sistema de protecionismo alfandegário em oposição ao livre-cambista.

Em 1844, quando o ministro da Fazenda era Manuel Alves Branco (2º Visconde de Caravelas), foi adotada a nova política econômica, dentro dessa linha protecionista.

Assim, adotou-se uma nova nomenclatura, alcançando 2.919 artigos de importação.

Houve, por conseqüência, aumento considerável da taxa *ad valorem* que, conforme o caso, passava a ser de 30%, 40%, 50% ou 60%.

Foram excepcionadas apenas as importações que interessavam ao fomento cultural (livros, atlas, mapas, etc.) ou que concorressem para aumentar o patrimônio nacional.

Praticamente, a partir de então, as tarifas aduaneiras no 2º Império foram protecionistas, merecendo destaque a baixada pelo gabinete presidido pelo barão de Cotegipe (1885—1887) quando foi ministro da Fazenda Francisco Belisanto Soares de Sousa, que aumentou os direitos (aqui, obviamente, no sentido de tributo aduaneiro) dos artigos estrangeiros, que tivessem similares na indústria nacional, inclusive, e excluindo da proteção as indústrias que não utilizassem as matérias-primas do país.

De outra parte, observe-se que no chamado segundo império (1840—1889), houve melhoria efetiva no sistema fiscal, com a correção, pela redução, das espécies tributárias.

Contudo, como observou Amaro Cavalcanti: “*O Império chegou a seu termo, sem ter podido fundar um sistema tributário — que, ao menos satisfizesse a esses dois fins: 1) uma distribuição e arrecadação conscientemente baseadas nas condições econômicas do País; 2) uma divisão razoável das contribuições públicas, entre a receita geral do Império e a receita particular das províncias*”.

4 OS TRIBUTOS NA REPÚBLICA

4.1 A República Velha — (1889—1930)

Com o advento da Constituição de 1891 (24 de fevereiro), inspirada na Constituição norte-americana e redigida em sua maior parte por Rui Barbosa, não ficaria à margem a disciplina fiscal, inclusive o estabelecimento de um sistema rígido de discriminação de rendas tributárias, tanto da União, como dos estados, ficando de fora os municípios.

A primeira Constituição Republicana (em seu art. 7º) era expressa: “*É da competência exclusiva da União decretar: 1º) Impostos sobre a importação de procedência estrangeira; 2º) Direitos de entrada, saída e estada de navios, sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como as estrangeiras que já tenham pago imposto de importação; 3º) Taxas de selo, ressalvada a estadual; 4º) Taxas de correios e telégrafos federais. Ademais, competiam, privativamente à União a instituição de bancos emissores e a criação (e a respectiva manutenção) das alfândegas*”.

Por outro lado, ficou expressamente vedado ao governo federal criar distinções e preferências com relação aos portos estaduais.

No art. 9º, a Constituição de 1891, definiu os impostos estaduais; a saber: sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção sobre imóveis rurais e urbanos, sobre transmissão de propriedade e sobre indústria e profissões.

Também ficou reservada à competência estadual a decretação de taxa de selo, quanto aos atos emanados de seus respectivos governos e negócios de sua economia e contribuições concernentes aos seus telégrafos e correios

A primeira Constituição da República isentou de impostos, no estado em que se exportasse a produção dos outros estados e estabeleceu a imunidade recíproca (art. 10) ao prescrever que “*é proibido aos estados tributar bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente*”.

Ademais, também ficaram vedados tanto aos estados como à União: 1º) criar impostos de trânsito pelo território de um estado, ou na passagem de um para outro, sobre produtos de outros estados da república, ou estrangeiros, e bem assim sobre veículos, de terra e água, que os transportarem; 2º) estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; e 3º) prescrever leis retroativas.

A Carta de 1891, admitia ainda (art. 12) que, além das fontes de receitas discriminadas, era lícito aos estados e à União, cumulativamente ou não, criar outras, não colidindo, naturalmente, com as vedações expressas e obedecidas as respectivas competências para tributar.

