

O BRASIL - UMA BREVE VISÃO HISTÓRICA DO ESTADO, DAS CONSTITUIÇÕES E DOS TRIBUTOS

HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS

Juiz Federal; Juiz da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Pernambuco; Delegado da Associação dos Juizes Federais do Brasil Seção PE; Professor da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco; Professor Adjunto da Universidade Católica de Pernambuco; Doutorado pela Faculdade de Direito de Lisboa (Clássica); Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco; Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco e pela Faculdade de Direito de Lisboa (Clássica) – Equivalência; Ex-Procurador do Estado de Pernambuco e do Município do Recife

Para falar sobre o Brasil e o seu direito, considero que imprescindível se faz apresentar alguns breves comentários e informações preliminares sobre ambos.

Afinal, quer me parecer que, embora os primeiros traços formadores da personalidade jurídica do Brasil, enquanto Estado soberano, hajam decorrido da instalação da Família Real portuguesa em território brasileiro, com a conseguinte abertura dos portos às Nações amigas, ficando o Brasil elevado à categoria de Reino Unido a Portugal e Algarves, é de boa recomenda sublinhar a realidade sócio-jurídica de um País cujo ordenamento positivo serve-me como tela de confronto.

É bem verdade que o interesse pelo Brasil é manifesto em várias obras lusitanas, como, por exemplo, em "O Brasil nas Côrtes Constituintes portuguesas de 1821-1822", de PAULO MANUEL OTERO¹; ou no amplo repertório de JORGE MANUEL DE MIRANDA².

Por isto, pretendo, preliminarmente, fornecer uma idéia sobre a importância do Brasil, e, conseqüentemente, do seu direito.

Trata-se de um País que, segundo dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística³, seguindo os critérios da Comissão de Estatística das Nações Unidas para a apuração dos Indicadores Sociais Mínimos

¹ Ver "O Brasil nas Côrtes Constituintes portuguesas de 1821-1822", "apud" "O Direito", Relatório de Mestrado em Direito Constitucional. FDL, em 1986-1987. Liberalismo - Côrtes 1821-1822. A.120 e A03-962.

² Ver "A transição constitucional brasileira e o anteprojecto da Comissão Afonso Arinos." "apud" Revista Jurídica da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, Nova Série, n°s 9-10 (jan. - jun. 1987), ps. 117-134.

³ Em termos de censo demográfico, o IBGE iniciou os seus trabalhos em 1940. Em 1990, o censo não foi realizado. Só em 1991 o mesmo ocorreu. A periodicidade das pesquisas é decenal.

(ISM)⁴, dispõe, tal qual as mais atuais pesquisas sobre censo demográfico e contagem da população, e, segundo a pesquisa nacional por amostra de domicílios (PNAD), dos seguintes números:

*Total da população do Brasil (contagem nacional de população em 1996): 157.079.573 hab. (cento e cinquenta e sete milhões, setenta e nove mil e quinhentos e setenta e três habitantes). Em 01.08.2000, o Total da população residente no Brasil (Resultados preliminares do Censo Demográfico 2000): 169.544.443 hab. (cento e sessenta e nove milhões, quinhentos e quarenta e quatro mil e quatrocentos e quarenta e três habitantes)*⁵.

Área Absoluta em quilômetros quadrados (1996): 8.547.403,5 (oito milhões, quinhentos e quarenta e sete mil e quatrocentos e três pontos cinco quilômetros quadrados).

Número de Municípios (em 1997): 5.507 (cinco mil, quinhentos e sete).

*PIB (Produto Interno Bruto): o valor do PIB de 1999 foi de R\$ 960.858.000.000,00 (novecentos e sessenta bilhões, oitocentos e cinquenta e oito milhões de reais), apresentando-se uma renda per capita de R\$ 5.860,75 (cinco mil, oitocentos e sessenta reais e setenta e cinco centavos)*⁶. *Lamentavelmente, como já foi dito, a heterogeneidade do País termina por reduzir a representatividade das médias nacionais*⁷.

O Setor industrial foi o principal responsável pelo desempenho da economia em 1997, com 5,52 % (cinco vírgula cinquenta e dois por cento) de crescimento, vindo, a seguir, a agricultura, com 2,69 % (dois vírgula sessenta e nove por cento), e os serviços, com

⁴ O tamanho e a heterogeneidade do Brasil reduz a representatividade das médias nacionais.

⁵ Estimativa da População Brasileira no dia 16.04.2002: 174.074.019 habitantes. (Fonte: <http://www.ibge.net/home/disseminacao/online/popclock/popclock.php>)

⁶ Dados da Coordenação Geral de Comunicação Social do IBGE, de 26.01.01.

⁷ De acordo com o IBGE - dados de 1991/censo demográfico, considerando as classes de rendimento nominal médio mensal domiciliar (*domicílios particulares permanentes*): até 1/4 do salário mínimo, estavam 210.047; entre ¼ e ½ do salário mínimo, estavam 1.746.952; entre ½ a 1 salário mínimo, estavam 4.517.002; entre 1 e 2 salários mínimos, estavam 6.944.407; entre 2 e 3 salários mínimos, estavam 4.606.305; entre 3 e 5 salários mínimos, estavam 5.488.783; entre 5 e 10 salários mínimos, estavam 5.521.276; entre 10 e 15 salários mínimos, estavam 1.910.696; entre 15 e 20 salários mínimos, estavam 912.302; entre 20 e 30 salários mínimos, estavam 789.544; com mais de 30 salários mínimos, estavam 724.370. A mesma pesquisa apontou, na categoria dos "sem rendimentos", 478.347 domicílios particulares; e, na categoria dos "sem declaração", 893.410. 1. O salário mínimo utilizado à época da pesquisa era de Cr\$ 36.161,60 (trinta e seis mil, cento e sessenta e um cruzeiros e sessenta centavos). Atualmente, a moeda do Brasil é o real. 2. Nestes números, não estão incluídos os rendimentos das pessoas cuja condição, no domicílio, era a de pensionista, empregado doméstico ou parente do empregado.

1,24% (um vírgula vinte e quatro por cento). Dentro da indústria de transformação, o melhor desempenho coube à fabricação de automóveis, caminhões e ônibus, com 14,31 % (quatorze vírgula trinta e um por cento). A indústria de construção civil cresceu, em 1997, 8,45 % (oito vírgula quarenta e cinco por cento).

A carga tributária das Administrações Públicas como um todo (União, Estados e Municípios) variou bastante de 1990 a 1997. Estimativas preliminares para os dois últimos anos mostram uma estabilidade da carga tributária em torno de 28,02 % (vinte e oito vírgula zero dois por cento). A redução da carga tributária federal, estadual e municipal pode ser explicada, basicamente, de acordo com os dados do IBGE, pelo comportamento dos principais tributos nacionais – imposto sobre a renda, contribuição para o financiamento da Seguridade Social, imposto sobre produtos industrializados e imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços, e algumas taxas municipais, que, relativamente a 1996, reduziram a sua participação no PIB em 1997.

No final de 1998, e após as eleições de outubro, o Governo Federal apresentou um Programa de Estabilização Fiscal⁸, anunciando que o mesmo encontrava-se fundado na premissa básica de que o Estado não pode viver além dos seus limites, gastando mais do que arrecada. Com este programa,

⁸ De acordo com os dados fornecidos pelo Governo (Fonte: IBGE/PNAD - último dado disponível), cabe destacar sobre a realidade no Brasil:

Infra-estrutura básica	Total de domicílios atendidos		Novos domicílios
	Antes do Plano Real (1993)	Depois do Plano Real (1996)	
Abastecimento de água (rede geral)	75%	77,6%	3.169.141
Esgotamentos Sanitários (rede coletora)	38,9%	40,3%	1.646.408
Lixo Coletado	69,9%	73,2%	3.264.575
Iluminação Elétrica	90,0%	92,9%	3.655.646
Telefone	19,8%	25,4%	2.796.133

Eletrodomésticos	Total de domicílios atendidos		Novos domicílios
	Antes do Plano Real (1993)	Depois do Plano Real (1996)	
Fogão	95,5%	96,6%	3.125.443
Rádio	85,1%	90,4%	4.472.470
Televisão	75,8%	84,3%	5.518.731
Televisão em cores	50,2%	69,2%	8.968.204
Geladeira	71,7%	78,2%	4.591.321
Freezer	12,9%	18,0%	2.372.124
Máquina de Lavar Roupa	24,3%	30,4%	3.114.936

Resultados Fiscais do Governo Central (R\$ bilhões correntes)				
(*) A previsão já considera o efeito das medidas anunciadas em 08 de setembro de 1998				
INDICADOR	1995	1996	1997	1998 (*)
Receitas Totais	120,41	138,55	161,51	182,89
Transferências a Estados e Municípios	20,89	23,02	24,58	28,16
Receita Líquida	99,52	115,53	136,93	154,74
Despesa Total	97,28	115,96	136,61	149,71
Resultado Primário	2,25	-0,43	0,32	5,03
Tesouro (exclusive previdência pública)	15,99	14,76	19,98	31,15
Previdência Pública - União	-13,35	-14,80	-16,93	-18,32
INSS	-0,40	-0,39	-2,73	-7,80

diz-se buscar o equilíbrio das contas públicas, o que representaria um passo decisivo na redefinição do modelo econômico brasileiro. Este programa, que trouxe mudanças no regime fiscal do País, seria um desdobramento necessário do Plano Real⁹, que buscou: a estabilização da moeda, o crescimento sustentado com mudança estrutural e ganhos de produtividade, além da melhoria progressiva das condições de vida da população brasileira.

Como justificativa para o novo programa, diz-se que a relativa abundância de recursos internacionais, que seria uma característica dos primeiros quatro anos do processo brasileiro de estabilização, cedeu lugar a um ambiente de forte retração de capitais. Assim, supressas as condições favoráveis de liquidez internacional, ficou o Brasil impossibilitado de prosseguir com o gradualismo na adoção dos chamados ajustes estruturais, sendo imprescindível fazer com que o Estado passasse a viver dentro dos seus limites orçamentários.

Ocorre que, neste contexto de crise internacional (crise na Ásia, crise na Rússia¹⁰, crise na Argentina¹¹, etc), é bastante comum se falar em

⁹ O Plano Real é assim resumido pelo Jornal "O Estado de São Paulo", 29.10.98: "Modelo econômico adotado pelo governo, de manter o real valorizado em relação ao dólar, levou o País a apresentar freqüentes déficits cambiais (saída de recursos externos superior à entrada), com as importações correndo acima das exportações. Uma política que o tornou altamente dependente do capital financeiro para financiar seu déficit na conta corrente da balança de pagamentos (o buraco nas contas externas)." Diante deste quadro, está-se afirmando, no Brasil, que são necessárias reformas. Sobre isto, analisa o mesmo Jornal: "Mas, para a obtenção do equilíbrio definitivo das contas públicas, não bastam as medidas de ajuste, é preciso a aprovação e adoção das reformas administrativa, previdenciária e tributária. A administrativa já foi aprovada, mas ainda necessita de regulamentação. A previdenciária, por sua vez, está em fase final de tramitação no Congresso, mas os especialistas entendem que novas medidas terão de ser adotadas para eliminar de vez o rombo da Previdência, o que exigirá a aprovação de legislação infraconstitucional. A reforma tributária, por fim, deve começar a ser discutida no fim do ano ou apenas no início de 1999. Talvez, seja a de mais difícil aprovação, pois deve contrariar os interesses de Estados e Municípios."

¹⁰ "O Estado de São Paulo", 29.10.98, resume estas duas crises, afirmando: "Crise na Ásia - A crise nos países asiáticos afetou os mercados emergentes, obrigando o Brasil a elevar os juros para 43,4% ao ano e a editar o 'o pacote 51', em outubro de 1997. A questão é que a maior parte das medidas não foi posta em prática, com exceção do aumento de impostos. Como de costume, o governo enfrentou as dificuldades aumentando receitas, e não cortando despesas. Como o cenário internacional no primeiro semestre de 1998 apresentou melhoras e a política de juros altos fez com que as reservas cambiais brasileiras alcançassem a casa dos US\$ 75 bilhões, a equipe econômica optou por enfrentar o déficit fiscal apenas a partir do segundo mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso." "Crise na Rússia - Em 17 de agosto, no entanto, a Rússia desvalorizou o rublo e decretou moratória parcial. A partir do calote russo, a situação deteriorou-se rapidamente, e o capital estrangeiro para países emergentes, antes abundante, passou a escassear. Mais que isso, passou a ocorrer uma saída expressiva de capitais."

¹¹ Sobre a crise argentina de 2.001, a aprovação do pacote de ajuste implicou em uma dramática batalha do governo, embora já estivesse valendo por decreto, vindo, agora, a ter o aval de lei. O pacote aumentou as contribuições patronais de grandes empresas de serviços privatizados, adiou o pagamento das restituições do Imposto de Renda, eliminou as isenções do Imposto sobre valor agregado, impediu a Justiça de acatar recursos contra as novas medidas de ajuste - o que

reformas do ordenamento jurídico, que, quase sempre, é apontado como um obstáculo para a solução da crise.

No Brasil, por exemplo, recomenda-se, rotineiramente, reformas constitucionais para superar os problemas econômicos internos e externos. Acaba-se de intentar uma Reforma Constitucional Administrativa (Emenda Constitucional nº 19/98). Fala-se em Reforma Constitucional Tributária, Reforma da estrutura do Poder Judiciário nacional, Reformas previdenciárias de primeira e de segunda gerações, etc.

Enfim, parece ser esta a tradição brasileira. Ao menor sinal de problema, aponta-se como resposta mudar novamente a Constituição. Estamos sempre à procura de uma nova Constituição. É difícil confiar em um direito assim.

Esta afirmação o faço não com o objetivo episódico de contestar qualquer reforma, mas após analisar os nossos antecedentes históricos. Veja-se o que vai a seguir. É uma amostra da história constitucional brasileira. Via de regra, diz-se que as Constituições do Brasil foram editadas em: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 (esta última muitos a consideram uma Emenda à de 1967; e é assim que ela se apresenta) e 1988.

O Brasil já teve Constituições de várias espécies: rígida, flexível, mista etc. O Brasil, segundo consta na história, chegou mesmo a ter uma Constituição por apenas um dia, ao adotar, em 1821, a Constituição espanhola de 1812 (Constituição de Cádiz).¹²

A Constituição espanhola teve, entre nós, vigência mais efêmera do que em seus próprios limites, pois, já no dia seguinte, o decreto de sua adoção é ab-rogado. (Vide "A Constituição do Brasil 1988 – comparada com a Constituição de 1967 e comentada" - Price Waterhouse - Departamento de Assessoria Tributária. São Paulo, Price Waterhouse, 1988, ps. 23-24)

Como também se sabe, a Constituição de 25 de março de 1824 (a que mais tempo demorou em vigor)¹³ chegou a passar, enquanto Projeto¹⁴,

vem sendo considerado inconstitucional, etc. O objetivo principal deste pacote parece ter sido o de zerar o déficit fiscal, tendo havido intensas negociações, que conseguiram o apoio dos peronistas e garantiram a maioria do governo.

¹² Foi um Decreto de 21 de abril de 1821 que estabeleceu a adoção provisória da Constituição espanhola de 1812. Esta Constituição, que vigorou por apenas dois anos na Espanha, chegou a ser utilizada pelo Brasil, por Portugal e pelos Reinos de Nápoles, da Sicília e do Piemonte. Nela, estavam contidos princípios como o da tripartição dos poderes, a adoção da religião católica apostólica romana e a liberdade de imprensa.

¹³ Antes disto, houve a convocação de uma Assembléia. Esta, foi convocada sem que houvesse um anteprojecto a discutir. Com esta finalidade foi nomeada uma Comissão formada por sete membros: Antônio Carlos e seu irmão José Bonifácio, Antonio Luis Pereira da Cunha, Pedro de Araújo Lima, José Ricardo da Costa Aguiar, Manoel Ferreira Câmara e Francisco Muniz Tavares. O Anteprojecto da Comissão dos Sete teve por artífice Antonio Carlos, que fundamentou o seu trabalho tomando por base, primordialmente, as constituições francesa e a norueguesa. (Vide "A Constituição de 1988 – comparada com a Constituição de 1967 e comentada" - Price Waterhouse - Departamento de Assessoria Tributária. São

por um plebiscito entre as Províncias. Pernambuco (atualmente, um Estado, e terra onde nasci) não a aprovou, e foi desencadeada a Confederação do Equador, ficando ao nosso lado a Paraíba, o Rio Grande do Norte, o Ceará e o Piauí¹⁵. Entre as suas características de destaque, saliento o previsto em três dos artigos constitucionais:

“Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.”

“Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

“Art. 178. É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo o que não é constitucional, póde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias.”¹⁶

Paulo, Price Waterhouse, 1989, ps.27 e ss). No curso dos trabalhos constituintes, ocorreu uma forte oposição ao liberalismo do projeto constitucional. Exemplos do que digo: 1. A manifestação do General Pedro José da Costa Barros: “Eu nunca poderei conformar-me a que se dê o título de cidadão brasileiro indistintamente a todo escravo que alcançou cartas de alforria. Negros boçais, sem ofício, nem benefício, não são no meu entender, dignos desta honrosa prerrogativa; eu os encaro antes como membros danosos à sociedade à qual vêm servir de peso, quando não lhe causem males.” 2. Para Maciel da Costa: “Não sou da opinião dos que pensam que sem este cabeçalho de direito e deveres não há Constituição política (...)” (ambas as citações retiradas de A Constituição do Brasil de 1988, ob. cit., p. 29).

¹⁴ D. Pedro I, na proclamação imperial que dissolveu a Assembléia Constituinte e Legislativa (13.11.1823), convocou uma nova Assembléia - Conselho de Estado - com o objetivo de elaborar um Projeto de Constituição. Foi ao Conselheiro Carneiro de Campos que coube a tarefa de redigi-lo, havendo o Conselho terminado os seus trabalhos já aos 17.12.1823. Exemplares deste Projeto foram encaminhados a todas as Câmaras Provinciais. A adesão a ele não foi plena, havendo algumas Câmaras o recusado. Em Pernambuco, foi isto o que ocorreu, dado às idéias republicanas que então vingavam. No entanto, a maioria das Câmaras Provinciais foram favoráveis ao Projeto, que se tornou a Constituição Política do Império, pelo Decreto datado de 11.03.1824 (o ato solene de juramento ocorreu em 25.03.1824).

¹⁵ Nesta Confederação, ocorreram fortes divergências internas, pois os setores populares apresentavam-se favoráveis à abolição da escravatura, enquanto os proprietários rurais não o eram. O movimento foi sufocado, e foram condenados à morte os seus líderes, entre eles Frei Caneca. A reação ao Texto Constitucional, e a mudança das contingências políticas da época, terminaram por provocar o Ato Adicional de 1834, que conferiu autonomia às Províncias, constituindo as mesmas Assembléias Legislativas Provinciais. Este Ato foi votado pela Câmara dos Deputados, sem a presença dos Senadores, dado que os mesmos não estavam investidos de poderes para alterar a Constituição. Por isto, aos 17.06.1834, decidiram os Deputados que o Senado não deveria participar da Reforma Constitucional. O Senado, embora com algumas reações, concluiu por acatar a decisão.

¹⁶ Estes dispositivos foram extraídos com a redação que lhe foi dada originariamente. Ver CAMPANHOLE, ADRIANO e CAMPANHOLE, HILTON LOBO.