Em sua Declaração de Direitos, expressa em 31 parágrafos do art. 72 (além das disposições dos arts. 73 a 79) a Lei Fundamental de 1891 consigna as garantias clássicas dos direitos fundamentais de primeira geração, sendo expressa que *“nenhum imposto de qualquer natureza poderá ser cobrado senão em virtude de uma lei que o autorize”*.

Registre-se, de passagem, que a competência concorrente cumulativa, prevista na Constituição, sempre foi objeto de muitas críticas.

4.2 Um pouco sobre a Revolução de 1930

O mundo, na fase do entre guerras, experimentou uma grande crise econômica que chegou às culminâncias com o *“crack”* de 1929, na bolsa de valores de Nova Iorque.

“Da crise mundial iniciada na Europa e estendida aos Estados Unidos, ninguém escapou. Bancos faliam, empresas fechavam, o desemprego grassava por toda Europa. Em 1929, tem-se nos Estados Unidos o “crack”: era a Grande Depressão.

Talvez o setor mais atingido fosse o rural, sendo o bastante lembrar que o preço do trigo no mercado mundial caiu ao mais baixo nível desde o século XVI.

Reduzida a realidade em foco à sua expressão mais simples, poder-se-ia dizer: ninguém vendia nada; ninguém comprava nada.

No Brasil, em resumo, assinale-se que, de 1920 a 1930, o café representava 70% das exportações brasileiras, e os Estados Unidos eram os maiores compradores. A redução quase total das importações norteamericanas trouxe uma séria crise para a balança comercial brasileira, do que resultaram: a) a política do governo brasileiro de financiar os estoques para manter o preço do café no mercado internacional foi afetada negativamente pela crise; b) o preço de outros produtos primários também caíram, aprofundando a crise; c) a indústria foi de certa forma beneficiada, pois capitais anteriormente investidos no café passaram a ser aplicados na indústria; d) com a desvalorização da moeda brasileira e a conseqüente elevação dos preços dos produtos estrangeiros, houve um estímulo para a fabricação de produtos similares no Brasil. Os fazendeiros, que sofreram grandes perdas, tiraram seu apoio ao governo que não

solucionava seus problemas e essa atitude criou condições para uma ação radical e violenta contra o governo. Washington Luiz, que era o presidente da República em 1930, foi derrubado, e em seu lugar subiu Getúlio Vargas, apoiado pelos militares”. (Carlos Fernando Mathias de Souza, em “A Revolução de 30: O modernismo na política?”, *Revistas Universitas* (revista de cultura do CEUB, Brasília, nº 4, 1983).

Nesse período revolucionário foram criados (decreto 21.335, de 29 de abril de 1932) a taxa de educação e saúde, recaindo sobre quaisquer documentos no âmbito federal, estadual ou municipal, a contribuição de melhoria (decreto 21.930, de 11/5/32), e o imposto proporcional sobre capitais empregados em hipotecas (decreto 21.949, de 12/10/32).

Em 1934, pelo decreto 24.036, de 26 de março, seria determinada uma reforma no Tesouro Nacional.

4.3 O regime da Constituição de 1934

A Constituição de 16 de julho de 1934 inspirou-se em boa parte na da república de Weimar (Alemanha) e, com ela, introduzem-se no Brasil, os chamados direitos fundamentais de segunda geração.

Nela é nítida a preocupação com o social, sendo o bastante recordar-se que, ao dispor sobre os direitos e garantias individuais, foi expressa em que: “*É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo na forma que a lei determinar (...)*” — (art. 113, § 17).

No concernente à discriminação de rendas, inovou, posto que, além das federais e das estaduais, tratasse também das municipais.

De outra parte, criou ela o imposto de venda e o de consumo, como tributos federais e o imposto de rendas e consignações para os estados, além de ter vedado a bitributação, cujo conceito, de certo modo, fixou.