As principais alterações à Constituição de março de 1824 foram:

a) a Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834, também chamado de "Acto Adicional". Aqui, ficou estabelecido que todas as Províncias teriam Assembléias Legislativas Provinciais (art. 1º). Quanto à composição destas Assembléias, ficou disposto que as Províncias de Pernambuco, Bahia, Rio de Janeiro, Minas e São Paulo teriam 36 membros. As províncias do Pará, Maranhão, Ceará, Parahyba, Alagoas e do Rio Grande do Sul teriam 28 membros. E as outras províncias teriam 20. Uma Lei Geral poderia alterar esta composição (art. 2º). Também ficou fixado que o Poder Legislativo Geral poderia decretar a organização de uma Segunda Câmara Legislativa para qualquer Província, a pedido da sua Assembléia (art. 3º). A partir deste ato, a doutrina brasileira costuma afirmar que o Brasil passou a ser um Estado unitário descentralizado, em face da concessão de autonomia política às Províncias;

b) a Lei nº 105, de 12 de maio de 1840, também chamada de Lei da Interpretação, pois a sua Ementa era a seguinte: "Interpreta alguns artigos da Reforma Constitucional". Aqui, aponta-se um "contra-golpe" do Imperador do Brasil, D. Pedro II, pois esta Lei detém artigos com feitiço centralizador, e colmata o seu texto afirmando no seu último artigo, o art. 8º. Diz o art. 8º: "As Leis Provinciaes que forem oppostas á interpretação dada nos artigos precedentes, não se entendem revogadas pela promulgação desta Lei, sem que expressamente o sejam por actos do Poder Legislativo Geral."

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891, embora haja se sujeitado a uma Assembléia, encontrou, na mesma, uma atuação muito tímida, porquanto ela praticamente se limitou a questões formais, com a ressalva da discussão sobre a repartição de rendas entre as unidades da Federação que surgia (ver arts. 7º e ss.).

Aqui, cabe dizer que foi o Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, que proclamou provisoriamente a República Federativa dos Estados Unidos do Brasil (arts. 1º e 2º). À época, e é o que consta no Decreto, escrevia-se a palavra Brasil com Z (art. 2º)¹⁷.

Deste período do início da República brasileira, é possível identificar o americanismo que realmente imperava:

Constituições do Brasil(1988, 1969, 1967, 1946, 1937, 1934, 1891, 1824).10ª ed., São Paulo, Editora Atlas S.A, 1989, ps. 759 e 767-768.

¹⁷ Conforme pesquisa nos diversos Anais e Comentários sobre as Constituições brasileiras, parece que a expressão Brasil, com "S", deveu-se à influência francesa.

a) o nome escolhido para o Estado que então se criava – República dos Estados Unidos do Brasil – o que vigorou até 1967, quando se tornou República Federativa do Brasil;

b) a bandeira nacional que foi adotada entre os dias 15 e 19 de novembro de 1889, idêntica à bandeira norte-americana, apenas se substituindo o vermelho e o branco pelo nosso já tradicional verde amarelo. Essa bandeira, idealizada à base da República dos Estados Unidos da América do Norte, foi a mesma que, logo após a Proclamação da República, JOSÉ DO PATROCÍNIO hasteou com sentimento patriótico defronte do edifício onde era confeccionado o Jornal 'A Cidade do Rio', de sua propriedade. Entretanto, deve ser feita a ressalva de que a bandeira atual foi criada por TEIXEIRA MENDES, em 19 de novembro de 1889, sob a argumentação de que, naquelas condições, receava-se que o empirismo democrático fizesse adotar para a bandeira nacional uma imitação da dos Estados Unidos da América do Norte, e em obediência às indicações de AUGUSTO COMTE¹⁸, resolveu-se apresentar a BENJAMIM CONSTANT um projeto que ele haveria aceito sem hesitação. O intuito era o de evitar que se instituísse um símbolo nacional com o duplo inconveniente de fazer crer em uma filiação que não existe entre os dois povos, e de conduzir a uma imitação servil daquela República;

c) uma exceção à adoção das regras constitucionais norte-americanas foi a restrição legislativa imposta aos Estados-membros da Federação. A despeito da centralização de poderes nos termos da Constituição de 1891, os Estados possuíam capacidade própria para legislar, mas somente em áreas periféricas do direito, estando as matérias básicas – direito civil, comercial, penal, etc. – sob a responsabilidade do Congresso Nacional.

Enfim, a realidade norte-americana não era compatível com a nossa; inclusive em face do distanciamento existente entre as antigas Províncias brasileiras e o modelo inicial de Confederação adotado pelos Estados Unidos da América do Norte.¹⁹

As principais modificações promovidas, nesta Constituição, foram feitas aos 07.09.1926, e eram quatro: ampliação das hipóteses de intervenção federal (art. 6º); proibição das chamadas leis rabilongas, ficando desautorizado que, nas leis de orçamento, constassem disposições estranhas à previsão da receita e da despesa fixada para os serviços anteriormente criados

¹⁸ Talvez, PLATÃO haja sido uma espécie de precursor de AUGUSTO COMTE, acreditando que os melhores e mais aptos podiam governar bem. O problema político estaria em educar e selecionar os melhores para governar. Falava em reis-filósofos, matemáticos-filósofos, achando que a solução estaria em tirar as crianças do *meio pervertido*, levando-as para o campo. Educação generalizada para todos, para daí desabrocharem os talentos.

¹⁹ Vide A Constituição do Brasil de 1988 - comparada com a Constituição de 1967 e comentada - Price Waterhouse - Departamento de Assessoria Tributária. São Paulo. Price Waterhouse, 1988, p. 44.

(art. 34, § 1º e alíneas); a instituição do veto parcial (art. 37, § 1º) e a limitação do habeas-corpus ao resguardo da liberdade de locomoção (art. 72, § 22).

Com a limitação do habeas-corpus, que, com a Reforma de setembro de 1926, voltou às suas fronteiras clássicas, porquanto restrito à defesa do direito de locomoção, terminou-se por criar um hiato no ordenamento jurídico brasileiro, pois os demais direitos pessoais passaram a se situar em um espaço vazio, não dispondo de uma medida procedimental pronta e eficaz.

Naturalmente, as discussões sobre o assunto terminaram por atingir o Supremo Tribunal Federal.

Os juristas foram buscar amparo nas ações possessórias, e, por meio delas, a construção jurisprudencial assegurava os demais direitos pessoais não amparados por habeas-corpus.

Assim, a Constituição de 1934 trouxe o mandado de segurança como o instrumento apto para defender aqueles direitos que não estivessem amparados pelo habeas-corpus.

No entanto, a Constituição de 1937 não previu o mandado de segurança, cabendo à Jurisprudência esforçar-se na sua tarefa de interpretação, defendendo o entendimento de que a Lei nº 191, que regulamentava o mandado de segurança disciplinado em 1934, continuava em vigor.

Na Constituição de 1946, retornou a previsão expressa do mandado de segurança.²⁰

Sobre a Constituição de 16 de julho de 1934²¹, destaco, entre os seus pontos principais: a instituição constitucional do voto feminino (art. 108); a instituição constitucional do mandado de segurança, que aparecia como instrumento hábil a defender direitos certos e incontestáveis²² - o processo a ser adotado seria o mesmo do habeas corpus, seguindo a previsão do art. 113, 33; e, finalmente, a criação da Justiça Eleitoral como órgão do Poder Judiciário (art. 63, al. "d" e arts. 82 e ss.)²³.

Uma referência à parte cabe fazer às suas Disposições Transitórias.

Particularmente, ao art. 18, que dizia:

²⁰ Ver TEMER, MICHEL. Elementos de Direito Constitucional. 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1990, ps. 184-185.

²¹ Aqui, a palavra Brasil já vinha grafada com S.

²² A expressão direito incontestável provocou muita polêmica nos meios jurídicos, cabendo à jurisprudência nacional fixar os limites do termo.

²³ Ver SILVA, JOSÉ AFONSO DA. Curso de Direito Constitucional Positivo. 10ª ed., São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1995, ps. 83 e ss.

“Art. 18. Ficam aprovados os actos do Governo Provisorio, dos interventores federaes nos Estados e mais delegados do mesmo Governo, e excluída qualquer apreciação judiciaria dos mesmos actos e dos seus efeitos.”

Sobre isto, a opinião que predominou foi a de que o decreto de instituição do Governo Provisório era uma lei constitucional, outorgada por um poder de fato, servindo como uma Constituição Provisória, que foi reconhecida posteriormente pelo Texto Constitucional de 1934.

A Constituição de 16 de julho 1934 durou muito pouco, pois, já em 10 de novembro de 1937, fez-se surgir a “polaca”. Ela previa a realização de um plebiscito para legitimá-la (arts. 175 e 187)²⁴, o que, naturalmente, não ocorreu, ficando o mandamento apenas como uma estratégia idealizada pelo chamado “Chico Ciência” (o jurista Francisco Campos)²⁵. Esta Constituição teve como principal diretriz o fortalecimento do Poder Executivo. Ela também foi conhecida pela ênfase que deu às matérias trabalhistas. É de receber especial atenção o seu art. 174, que tratava “DAS EMENDAS À CONSTITUIÇÃO”. Ele diz:

“Art. 174. A Constituição pode ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República, ou da Câmara dos Deputados.

§ 1º. O projeto de iniciativa do Presidente da República será votado em bloco, por maioria ordinária de votos da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal, sem modificações ou com as propostas pelo Presidente da República, ou que tiverem a sua aquiescência, se sugeridas por qualquer das Câmaras.

§ 2º. O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, de iniciativa da Câmara dos Deputados, exige, para ser aprovado, o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara.

§ 3º. O projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição, quando de iniciativa da Câmara dos Deputados, uma vez aprovado mediante o voto da maioria dos membros de uma e outra Câmara, será enviado ao Presidente da República. Êste, dentro do prazo de trinta dias, poderá devolver à Câmara dos Deputados o projeto, pedindo que o mesmo seja submetido a nova tramitação por ambas as Câmaras. A nova tramitação só poderá efetuar-se no curso da legislatura seguinte.

§ 4º. No caso de ser rejeitado o projeto de iniciativa do Presidente da República, ou no caso em que o Parlamento aprove definitivamente, apesar da oposição daquele, o projeto de iniciativa da Câmara dos Deputados, o Presidente da República poderá, dentro em trinta dias, resolver que um ou outro projeto seja

²⁴ Dizia o art. 187, o último da Constituição de 1937: “Art. 187. Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República.”