Era expressa (em seu art. 6º) a Carta de 1934: “*compete também, privativamente, à União: I) decretar impostos: a) sobre a importação de mercadorias de procedência estrangeira; b) de consumo de quaisquer mercadorias, exceto os combustíveis de motor à explosão; c) de renda e proventos de qualquer natureza, excetuada a renda cedular de imóveis; d) de transferência de fundos para o exterior; e) sobre os atos emanados do seu governo, negócios de sua economia e instrumentos de contratos ou atos regulados por lei federal, e f) nos territórios, ainda, os que a Constituição atribui aos estados”.*

Ademais, era da competência da União “*cobrar taxas telegráficas, postais e de outros serviços federais de entrada, saída e estadia de navios e aeronaves sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, e às estrangeiras que já (tivessem) pago o imposto de importação”.*

Aos estados competiam, privativamente, decretar impostos sobre: a) propriedade territorial, exceto a urbana; b) transmissão de propriedade *causa mortis*; c) transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos*, inclusive a sua incorporação ao capital da sociedade; d) consumo de combustíveis de motor à explosão; e) vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive as industriais, ficando isenta a primeira operação do pequeno produtor, como tal definido na lei estadual; f) exportação de mercadorias de sua produção até o máximo de dez por cento *ad valorem*, vedados quaisquer adicionais; g) indústrias e profissões; e h) atos emanados do seu governo e negócio de sua economia, ou regulados por lei estadual.

Além dos impostos podiam os estados, na sua competência tributária, cobrar taxas de serviços estaduais.

Estabelecia, ademais, a Constituição de 1934, que “*o imposto de vendas (seria) uniforme, sem distinção de procedência, destino ou espécie de produtos*”.

De outra parte, estabelecia a Lei Fundamental em destaque que “*o imposto de indústrias e profissões (seria) lançado pelo estado e arrecadado por este e pelos municípios em partes iguais*”.

No art. 10 a Constituição, tratando de competência concorrente da União e dos estados, admitia a criação de “*outros impostos, além dos que lhes são atribuídos privativamente*” de cuja arrecadação (a ser entregue no primeiro trimestre do exercício seguinte) trinta por cento caberiam à União e vinte por cento aos municípios, de onde tinham provindo.

Como já adiantado, tratou a Carta da bitributação nos termos seguintes:

“*É vedada a bitributação, prevalecendo o imposto decretado pela União quando a competência for concorrente. Sem prejuízo do recurso judicial que couber, incumbe ao Senado Federal, ex-officio ou mediante provocação de qualquer contribuinte, declarar a existência da bitributação e determinar a qual dos dois tributos cabe a prevalência*”.

As rendas tributárias dos municípios, além da participação no imposto de indústrias e profissões e de vinte por cento sobre impostos eventualmente criados, segundo a previsão do inciso VII, do art. 10, estavam discriminados no art. 13, § 2º, incisos I a V; a saber: I — imposto de licenças; II — os impostos predial e territorial urbanos, cobrado, o primeiro, sob a forma décima ou de cédula de renda; III — o imposto sobre diversões públicas; IV — o imposto cedular sobre a renda dos imóveis rurais; e, V — as taxas sobre serviços municipais.

A merecer ênfase que, no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais (art. 113), a Constituição criou um privilégio fiscal para jornalistas, escritores e professores, ao prescrever (§ 36) que “*nenhum imposto gravará diretamente a profissão de escritor, jornalista ou professor*”.

4.4 A Carta de 1937 — regime tributário

A Carta de 1937, também conhecida como “*a polaca*”, instituiu, como bem sabido, o Estado Novo no Brasil, que perduraria até 1945, quando os militares acabaram com o consulado Vargas.

Como assinalou Afonso Arinos era apenas formalmente uma Constituição, posto que não amparada em qualquer poder constituinte.

Do ponto de vista da discriminação de rendas, com pequeninas alterações, a nova Carta praticamente manteve as disposições da de 1934.

Dentre essas pequenas mudanças tem-se a suspensão do imposto estadual sobre consumo de motor a explosão e o municipal sobre rendas de imóveis rurais.

Resultou daí a unificação dos impostos de consumo e de renda, que ficaram reservados à União.