²⁵ No Brasil, atribuem a denominação *Chico Ciência* ao jurista Francisco Campos, pela sua engenhosidade de transformar atos da ditadura em fórmulas legais.

submetido ao plebiscito nacional. O plebiscito realizar-se-á noventa dias depois de publicada a resolução presidencial. O projeto só se transformará em lei constitucional se lhe fôr favorável o plebiscito."

Disto tudo se conclui que a Constituição do Brasil de novembro de 1937 era flexível, alterável por maioria ordinária. No entanto, a chamada Constituição do "Estado Novo", que centraliza o poder político e reduz os sindicatos a instrumentos do Estado sem qualquer representatividade política, extingue os partidos políticos e suprime, drasticamente, a participação do Legislativo nas decisões governamentais; além de enfraquecer o sistema federativo. Isto tudo não impede que, em fevereiro de 1945, o General Góes Monteiro²⁶ declare-se, publicamente, a favor das eleições e da anistia para os presos políticos.

É bem verdade que o Presidente Getúlio Vargas, buscando motivar um movimento em seu favor (o queremismo), chegou a elaborar algumas leis baixando o custo de vida dos brasileiros e diminuindo a presença, no Brasil, de grandes empresas estrangeiras. Mas isto não foi o suficiente, pois quando o Presidente Getúlio Vargas, pretendendo medir o seu prestígio, nomeou para o cargo de chefe de polícia do Distrito Federal, em lugar de João Alberto, o seu irmão Benjamin Vargas, não consultando nenhum alto oficial, terminou por ter o Ministro da Guerra (o General Góes Monteiro) a exigir que o Presidente exonerasse o seu irmão, no que não foi atendido. Contrariado, o Ministro da Guerra cercou com as suas tropas o Palácio Presidencial, em 29 de outubro de 1945, deflagrando o golpe contra o Presidente, destituindo-o do seu cargo. Getúlio foi deposto, embora a Constituição lhe fosse flexível.

Ainda sobre o período da Constituição de 1937, parece comum a citação da chamada Lei Orgânica dos Estados (Decreto-Lei nº 1.202, de 08 de abril de 1939), pois, como já foi dito anteriormente, neste período, o federalismo, no Brasil, enfraqueceu-se extremamente, surgindo a figura dos Interventores, que eram os antigos Governadores dos Estados confirmados pelo Presidente; ou, acaso o Governador do respectivo Estado não fosse confirmado, caberia ao Presidente promover a intervenção federal, decretando-a (art. 176, da Constituição de 1937).

Depois, veio a Constituição de 18 de setembro de 1946, a última dos chamados Estados Unidos do Brasil, que marca o fim do Estado Novo. Esta Constituição acolhia a idéia da Reforma Agrária, embora somente como um compromisso programático, pois o seu Texto preconizava a promoção da justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. A matéria era recomendada ao Congresso Nacional, de modo que este legislasse sobre o assunto. Dizia o art. 147, desta Constituição:

²⁶ Foi o à época Coronel Góes Monteiro, chefe do Estado Maior de Getúlio Vargas, que condicionou a Junta Militar, que se havia instalado em 24 de outubro de 1930 (que ocupou o poder após a deposição do Presidente Washington Luiz - o último da chamada República Velha), a permitir que Getúlio assumisse a Presidência. Se assim não se fizesse, ameaçava avançar com os seus homens com destino ao Rio de Janeiro. Foi assim que Getúlio passou a ser o Chefe do Governo Provisório.

“Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16²⁷, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”

Outro destaque desta Constituição era a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e formas da lei. A regulamentação não veio, e a matéria ficou apenas no papel.

No período de vigência desta Constituição, Getúlio Vargas voltou ao poder, tomando posse, como Presidente, em 31 de janeiro de 1951. É neste período que se estabelece o monopólio estatal da exploração petrolífera (L. n^o 2004, promulgada em 03 de outubro de 1953) e se encaminha a mensagem da criação da Eletrobrás, com o objetivo de uma nacionalização efetiva do domínio da energia elétrica. Quanto à remessa de lucros, demonstrou-se como, entre 1939 e 1953, a entrada de capitais privados alcançou apenas 1,9 bilhão de cruzeiros, contra 17,2 bilhões de cruzeiros de remessas para o exterior.²⁸

Todas estas questões acirram a oposição a Vargas, com ressonância na imprensa e nos meios políticos (assembléias). Em 22 de agosto de 1954, vinte e dois brigadeiros pronunciam-se publicamente exigindo a renúncia de Vargas. Vargas não renuncia, e, na madrugada de 24 de agosto de 1954, surge a notícia do seu suicídio. Um tiro no coração.

Vargas deixa uma carta-testamento, onde fala:

“Lutei contra a espoliação do Brasil. Lutei contra a espoliação do povo. Tenho lutado de peito aberto. O ódio, as infâmias, a calúnia não abateram meu ânimo. Eu vos dei a minha vida. Agora, ofereço a minha morte. Nada receio. Serenamente dou o primeiro passo no caminho da eternidade, e saio da vida para entrar na História.”

²⁷ “Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.”. Este dispositivo sofreu alteração decorrente da Emenda Constitucional n^o 10, de 09 de novembro de 1964, passando-se a excetuar a indenização em dinheiro para o caso de desapropriação da propriedade territorial rural, onde estava autorizada a indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo os índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas.

²⁸ Ver A Constituição do Brasil 1988 – comparada com a Constituição de 1967 e comentada – Price Waterhouse, p. 85, ob. cit.

Como se vê, o Brasil não tem apenas riquezas naturais, grande extensão, uma enorme população, um PIB que o deixa entre os maiores Países do mundo. O Brasil também tem história. E qualquer análise jurídica sobre o Brasil não pode desconhecê-la.

Ainda sobre a Constituição de setembro de 1946, cabe grafar as suas principais alterações. São as seguintes:

a) a Emenda Constitucional nº 04, de 02 de setembro de 1961, que instituiu o Sistema Parlamentar de Governo, e foi revogada pela Emenda nº 06, de 23 de janeiro de 1963, que restabeleceu o sistema presidencial;

b) a Emenda Constitucional nº 16, de 06 de dezembro de 1965, que criou a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República (art. 2º, que alterou o art. 101, e instituiu este procedimento na alínea "K");

c) a Emenda Constitucional nº 18, de 06 de dezembro de 1965, que instituiu um sistema tributário nacional, recebendo destaque a atribuição dos impostos regulatórios externos (imposto sobre a importação de produtos estrangeiros e sobre a exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados – art. 7º) à União; a atribuição à União do imposto sobre produtos industrializados, em substituição ao antigo imposto sobre o consumo (art. 11, "caput"); a atribuição aos Estados do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por comerciantes, industriais e produtores, em substituição ao antigo imposto sobre vendas e consignações (art. 12); e a atribuição aos Municípios do imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União e dos Estados, em substituição ao antigo imposto sobre indústrias e profissões (art. 15);

d) o Ato Institucional nº 04, de 07 de dezembro de 1966, retificado em 12 de dezembro do mesmo ano. Por ele, o Congresso Nacional foi convocado a se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967.²⁹ O objeto da

²⁹ O movimento de 1964 teve grande importância para a história da Nação brasileira. Em 13 de março de 1964, foi realizado, na cidade do Rio de Janeiro, um grande comício, organizado pelos Conselheiros de João Goulart, pretendendo demonstrar ao Congresso o apoio popular do Presidente, de modo a autorizá-lo a promover as reformas que pretendia. Neste comício, além do Presidente, discursaram Leonel Brizola, Miguel Arraes, dentre outros. Ao término do comício, o Presidente João Goulart anunciou a assinatura de Decretos de desapropriação de terras e a encampação das refinarias de petróleo particulares. Em 26 de março do mesmo ano, marinheiros estavam a reivindicar melhor alimentação, melhor soldo e usar trajes civis fora das horas de serviço. Fuzileiros navais foram enviados para reprimir o movimento, mas terminaram por aderir aos revoltosos. As Forças Armadas exigiram do Presidente uma punição, em face da quebra da hierarquia. O

convocação extraordinária era a discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República. (art. 1º, "caput" e § 1º)

Pois bem, foi este Ato Institucional³⁰ - transformou o Congresso Nacional em Poder Constituinte, que fez surgir a Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967. A Constituição de um Congresso mutilado, nas palavras de PAULO BONAVIDES³¹.

ATOS INSTITUCIONAIS E ATOS COMPLEMENTARES

No Brasil, durante o regime da Constituição de 18 de setembro de 1946, foram expedidos quatro (4) Atos Institucionais.

Dou destaque para o Ato Institucional nº 01, de 10.04.1964 (republicado em 11.04.1964, por ter saído com incorreções). Nele, os Comandantes em Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome do que a Exposição de Motivos deste Ato chamou de "autêntica revolução", manteve a Constituição de 1946, ampliando os poderes do Presidente da República. Disse, também, que "a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional" a sua legitimidade.

Presidente João Goulart fez um acordo com os marinheiros. O Ministro da Marinha sentiu-se desprestigiado, e pediu exoneração, sendo substituído pelo Almirante Paulo Mário Rodrigues. Aos 30 de março de 1964, João Goulart ainda discursava, procurando reafirmar os compromissos assumidos aos 13 de março. Após este discurso, o General Mourão Filho decidiu mobilizar as suas tropas, em Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais, deslocando-as para o Rio de Janeiro. A data fixada pelos militares era o dia dois de abril. Mas o levante foi antecipado. Não houve resistência, e o Presidente ficou sem o apoio militar. Não podendo resistir ao golpe, o Presidente viajou para Brasília, e depois para Porto Alegre. O Congresso declarou vaga a Presidência da República. O Presidente João Goulart terminou por pedir asilo político ao Uruguai. Em eleição indireta, em 11 de abril de 1964, o General Humberto de Alencar Castelo Branco é eleito Presidente, de acordo com o Ato Institucional nº 01, de 09 de abril de 1964. Em 1965, foram realizadas eleições diretas para Governador dos Estados, e a oposição venceu em cinco Estados (Guanabara, Minas Gerais, Mato Grosso, Santa Catarina e Rio Grande do Norte). Isto foi visto pelos militares como uma ameaça, o que fez o Presidente Castelo Branco baixar o Ato Institucional nº 02, de 27 de outubro de 1965, que extinguiu os partidos políticos e conferiu ao Presidente amplos poderes para cassar direitos políticos e decretar estado de sítio. O Ato Institucional nº 03, de 5 de fevereiro de 1966 foi editado com o objetivo de estabelecer eleições indiretas para Governador. Pois bem, foi o número de atos institucionais e emendas constitucionais editados após o movimento de 1964 que levou o Governo a entender necessário consolidar a legislação existente, optando por elaborar uma nova Constituição.