Cinco medidas vinculadas a tributos, no período em destaque, são encontradas: 1 — o advento do decreto-lei 960, de 17 de dezembro de 1938, dispondo sobre o processo do executivo fiscal; 2 — redução de cerca de 1000 rubricas relativas a títulos, para menos de cinquenta; 3 — lei constitucional nº 3, de 18 setembro de 1940, que proibiu a tributação, pelos estados, Distrito Federal e municípios, direta ou indiretamente, sobre a produção e o comércio de carvão mineral nacional e dos combustíveis e lubrificantes líquidos de qualquer origem; 4 — lei constitucional nº 4, de 20 de setembro de 1940 que atribuiu à União a competência para tributar, com característica de imposto único, o tributo de que tratava a lei constitucional 3, o que foi regulamentado pelo decreto 2.615, de 21 de setembro de 1940; e, 5 — decreto 3.200, de 19 de abril de 1941, criando um adicional ao imposto de renda, sob o fundamento de proteção à família, tributo que recaía sobre pessoas solteiras, viúvas e sobre casais sem filhos.

4.5 Os tributos na Constituição de 1946

A Constituição de 18 de setembro de 1946 fixou discriminação de rendas mais rígida, além de ter sido assinaladamente municipalista.

Aliás, em defesa dos municípios é que foi promulgada a Emenda Constitucional nº 5, de 21 de novembro de 1961, instruindo em seu favor nova discriminação de rendas.

De passagem, observe-se que com apoio no instituto de direito anglo-saxão do “*grants-in-aid*” (subsídio em ajuda ou auxílio) adotou-se a técnica de

participação na arrecadação e até dos excessos como, por exemplo, a participação dos municípios com relação às receitas estaduais.

Em síntese, assim ficou a discriminação de rendas, resultante da citada EC nº 5/61 : *“I — tributos de Competência da União: 1 — imposto sobre importação de mercadorias de procedência estrangeira; 2 — imposto sobre consumo de mercadorias (do total da arrecadação, 10% pertencem aos municípios, efetuada a distribuição em partes iguais, independentemente de suas condições); 3 — imposto único sobre combustíveis e lubrificantes minerais do país e energia elétrica (60% no mínimo são entregues aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios proporcionalmente à sua superfície população, consumo e produção); 4 — imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (15% do total da arrecadação pertencem aos municípios, efetuada a distribuição em partes iguais); 5 — imposto sobre a transferência de fundos para o exterior; 6 — impostos extraordinários, na iminência ou no caso de guerra externa; 7 — imposto sobre negócios de sua economia, atos e instrumentos regulados por lei federal; 8 — outros impostos, a serem criados, diferentes dos privativos (40% do produto arrecadado pertencem aos municípios onde seja realizada a cobrança); 9 — taxas; 10 contribuições de melhoria. II — tributos de competência dos Estados: 1 — imposto sobre transmissão de propriedade causa mortis; 2 — imposto sobre vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores inclusive industriais; 3 — imposto sobre a exportação de mercadorias de sua produção para o estrangeiro; 4 — imposto sobre atos regulados por lei estadual, os do serviço de sua justiça e os negócios de sua economia; 5 — outros impostos a serem criados, diferentes dos privativos (20% do produto da arrecadação pertencem à União); 6 — taxas; 7 — contribuições de melhoria; 8 — participação na arrecadação do imposto único sobre lubrificantes e combustíveis minerais do país e energia elétrica (60% no mínimo são entregues aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios). III — tributos de competência dos municípios: 1 — imposto sobre propriedade territorial urbana e rural; 2 — imposto predial; 3 — imposto sobre a transmissão de propriedade imobiliária inter vivos e sua incorporação ao capital das sociedades; 4 — imposto de licenças; 5 — imposto de indústrias e profissões; 6 — imposto sobre diversões públicas; 7 — imposto sobre atos de sua economia ou assuntos de sua competência; 8 — taxas; 9 — contribuições de melhoria; 10 — participação na arrecadação do imposto sobre consumo de mercadorias (10%); do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (15%); dos impostos concorrentes (da União e dos Estados) (40%); e recebimento do excesso de arrecadação de impostos do Estado (30%).”*

4.6 Uma nova ordem tributária, a partir de 1965

Em 1965, e mais particularmente, com a emenda constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, adviria uma nova ordem tributária.

Recorde-se que, a partir de 17 de março de 1964, o ordenamento positivo passou a contar com a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, diploma da maior importância para o direito financeiro.