³⁰ O Ato Institucional nº 04, de 07 de dezembro de 1966, convocou o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, entre 12 de dezembro de 1966 até 24 de janeiro de 1967, devendo discutir, votar e promulgar o Projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República. Este Projeto, cuja confecção foi coordenada pelo Ministro da Justiça, Carlos Medeiros Silva, e pelo Presidente Castelo Branco, contou com a participação de juristas ilustres, como Orozimbo Nonato, Themístocles Brandão Cavalcanti e Miguel Seabra Fagundes. Sendo assim, é discutível se falar em promulgação ou em outorga, pois se estaria diante de uma situação intermediária.

³¹ BONAVIDES, PAULO e ANDRADE, PAES DE. História Constitucional do Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra. 1991, p. 427.

Assim, defendia-se não haver radicalizado, pois se estava resolvendo manter o Congresso Nacional com as reservas de poderes nele (AI-1) fixadas.

A justificativa que se dava era a da “restauração da ordem interna e do prestígio internacional”, tomando as “urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista.”

Enfim: “a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, legitima-se por si mesma.”

É o que dizia, na Ementa “À Nação”, pois assim começavam os três primeiros Atos Institucionais³². Eles esclareciam que a revolução estava em movimento, ou, como proclamava o Ato Institucional nº 02, de 05.11.65 (também republicado por ter saído com incorreções): “Não se disse que a Revolução foi, mas que é e continuará. Assim, o seu Poder Constituinte não se exauriu (...)”.

No Ato nº 02/65, dizia-se no art. 14: “Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a do exercício em funções por tempo certo.” E, no art. 15: “No interesse de preservar e consolidar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de dez anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais.”

Quanto ao Ato Institucional nº 04, de 07.12.1966 (também retificado), já ficou salientado que ele convocou o Congresso Nacional para discutir, votar e promulgar o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República (art. 1º, “caput” e § 1º).

Veio a Constituição de 1967.

Na Constituição de 24 de janeiro de 1967, computando-se os quatro Atos já existentes, chegou-se aos dezessete (17) Atos Institucionais e quarenta (40) Atos Complementares. Entre os Atos Institucionais, ainda merece destaque o AI-5, de 13.12.1968.

A origem deste Ato deveu-se ao seguinte fato.

O Deputado MÁRCIO MOREIRA ALVES, protestando, na Câmara dos Deputados, contra a violência policial e o regime militar, sugeriu o boicote ao desfile da Independência, de sete de setembro.

Este discurso provocou uma enorme irritação nas Forças Armadas.

³² O Ato Institucional nº 02 e o nº 03 já foram resumidos, anteriormente, quanto às suas motivações.

Por isto, o Governo pediu licença ao Congresso para processar o Deputado.

O Congresso negou. Aos doze de dezembro, o Plenário rejeitou a solicitação do Governo.

A reação foi drástica. Expediu-se o AI-5.

O Ato Institucional nº 05/68, além de autorizar os Atos Complementares, no art. 9º, com o objetivo de instrumentalizar a execução das suas medidas e de defender a revolução com medidas de estado de sítio (art. 152, § 2º, da Constituição de janeiro de 1967), estabeleceu que o Presidente da República, quando julgasse conveniente, poderia decretar o recesso parlamentar, ficando, neste período, "autorizado a legislar em todas as matérias" (art. 2º, "caput" e § 1º).

Manteve, ainda, a possibilidade de suspensão dos direitos políticos, sem a necessidade de atender às limitações constitucionais (art. 4º); suspendeu as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (art. 6º); suspendeu o habeas-corpus em casos de crimes políticos (art. 10); excluiu de qualquer apreciação judicial a si próprio (AI-5) e aos Atos Complementares que dele decorressem etc.

Como se vê, a Constituição de janeiro de 1967, acaso tenha sido feita com o objetivo de, gradualmente, normalizar a ordem jurídica no Brasil, não teve o seu objetivo confirmado na prática.

A idéia de elaborá-la, ao que parece, decorreu do fato do grande número de Atos Institucionais e de Emendas Constitucionais editadas após o movimento de 1964.

Sobre isto, disse PAULO BONAVIDES: "E o caminho escolhido pelos militares não poderia ter sido outro que o da centralização e fortalecimento do Poder Executivo. O período de abril de 64 a dezembro de 66 registra nada menos do que a edição de quatro atos institucionais e quinze emendas constitucionais. Entre essas últimas, estão as que determinavam reformas nos Poderes Legislativo e Judiciário, no sistema financeiro e ainda no campo tributário."³³

A rigor, como foi possível observar, não se pode dizer, ao certo, se ela foi outorgada ou promulgada, tendo um caráter semi-autoritário.

Afinal, o Congresso foi convocado para se reunir extraordinariamente, discuti-la e votá-la. O rígido calendário, previamente estabelecido, foi cumprido rigorosamente.

³³ BONAVIDES, PAULO e ANDRADE, PAES DE. História Constitucional do Brasil 3ª ed. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra. 1991, p. 429.

Veja-se. O Projeto foi enviado pelo Governo, chegando ao Congresso Nacional em 12.12.1966. A Carta foi promulgada em 24.01.67.

As formalidades foram cumpridas.

PONTES DE MIRANDA, ao comentar a Carta de 1967, disse: "Na Constituição de 1967, há mais subservidão do que revolucionariedade."³⁴ E arremata: "o Ato Institucional de 1964 foi erro grave na história do Brasil e produziu os outros erros, em outros atos institucionais."

Esperava-se que, pelo menos, cessassem os Atos Institucionais. Mas não cessaram.

Daí o caráter também psicológico do AI-5.

Ele liquidou com as esperanças de democratização.

Quanto à Emenda nº 01, de 17 de outubro de 1969, até hoje ainda se discute se foi mesmo uma nova Constituição.

Isto acontece, ao meu ver, por dois motivos, a saber:

a) em face da procura de legitimidade constitucional do governo à época instituído, que ainda pretendia o reconhecimento da Carta de 1967, que teve origem híbrida;

b) dado às grandes modificações que provocou no regime jurídico constitucional.

Na verdade, uma Junta de Ministros militares a outorgou em 17.10.1969, havendo ela tratado de adaptar os vários Atos Institucionais e Complementares, fortalecendo o Poder Executivo, que, na época, justificava-se com o pretexto de que aquilo era uma tendência universal.

A sociedade protestava como podia, mas a concentração autoritária de poder respondeu com a repressão e com a censura à liberdade de expressão, de reunião, de imprensa, etc.

Uma das reações mais marcantes ao autoritarismo ocorreu no Estado de Pernambuco, com o lançamento da Carta do Recife, em 1971, por um grupo progressista do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), que tentava fazer oposição ao regime.

Neste documento, pretendia-se uma Assembléia Nacional Constituinte, o que só veio a ocorrer anos depois, em 1986.

³⁴ MIRANDA, PONTES DE. Comentários à Constituição de 1967 - Tomo I. Editora Forense. 1987.

No entanto, foi em abril de 1984 que se iniciou, em São Paulo, uma grande campanha de rua exigindo as eleições diretas em todos os níveis. Esta campanha teve o nome “Diretas, já”.

O produto da mobilização foi a eleição indireta de TANCREDO NEVES por um Colégio eleitoral, que era repudiado pela opinião pública.

A posse não veio. O Presidente eleito morreu.

Surgiram as divergências de interpretação sobre quem deveria assumir. Se o Presidente da Câmara, Deputado ULYSSES GUIMARÃES, ou o Vice-Presidente eleito, o Senador JOSÉ SARNEY. Tornou-se Presidente o segundo, em 1985.

Ainda sobre a Constituição que antecedeu a de 1988, falava-se que era uma “colcha de retalhos”, dado que foi atingida por 27 (vinte e sete) Emendas. A 26ª foi para instalar a Assembléia Constituinte que elaborou a atual Constituição³⁵. A 27ª, de 02 de dezembro de 1985, dispôs, sobretudo, quanto à repartição de receitas entre as pessoas políticas que compunham a Federação brasileira (União, Estados-membros, e, também, os Municípios).

Compreendidas no período histórico da Constituição que precedeu a atual no Brasil, destaco duas Emendas, a saber:

a) a Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, o chamado “Pacote de Abril”, que, entre outros dispositivos, fez surgir a figura dos denominados Senadores “biônicos”, pois previa, no § 2º, do art. 41, que o preenchimento de um cargo, entre os três destinados aos Senadores de cada Estado, deveria ser feito mediante eleição indireta, por um Colégio Eleitoral. Este Colégio era composto por membros das Assembléias Legislativas estaduais e de delegados das Câmaras municipais do respectivo Estado a ser representado;

b) a Emenda Constitucional nº 15, de 21 de novembro de 1980, que restabeleceu o sistema de voto direto nas eleições para Governador de Estado e para Senador da República (art. 41, “caput”, com a redação da Emenda).