Logo após, com o movimento militar de 31 de março (que, aliás, manteve, com alterações introduzidas por atos institucionais, a Constituição de 1946), adveio a emenda constitucional nº 7, de 22 de maio de 1964, que suspendeu, até 31 de dezembro

de 1964, a limitação constitucional sobre a exigência de prévia previsão orçamentária, para cobrança de tributos

Mais tarde, pela emenda constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, adveio nova discriminação de rendas, a saber. “*I — Tributos de Competência da União: 1 — imposto sobre o comércio exterior (art. 7º); — imposto sobre a importação de produtos estrangeiros; — imposto sobre a exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados; 2 — impostos o patrimônio e a renda (art. 8º) — imposto sobre a propriedade territorial rural; — imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza; 3 — impostos sobre a produção e a circulação (arts. 11 e 14); — imposto sobre produtos industrializados; — imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários; — imposto sobre serviços de transporte e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal; 4 — impostos especiais (art. 16); — imposto sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de combustíveis e lubrificantes líquidos ou gasosos; — imposto sobre produção, importação, distribuição ou consumo de energia elétrica; — imposto sobre produção, circulação ou consumo de minerais do país (art. 16, III); 5 — impostos extraordinários (art. 17); 6 — taxas (art. 18); 7 — contribuições de melhoria (art. 19); II — tributos de competência dos estados: 1 — impostos sobre o patrimônio e a renda (art. 9º); — imposto sobre a transmissão de bens imóveis por natureza ou por acessão física, e de direitos reais sobre imóveis; 2 — impostos sobre a produção e a circulação (art. 12); — imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias; 3 — taxas; 4 — contribuição de melhoria (art. 19); III — tributos de competência dos municípios: 1 — impostos sobre o patrimônio e a renda (art. 10); — imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana; 2 — impostos sobre a produção e circulação (arts. 13 e 15); — imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, com base na legislação estadual e por alíquota não superior a 30% (art. 13); — imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União e dos Estados (art. 15); 3 — taxas; 4 — contribuições de melhoria (art. 19).”*

4.7 O código tributário nacional

Como se observa, a emenda constitucional 18/65 constituiu-se em uma autêntica reforma tributária.

Daí resultaria a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o código tributário nacional (denominação, aliás, só oficializada com o advento do ato complementar nº 36, de 13 de março de 1967.

Consumava-se velha aspiração, sabido que, desde 19 de agosto de 1953, fora designada comissão para elaborar o código em destaque, cujo anteprojeto foi encaminhado ao Congresso Nacional, tendo como projeto tomado o nº 4.834-54.

De passagem, registre-se a notável contribuição do professor Rubens Gomes de Sousa em sua elaboração.

4.8 A Carta de 1967 e a chamada Emenda nº 1/69

Em 1967, adveio nova Constituição, decorrente da transformação do Congresso Nacional em poder constituinte.

Ainda que, do ponto de vista doutrinário, a matéria comporte muita discussão, como também, de resto, com relação à EC 1/69, o fato é que regeram (de par com outras emendas constitucionais) o destino do país até o advento da Constituição de 1988.

A Carta de 1967 distanciou-se pouco da emenda constitucional 18/65, mas acabaria alterada pela dita emenda constitucional nº 1/69.

A discriminação de rendas, sob a égide de tais diplomas passou a ser a seguinte: *“I — tributos da União (arts. 18 a 22): imposto sobre importação de produtos estrangeiros; imposto sobre exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados; imposto sobre propriedade territorial rural (o total do produto da arrecadação pertence aos municípios); imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (parte do produto da arrecadação é distribuída aos estados e municípios); imposto sobre produtos industrializados (parte do produto da arrecadação é distribuída aos estados e municípios); imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a título ou valores mobiliários; imposto sobre serviços de transporte e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal; imposto único especial sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos e de energia elétrica (parte do produto da arrecadação é distribuída aos estados e municípios); imposto único especial sobre minerais do país (parte do produto da arrecadação é distribuída aos estados e municípios); impostos extraordinários (na iminência ou em caso de guerra); outros impostos, que não tenham fato gerador ou base de cálculo idênticos aos dos previstos na Constituição; taxas; contribuições de melhoria; empréstimos compulsórios nos casos especiais, definidos em lei complementar. II — tributos dos estados e do Distrito Federal (arts. 18, 23 e 25): imposto sobre transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre a cessão de direitos à sua aquisição; imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (parte do produto da arrecadação é distribuída aos municípios — 20%); taxas; contribuições de melhoria; participação no produto da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (total do imposto incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública pagos pelos estados e Distrito Federal — retenção na fonte; 5% pertencem ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal); no imposto sobre produtos industrializados (5% pertencem ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal); no imposto único especial sobre lubrificantes líquidos ou gasosos (40% em conjunto com o Distrito Federal e municípios); no imposto único especial sobre energia elétrica (60% em conjunto com o Distrito Federal e municípios); e no imposto único especial sobre minerais do país (90% em conjunto com o Distrito Federal e municípios). III — Tributos dos Municípios (arts. 18, 24 e 25): imposto sobre propriedade predial e territorial urbana; imposto sobre serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência da União ou dos estados, definidos em lei complementar; taxas;*

contribuições de melhoria; participação no produto da arrecadação do imposto sobre propriedade territorial rural (total); no imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (total do imposto incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública pagos pelos municípios — retenção na fonte; 5% pertencem ao Fundo de Participação dos Municípios); no imposto sobre produtos industrializados (5% pertencem ao Fundo de Participação dos Municípios); imposto único especial sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos (40% em conjunto com o Distrito Federal e estados); no imposto único especial sobre energia elétrica (60% em conjunto com o Distrito Federal e estados); e no imposto único especial sobre minerais do país (90% em conjunto com Distrito Federal e estados).”

A merecer registro que, em essência, continuavam mantidas as linhas mistas da emenda constitucional nº 18/65.

4.9 Os tributos na atual Constituição

A Constituição de 5 de outubro de 1988 dedica todo o Capítulo I do seu Título VI (Da Tributação e do Orçamento) ao sistema Tributário Nacional.

Destarte, do art. 145 ao 162 tem-se disciplina de matéria tributária.

À vista desarmada têm-se, dentre outras, como partes principais, descentralização, fortalecimento dos estados e dos municípios, busca de atenuação de desequilíbrios regionais e simplificação da tributação, por exemplo.

Os princípios gerais da tributação foram estabelecidas nos arts. 145 a 149.

A seção contida nos arts. de 150 a 152 trata das limitações ao poder de tributar.

A seguir, vem a discriminação das rendas: a da União (art. 153 e 154), dos estados e do Distrito Federal (art. 155) e dos municípios (art. 156).

Há ainda uma seção (art. 157 a 162) tratando da repartição das receitas tributárias.

É a seguinte, a atual discriminação das rendas tributárias: I — impostos da União: “1 — importação de produtos estrangeiros; 2 — exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; 3 — renda e proventos de qualquer natureza; 4 — produtos industrializados; 5 — operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; 6 — propriedade territorial rural; 7 — grandes fortunas, nos termos de lei complementar.” Ademais, a União pode instituir: “a) mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição; b) — na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários

compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.” II — impostos dos estados e do Distrito Federal: “1 — transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; 2 — operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; 3 — propriedade de veículos automotores;” III — impostos municipais: “1 — propriedade predial e territorial por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; 3 — serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.”

Ademais, como já registrado, dos arts. 157 a 162, a Carta de 1988 trata de repartição das rendas tributárias.

4.10 Uma emenda constitucional versando

sobre tributo, inconstitucional?

Para finalizar, talvez fosse oportuno observar um aspecto curioso, decorrente da emenda constitucional nº 3, de 17/3/1993.

Tal emenda introduziu importantes modificações na Lei Fundamental e, dentre elas, algumas em matéria tributária.

Em seu art. 2º, prescreveu a EC 3/93: “A União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira ...” O famoso IPMF, ressuscitado sob a denominação de CPMF (Lei nº 9.311, de 24/10/1996).