A atual Constituição do Brasil é a de 05 de outubro de 1988, e, considerando as Reformas Administrativa e Previdenciária (Emenda Constitucional nº 19, de 05 de junho de 1998 e Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respectivamente – duas entre as mais extensas),

³⁵ A Emenda Constitucional nº 26, de novembro de 1985, convocou a Assembléia Nacional Constituinte (art. 2º), além de conceder anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares. Também concedeu anistia aos autores de crimes políticos ou conexos e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis (art. 4º).

já atingiu as 38 (trinta e oito) Emendas³⁶, computando-se, neste universo, as Emendas Constitucionais n.ºs. 21 e 22, ambas de 18 de março de 1999, a de n.º 24, de 09 de dezembro de 1999, a de n.º 31, de 14 de dezembro de 2000 e a de n.º 32, de 11 de setembro de 2001, que, embora de menor extensão, tratam, respectivamente, de assuntos importantes, como: o reforço para o custeio da previdência social, mediante a prorrogação da Contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira (CPMF); a possibilidade de criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal; a criação do Ministério da Defesa, retirando a condição de Ministros dos Comandantes militares (Exército, Marinha e Aeronáutica); sobre a criação de um Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza e confere uma nova regulamentação constitucional para as medidas provisórias brasileiras.

³⁶ Além das 32 (trinta e duas) Emendas decorrentes do Texto Permanente, cabe esclarecer que foram emitidas mais 06 (seis) Emendas, denominadas de Revisionais, por força do art. 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que diz: "A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral."

A Constituição da República Portuguesa de abril de 1976, atualizada pelas Revisões Constitucionais de 82, 89, 92 e 97, dispõe, nos arts. 284º - 289º, sobre o instituto da Revisão Constitucional, tratando da competência e do tempo de revisão; da iniciativa; da aprovação e promulgação; do Novo texto da Constituição; dos limites materiais e dos limites circunstanciais.

Ver, também, o procedimento regular de Emenda Constitucional no Brasil, que se encontra previsto no art. 60, do Texto Permanente, e prevê uma série de exigências para a promulgação de uma Emenda Constitucional, entre elas o quórum de três quintos.

É o teor do art. 60:

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

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

II- do Presidente da República;

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

§ 1º. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

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

I- a forma federativa de Estado;

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

III- a separação dos Poderes;

IV- os direitos e garantias individuais.

§ 5º. A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa."

Embora este dispositivo fale em separação de poderes, cabe ressaltar que, no art. 2º, da atual Constituição, figura, entre o que ela chama de princípios fundamentais, a previsão de que: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Além destas, há a Reforma Tributária, a do Poder Judiciário, a da instituição de um sub-teto para a remuneração dos servidores públicos estaduais, distritais e municipais etc.

Um verdadeiro desmonte constitucional.

De fato, a Constituição de outubro de 1988, em face de não haver partido de um projeto padrão, permitiu o acolhimento de propostas as mais variadas, cabendo às Subcomissões temáticas tentar conferir um mínimo de unidade ao que se fazia. Depois, com a Comissão de Sistematização, lançou-se na difícil tarefa de conferir unidade a algo que efetivamente não possuía, até porque pretendia-se um sistema de governo parlamentar, e foi votado o presidencialismo, inclusive no plebiscito previsto no art. 2º, das Disposições Transitórias³⁷.

³⁷ A cronologia da Assembléia Nacional Constituinte foi a seguinte, segundo o "Jornal da Constituinte": (Obs.: (1) em 03.12.1987, foi aprovada mudança no Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte; (2) a Constituição de 05 de outubro de 1988 originalmente previa a sua promulgação para 15.11.1987; (3) em seguida, vão os principais momentos do processo constituinte brasileiro)

Ano	Mês	Dia	Matéria
1987	02	01	Instalação
	02	02	O Dr. ULYSSES GUIMARÃES foi eleito Presidente da Comissão Diretora
	02	05	Foi aprovado o Regimento provisório
	03	19	Foi aprovado o Regimento definitivo
	03	24	Foi promulgado o Regimento definitivo
	03	26	Foi eleita a Mesa Diretora permanente
	04	07	Instalação das Subcomissões temáticas
	04	14	Início do prazo de Emendas
	04	19	Fim do prazo de Emendas
	05	25	Encerramento
	04	01	Instalação das Comissões temáticas
	05	27	Início do prazo de Emendas ao Anteprojeto das Subcomissões
	06	01	Fim do prazo de Emendas
	04	09	Início da Comissão de Sistematização
	06	15	Recebimento de 08 Anteprojetos das Comissões
	06	26	1º Anteprojeto da Constituição, com 501 artigos
	06	29	Início do prazo de apresentação de Emendas na Comissão de Sistematização
	07	02	Fim do prazo de apresentação de Emendas na Comissão de Sistematização
	07	09	Término da votação do anteprojeto de Constituição, resultando no Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, com 496 artigos
	07	12	Encaminhamento do Projeto aprovado ao Plenário
	07	14	Início do prazo de discussão do Projeto em Plenário
	07	15	Início do prazo de apresentação de Emendas
	08	13	Fim do prazo de apresentação de Emendas
	08	23	Fim do prazo de discussão do Projeto em Plenário, voltando à Comissão de Sistematização
	08	24	Início do prazo para o Relator apreciar as Emendas
	08	26	O Relator apresenta o substitutivo
	09	05	Fim do prazo de apresentação de Emendas ao Substitutivo e o Relator apresenta o 2º Substitutivo, com 264 artigos
	09	24	Início do prazo na sistematização de votação do Projeto, com 496 arts; Substitutivos: 1º (305 arts.) e o 2º (264 arts.) e das Emendas
	11	18	Término de votação na Comissão de Sistematização
	11	24	O Projeto A, aprovado na Sistematização, é entregue ao Presidente da Assembléia Nacional Constituinte
	11	26	Inicia a discussão e votação pelo Plenário do Projeto A
1988	01	07	Início da apresentação de Emendas ao Projeto A
	01	13	Fim do prazo de apresentação de Emendas
	01	14	Início do prazo para o Relator proferir parecer sobre as Emendas, sem alterar o Projeto

Além do mais, vários foram os dispositivos que, embora promulgados, tinham contra si forte oposição, especialmente aqueles que envolviam matéria econômica e financeira.

Apenas para exemplificar o que digo, assinalo a Emenda Constitucional nº 06, de 15 de agosto de 1995, que terminou por fazer uma série de modificações no Texto Constitucional, entre elas:

a) eliminou a figura da empresa brasileira e da empresa brasileira de capital nacional (art. 170, inc. IX e art. 171)³⁸. De fato, o que, particularmente, o art. 171 pretendia era que fossem conferidas proteções e benefícios especiais, no campo da defesa nacional e em áreas de especial interesse para o desenvolvimento nacional

	01	20	Fim do prazo para o Relator proferir parecer sobre as Emendas
	04	21	Instituída a Comissão de Redação, com 19 membros
	06	30	Fim da votação em 1º turno, resultando no Projeto B
	07	05	O Relator entrega a redação final do Projeto B
	09	02	Término da votação, em 2º turno, do Projeto B, que se transforma em Projeto C
	09	15	A Comissão de Redação distribui a redação aprovada do Projeto C
	09	20	Término da apreciação de propostas, resultando no Projeto D, redação final
	09	21	Publicado e distribuído o Projeto D, redação final
	09	22	O Plenário aprova, em turno único, em votação global, a redação final, do Projeto transformado em Constituição
	10	05	Foi promulgada a Constituição (*) O Substitutivo do Relator ao Projeto de Resolução nº 02/1987 - Assembléia Nacional Constituinte, que trata do seu Regimento Interno, previa o término dos trabalhos constituintes em 15.11.1987.

³⁸ Diziam os artigos eliminados: "Art. 170. (o "caput" foi mantido) A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte." Era o texto do art. 171: "Art. 171. São consideradas: I- empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; II- empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em carácter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.

§ 1º. A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional:

I- conceder protecção e benefícios especiais temporários para desenvolver actividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País.

II- estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos:

- a) a exigência de que o controle referido no inciso II do caput se estenda às actividades tecnológicas das empresas, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia,
- b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno.

§ 2º. Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional." Todo este artigo 171 foi eliminado do Texto Constitucional pela Emenda nº 06, de 15 de agosto de 1995.

(tecnologia por exemplo), a empresas que ficassem sobre o controle efetivo de pessoas radicadas no Brasil;

b) interferiu na pesquisa e na lavra de recursos minerais e potenciais de energia hidráulica, pois substituiu do § 1º, do art. 176 a expressão “empresa brasileira de capital nacional” por “empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País”;

c) interferiu no monopólio da União sobre o petróleo e o gás natural, pois autorizou a mesma a contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades de pesquisa e lavra das jazidas, refinação e transporte do petróleo etc., conforme dispôs na nova redação do § 1º, do art. 177. Apenas a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados ficaram sob o monopólio da União, sem a possibilidade de a mesma contratar estas atividades com empresas estatais ou privadas; isto por força da exclusão do referenciado §1º.

Com a Emenda nº 07, também de 15 de agosto de 1995, não foi diferente, pois alterou o art. 178, chegando a modificar a regra geral de que a navegação de cabotagem e a interior seriam privativas de embarcações nacionais, porquanto, no Parágrafo Único do mesmo artigo, assinalou: “Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.” No texto reformado, havia a taxatividade de que a navegação de cabotagem e a interior eram privativas de embarcações nacionais, apenas com a ressalva de casos de necessidade pública, segundo o que dispusesse a lei.

Ainda no campo da ordem econômica, cabe destacar que a Emenda nº 08, de 15 de agosto de 1995, tratou de ampliar as possibilidades de o setor privado vir a explorar os serviços de telecomunicações, pois, entre outras novidades, nada vem dizendo sobre a necessidade de controle acionário estatal.³⁹ (art. 21, inc. XI e XII, al. “a”)

³⁹ O Texto original tinha a seguinte redação: “Compete à União explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob o controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados, e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado, através da rede pública de telecomunicações explorada pela União e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações.” O atual Texto prevê: “Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;”

É bem possível que se diga que tudo isto vai no caminho de que o mundo está a exigir que o Estado diminua de tamanho, dado que a burocracia oficial não se apresenta como a base para se construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I, da Constituição do Brasil), o que é um dos objetivos fundamentais da República. Após 1988, caiu o muro de Berlim, e isto simbolicamente permitiria a mais ampla abertura ao capital privado.