Do parágrafo 2º do artigo 2º em destaque consta que: “ao imposto de que trata este artigo não se aplica o art. 150, III, b, e VI, nem o disposto no 5º do art. 153 da Constituição”.

Em outras palavras, a ele não se aplicaria a vedação de sua cobrança no mesmo exercício em que foi legalmente instituído nem a limitação do elenco de tributos no mesmo exercício em que foi legalmente instituído nem a limitação do elenco de tributos da União (ao todo seis, previstos no art. 153, I a VI, da Constituição).

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a constitucionalidade da lei complementar e da própria emenda constitucional, no que admitia a cobrança do tributo no mesmo exercício de 1993, entendeu que ele só poderia ser exigido, a partir de 1º de janeiro de 1994, além do que ele não incidiria sobre operações financeiras dos estados, Distrito Federal e municípios.

Em verdade, a Suprema Corte, como órgão competente do controle concentrado de constitucionalidade, declarou inconstitucionais, ainda que em parte, as disposições de uma emenda constitucional.

Todos, por certo, estarão recordados de Otto Bachof, professor da Universidade de Tübingen, que escreveu notável livro sob o título “*Normas Constitucionais, Inconstitucionais?*”.

No caso apontado, houve declaração parcial de inconstitucionalidade de uma norma constitucional, contida na EC nº 3.

5 UMA PALAVRA FINAL

Fala-se, hoje (e, significativamente, muito), sobre os direitos humanos, havendo mesmo convenções internacionais específicas tratando deles, como a Convenção Européia de 1950, os Pactos das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos e os Econômicos Sociais, de 1966, e a Convenção Americana, concluída em 1969 em São José da Costa Rica, também conhecida como o Pacto de Costa Rica.

Tais direitos vão mais além dos que são, mais recentemente, designados pela doutrina como direitos fundamentais de primeira e de segunda geração, como os (o que é mais do que sabido) expressos, respectivamente, na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

O professor e ministro do STJ, Luiz Carlos Fontes de Alencar, em trabalho sob o título “*Sonegação Fiscal — aspectos controvertidos*” (Revista do Centro de Estudos Judiciários, vol. 1, nº 3, set./dez 1997) consignou ilustração, extraída de trabalho do juiz Alberto Nogueira na obra “*A Reconstrução dos Direitos Humanos da Tributação*”.

Por oportuna, transcreve-se a citação, como fecho deste trabalho: “*A pressão exagerada ou desproporcional da carga tributária sobre a sociedade como um todo, grupos ou indivíduos isoladamente considerados, ofende a idéia fundamental (na qual se contêm direitos e deveres) da ecologia tributária, também como decorrência do princípio da solidariedade e dos deveres constitucionais.*” (op. cit. p. 176).

A propósito, Alberto Nogueira, apoiado em José Marcos Domingos de Oliveira (“*O Direito Tributário e o Meio Ambiente*”) emprega a expressão “*ecologia fiscal*” (ou tributária) no sentido, ao seu ver, próprio de “*insuportável nível de imposição tributária*”, e não de função extrafiscal, ou seja, de sujeitar o “*agente poluidor*” do ambiente a suportar mais forte tributação.

6 BIBLIOGRAFIA

ABREU, João Capistrano de. *Capítulos de história colonial*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1963.

ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. Sonegação fiscal: aspectos controvertidos. *Revista CEJ*, Brasília, v. 1, nº 3, p. 100-104, set./dez., 1997.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1977.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CÂMARA, José Gomes B. *Subsídios para a história do direito pátrio*. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1964.

CAVALCANTI, Amaro. *Elementos de finanças*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1896.

HUGON, Paul. *O imposto*. São Paulo: Renascença, 1945.

MARTINS Junior, Isidoro. *História do direito nacional*. 3ª ed. Brasília: Imprensa Nacional; UnB, 1979.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de direito tributário*. 5ª ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NOGUEIRA, Alberto. *A reconstrução dos direitos humanos da tributação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Textos de classe de história do direito brasileiro (reprografados). Brasília, UnB — (1983 a 1999).

_____. *Ponto Final* (artigos diversos). Correio Braziliense, Brasília, 1992–1999, Caderno Direito e Justiça.