Pode ser que nisto haja razão, mas, nos setores onde a lucratividade não se apresente, será necessária a atuação do Estado, sob pena de nem o Estado nem o capital privado virem a atendê-los. Ou, dito de outro modo: quando a atividade for lucrativa, cabe às empresas particulares tirarem o proveito; quando não for, caberá ao Estado arcar com o prejuízo. Parece que esta não pode ser a interpretação a se atribuir ao art. 173, "caput", da Constituição do Brasil⁴⁰, que predica que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo. Afinal, não pode caber a alguém apenas o que dá prejuízo; não sendo razoável admitir que se retire como compatível com o interesse coletivo esta consequência hermenêutica.

Em verdade, no trecho constitucional referente à ordem econômica foram tais as modificações e a pressa com que elas foram feitas que até se redundou por provocar um artigo que não possui nenhum texto. É, como foi visto, a situação do art. 171, da Constituição do Brasil, que, ao seu lado, tem apenas o seguinte registro: "Revogado pela Emenda Constitucional nº 06, de 15 de agosto de 1995."

Mais (repita-se): as Emendas nºs. 06 e 07, que têm a mesma data (15 de agosto de 1995), aprovaram, cada uma delas, o mesmo artigo constitucional. Acredite se quiser. O art. 246, da Constituição do Brasil foi aprovado duas vezes, e com idêntico teor, tal a desatenção que vem merecendo a Constituição no Brasil. Algo bastante semelhante, mas ainda pior, do que adotar uma Constituição por um dia. No caso, sequer se procurou saber que o artigo já havia sido aprovado.

⁴⁰ Constituição do Brasil: "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos **imperativos da segurança nacional** ou a **relevante interesse coletivo**, conforme definidos em lei.

(Este parágrafo vai com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 05 de junho de 1998) § 1º A lei estabelecerá o **estatuto jurídico** da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I- sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
II- a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
III- licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
IV- a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
V- os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores."

Dizia o art. 246:

*"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995."*⁴¹

Diante deste dispositivo, e analisando um tributo que, no Brasil, é chamado de contribuição social do salário-educação, escrevi um artigo que terminava afirmando:

1. se a Constituição chegou ao exagero de ver aprovado um mesmo artigo duas vezes, também, entre as suas matérias, há aquelas que vêm repetidas em mais de um artigo, como é o caso do princípio da igualdade e da segurança jurídica⁴² e a garantia da irretroatividade da lei menos benéfica etc. Ora, se um destes dispositivos vier a ser alterado por Emenda, e os outros não o forem, poderiam estes últimos servirem de fundamento de validade para novas medidas provisórias, posteriores a 1995 ?

2. se um artigo alterado por Emenda tratasse, originalmente, de dois ou mais assuntos, e apenas um houvesse sofrido alteração, estaria o outro impossibilitado de vir a ser regulado por meio de medida provisória, mesmo estando manifestamente presentes os requisitos constitucionais para a sua edição: relevância e urgência (art. 62, da Constituição do Brasil)?⁴³

⁴¹ É a nova redação deste artigo, conferida pela Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001: *"É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de Emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta Emenda, inclusive."*

⁴² Quanto à segurança, destinei um Capítulo para falar sobre a Constituição de 1988 e o termo *segurança*. Sobre a isonomia, reproduzo o que falei em minha publicação, apresentando algumas das oportunidades em que a Constituição do Brasil a ela se refere:

Art. 5º, "caput": "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" Ainda no "caput" deste artigo, tem-se a inviolabilidade do "direito à vida, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade." No inc. I, do mesmo artigo, diz-se: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações." No art. 226, § 5º, vem disposto: "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher." No art. 150, inc. I, diz-se que é vedado às pessoas políticas "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em *situação equivalente*", não sendo outra coisa o que diz o art. 145, § 1º, quando trata da capacidade econômica do contribuinte. Quanto à redução das desigualdades entre as regiões, pode-se, ao menos, citar-se os arts. 3º, inc. III; 151, inc. I; 165, § 7º e 170, inc. VII.

Sobre o princípio da irretroatividade, é o mesmo que ocorre, conforme se retira dos arts. 5º, "caput" (segurança jurídica); 5º, inc. XXXVI ("a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"); 150, inc. III, al. "a" ("é vedado às pessoas políticas cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado").

⁴³ Constituição do Brasil: "Art. 62. *Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.*

Quanto ao primeiro argumento, é possível que se diga que tanto a isonomia, quanto a segurança jurídica, como também a garantia da irretroatividade da lei menos benéfica, estão, todos eles, sob o manto da intangibilidade constitucional (art. 60, § 4º, da Constituição do Brasil)⁴⁴. No entanto, cabe sopesar que nada é mais fundamental, nos tempos modernos, do que a educação de um povo, e, entre os direitos e garantias individuais, é obrigatória a presença da educação.

Assim, reconhecida esta como um direito de todos e um dever do Estado (arts. 205 e ss.) - o que é fortalecido pelo fato de que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou mesmo a sua oferta irregular, detém como consequência, prevista na Constituição, a responsabilidade da autoridade competente (art. 208, § 2º) – é preciso que, na interpretação dos seus predicamentos constitucionais, não se esqueça de que a cidadania se constrói com a melhoria da qualidade de ensino e com a universalização do atendimento escolar (ver arts. 205 e ss, da Constituição do Brasil)⁴⁵.

Não se pense que a questão que agora apresento só tenha importância teórica. Veja-se.

Parágrafo Único. As medidas provisórias perderão eficácia desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.” (Texto originário). Vide o Título “De 2.001 em diante”, onde analiso a Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que confere nova regulamentação às medidas provisórias brasileiras.

⁴⁴ Constituição do Brasil: “Art. 60 (...) § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I- a forma federativa de Estado;

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

III- a separação dos Poderes;

IV- os direitos e garantias fundamentais.”

⁴⁵ Constituição do Brasil. Por exemplo: “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º. A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito de cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º. Para efeito do cumprimento do disposto no caput deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213 (**escolas públicas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas**).

§ 3º. A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.

§ 4º. Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários. (**a L. nº 8.913, de 12 de julho de 1994, dispõe sobre a municipalização da merenda escolar**).

§ 5º. O ensino fundamental terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida, pelas empresas, na forma da lei.”

A contribuição social do salário-educação⁴⁶ vem disciplinada no art. 212, § 5º, que foi alterado em 1996, pela Emenda nº 14, de 12 de setembro de 1996, que lhe retirou a expressão: "que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes", embora a remissão feita à lei disciplinadora pudesse vir a restabelecer a regulamentação neste mesmo sentido.

Ora, embora não de maneira especial, é sabido que o art. 149, da vigente Constituição do Brasil⁴⁷, trata das contribuições especiais; e, entre elas, está as sociais.

Abstraindo a existência de outros defeitos apontados nesta contribuição social, cabe perquirir se este pode ser visto como mais um.

Particularmente, isto me faz lembrar um chavão tantas vezes repetido no Brasil: "quando não se quer, qualquer desculpa serve."

Feita esta análise panorâmica da história do Estado e do direito constitucional brasileiro, passo a um maior detalhamento na área fiscal quanto àquilo que de mais importante passou pelo Brasil desde o descobrimento.

Antes disto, vale a referência sobre o que venha a ser "tributo" de acordo com o direito positivo nacional.

⁴⁶ O antecedente histórico mais antigo desta exação brasileira parece ser o "subsídio literário", um imposto destinado a financiar a educação, instituído logo após a expulsão dos jesuítas do Brasil, o que implicou no fechamento dos seus colégios e na substituição pelas "aulas régias". Foram dois os motivos básicos para esta expulsão, a saber: a) a região das Missões ou a questão dos limites no sul do Brasil; b) o atentado contra o Rei José I, em 1758, em Portugal.

⁴⁷ Constituição do Brasil: "Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III (exigência de lei complementar para o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, e 150, I e III (princípio da legalidade estrita ou da tipicidade cerrada e princípios da irretroatividade e anterioridade, com a ressalva de que para as contribuições em favor da seguridade social a anterioridade é nonagesimal), e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo Único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social."

Diz o art. 195, § 6º, Constituição do Brasil: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b (princípio da anterioridade, que impede às pessoas políticas cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;)."

Tal como muitas definições são positivadas, o mesmo ocorre com o “tributo”.

A própria Constituição da República Federativa do Brasil de outubro de 1988 remete à lei complementar a tarefa de definir “os tributos e suas espécies” (art. 146, inc. III, al. “a”)⁴⁸.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/25.10.1966) define o que seja o tributo, dizendo no seu art. 3º: “é 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.”

Em suma, a idéia do conceito de tributo é pertencente ao direito positivo, não sendo uma questão de lógica jurídica ou universal. Varia com a história.

Dentro desta perspectiva, é que se torna preciso considerar que as contribuições extraídas da história não são antecedentes perfeitos das exações atuais.

De fato, muitas vezes, as comparações, inclusive as históricas, são perigosas.

Etmologicamente, contudo, a expressão tributo deriva do latim, tributum, particípio passado do verbo tribuere, e tem, dentre outras acepções, a de dividir ou repartir entre as tribos. Daí a idéia de carga pública repartida entre as tribos.

No caso do Brasil colônia⁴⁹, é fundamental inserir esta noção de acordo com:

- a) o direito geral português, que valia para todo o reino;
- b) o direito expresso por uma legislação específica, ou colonial geral;

⁴⁸ Constituição de outubro de 1988. “Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III- estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; (...)”.

⁴⁹ A Capitulação do Mar Oceano, conhecida como o Tratado de Tordesilhas (07.06.1494), determinava que, caso a Espanha descobrisse novas terras a oeste até 20 de junho de 1494, a linha passaria a 250 léguas de Cabo Verde. Caso contrário, tal como ocorreu, passaria a 370 léguas. Contra isto, o Rei FRANCISCO I, da França, contraditava, dizendo que não encontrava, no testamento de Adão, poderes conferidos ao Papa, ALEXANDRE VI, para dividir o mundo entre Portugal e Espanha (Castela, Leão, Aragão e Granada). Este é, provavelmente, o primeiro diploma legal afetando o Brasil. A Bula do Papa JÚLIO II, de 24 de janeiro de 1506, confirmou ao Rei MANUEL I, enquanto grão-mestre da Ordem de Cristo e soberano de Portugal, os direitos sobre o Brasil, conforme o referido Tratado. Esta Bula foi novamente confirmada por outra, do Papa LEÃO X, isto sem que deixassem de existir restrições das demais potências européias.

- c) o direito especial formulado para o Brasil. Foi o caso das minas e dos índios;
- d) o direito emanado pela própria colônia (os forais⁵⁰ e os regimentos permitiam aos governadores, limitadamente, complementarem as leis da metrópole. Também as câmaras ou os senados das câmaras das vilas e cidades formulavam leis, pretendendo atender às necessidades da administração municipal);
- e) o direito consuetudinário, derivado dos usos e costumes locais, inclusive dos índios autóctones.

Em suma, o direito colonial era diferente daquele em vigor na metrópole.

Mas, creio que já na fase inicial da Colônia, ainda no princípio da exploração do pau-brasil, adveio a cobrança do "quinto do pau-brasil", uma espécie de primeira exação fiscal nas terras brasileiras.

Cabe observar que o período do Brasil colônia não conheceu muitos tributos tradicionais em Portugal, como os foros de julgada, a fossadeira, o relego, as portagens, as açougagens, o montado e a coima, etc.⁵¹

Até o final do regime das Capitâneas hereditárias⁵², algo que ocorreu por volta do século XVIII, nos tempos do Marquês de Pombal⁵³, os

⁵⁰ Os forais são, às vezes, considerados autênticos Códigos tributários.

⁵¹ A título de esclarecimento: (1) foros de julgada - recaía em terras lavradas, às vezes pagos em pão (trigo); (2) fossadeira - eram pagos pelos que eram obrigados a ir com o rei ao fossado, e, também, era o nome dado à terra que estava obrigada àquele tributo; (3) relego - privilégio que gozavam os servidores de algumas terras para venderem o seu vinho sem concorrência; (4) portagens - correspondia aos direitos de barreira, e era pago por cargas ou passagem. Uma espécie de pedágio; (5) açougagem - pago por ter açougue, não só pela venda de carne, mas também pão, hortaliça, etc.; montado (6) - expressava o tributo pago aos donos dos terrenos que serviam para a engorda dos porcos; (7) coima - pena pecuniária incidente contra o que se apoderava de pequenos valores de propriedade alheia ou ao dono de animais que pastavam indevidamente em propriedade de outrem. Uma forma de multa.

⁵² Uma espécie de usufruto ou de enfiteuse (direito privado), ou de concessão (direito público). Interessante observar que, nos séculos IX e X, quando os visigodos desceram das Astúrias, ganhando terrenos aos infiéis (árabes e mouros), e, também, nos séculos XII e XIII, quando os monarcas do antigo condado portugalense avançavam para o sul, ao serem conquistadas as terras, e diante do problema de defendê-las, conservava-as com o povoamento e o cultivo. Assim, alguém da confiança do rei era designado governador, encarregando-se da ocupação e da conservação das terras. Nas capitâneas, não era diferente, nomeando-se, mediante a carta foral, alguém com objetivo similar.

⁵³ O século XVIII foi o do iluminismo, onde surgiram os "déspotas esclarecidos", entre eles CATARINA, da Rússia; FREDERICO, da Prússia; JOSÉ II, da Áustria e o Ministro de JOSÉ I, de Portugal, denominado de SEBASTIÃO JOSÉ DE CARVALHO E MELO, o Conde de Oeiras e Marquês de Pombal. A opinião sobre este importante vulto português vai de críticas que o taxam de tirânico e cruel a elogios que apontam nele o que houve de melhor em Portugal, colocando-o ao lado de VASCO DA GAMA e de LUÍS DE CAMÕES. Com o seu caráter revolucionário, promoveu reformas, entre elas a reconstrução de Lisboa, a quase total extinção das capitâneas hereditárias e a expulsão dos jesuítas, que foram obrigados a sair do Brasil, fechando todos os colégios que patrocinavam. Estes colégios foram substituídos pelas "aulas régias", que eram financiadas pelo "subsídio literário", um tipo de

tributos ou as rendas eram distribuídos entre o real Erário e o donatário, mais ou menos da seguinte forma:

Para o real Erário:

- a) os direitos alfandegários (importação, exportação);
- b) 10% do valor das mercadorias naufragadas que viessem às costas brasileiras;
- c) o quinto ou vigésimo do ouro, prata, cobre, coral, pérola, chumbo, etc.
- d) o dízimo do pescado e dos demais produtos da terra;
- e) a sisa (transmissão) por cabeça de índio escravizado.

Para o donatário ou equivalentes:

- a) o monopólio das explorações das moedas e quaisquer outros engenhos;
- b) a barcagem, ou direitos de passagem nos rios;
- c) o quinto ou vigésimo do produto do pau-brasil, das especiarias e das drogas;
- d) o quinto do ouro e minerais preciosos, encontrados na Capitania;
- e) meio dízimo do pescado, ou, a cada grupo de vinte peixes, um cabia ao donatário, capitão-mor ou governador;
- f) a redízima, ou a décima parte da dízima, sobre todas as rendas da coroa.

No período em que vigorou o Governo Geral, dividia-se os tributos em ordinários e extraordinários. Para o real Erário, basicamente os mesmos tributos eram remetidos. Para o Governador-Geral, acrescentava-se os direitos dos escravos.

Os tributos designados de extraordinários, como o próprio nome indica, eram destinados a despesas excepcionais, tais como para fazer frente aos gastos com tropas ou construções de fortalezas ou cidades.

Em termos mais genéricos, costumava-se distribuir os tributos em três classificações:

- a) as derramas, que independiam dos rendimentos do contribuinte;
- b) as fintas, que obedeciam a uma proporção com a renda do contribuinte;
- c) as contribuições, que eram uma espécie de designação subsidiária e de conteúdo variado.

imposto que pretendia financiar a educação, criado pelo Alvará de 23 de novembro de 1772. Incidia sobre cada rês abatida, e sobre a aguardente destilada e a "carne verde".

Observação: no século XVIII, a derrama teve uma significação histórica importante para o Brasil, pois dela sobressaía-se a cobrança do quinto do ouro em atraso. Daí a Inconfidência mineira⁵⁴, que levava às armas o sentimento de impopularidade do esquema tributário implantado. Aliás, no Brasil, ainda é popular a expressão “quintos dos infernos”; o que, por si só, fornece uma imagem simbólica do repúdio.

Durante o chamado domínio holandês, por volta de 1630 a 1654, onde os batavos fixaram-se no então centro econômico do Brasil, Pernambuco, a terra do açúcar (Zuickerland), e de onde surgiu a reflexiva afirmação de que “não existia pecado do lado de baixo do Equador” (GASPAR BARLEAUS, “História dos feitos recentemente praticados durante os oito anos no Brasil”), os holandeses como que fixaram uma espécie de Constituição do Brasil holandês, mediante o Regulamento de 23 de agosto de 1636, havendo, em cada município, o Conselho comunal, que implicava na soma do Conselho dos escabinos (uma espécie de tribunal municipal) mais o escuteto (schout), que era o chefe administrativo municipal.

Era exatamente o escuteto que detinha as funções de promotor de justiça, de chefe de polícia local e também de exator da fazenda. Na verdade, nem sempre a cobrança dos impostos holandeses realizava-se pelo escuteto, sendo passível de ser realizada por arrendatários, especialmente comerciantes judeus.

Já no reinado de D. MARIA I, ou entre o final do século XVIII e o início do século XIX, eclodiram, no Brasil, mais quatro contribuições:

⁵⁴ A Inconfidência mineira é havida como um dos principais movimentos de emancipação política do Brasil colônia, embora haja sido coordenada pela elite de Minas Gerais sob a influência de ideais iluministas. Em 1789, propunha a Independência em relação a Portugal. Parece que a política pombalina para o Brasil, com a organização das Companhias de Comércio monopolistas, trouxe um peso que se fazia bem sentir na mais importante região aurífera e diamantífera brasileira, que era Minas Gerais. De fato, a “derrama” não implicava em um novo tributo, mas na cobrança da diferença em relação ao que deveria ter sido pago e não o foi. Porém, a forma de execução promovida pelas autoridades portuguesas era extremamente violenta, gerando uma revolta contra a situação de dominação. Além disto, o “Alvará de proibição industrial”, baixado em 1785, por D. MARIA I, a louca, proibia a existência de manufaturas no Brasil; o que dificultou, ainda mais, o nível de vida da população interiorana, que passara a depender das tropas que traziam do litoral os produtos importados por preços muito altos e em uma quantidade precária. A independência das 13 colônias inglesas, na América do Norte, também foi um exemplo estimulador para outros movimentos emancipacionistas na América Ibérica, incluindo o Brasil. Um dos poucos líderes sem posses desta Conjuração foi TIRADENTES - um militar (Alferes) filho de um pequeno proprietário - que, procurando garantir o apoio de outros proprietários rurais, contactou com vários mineradores, entre eles JOAQUIM SILVÉRIO DOS REIS, que, embora a princípio haja aderido ao movimento, pois era também um devedor de impostos, posteriormente, com medo, resolveu delatar a conspiração. Na Quarta audiência de depoimentos, no início de 1790, TIRADENTES assumiu a sua posição de líder. Onze dos acusados foram condenados à morte, mas apenas TIRADENTES foi executado, pois os demais tiveram as penas comutadas para degredo perpétuo por D. MARIA I. O Alferes foi executado aos 21 de abril de 1792, no Rio de Janeiro, sendo esquartejado, distribuindo-se as partes do seu corpo para exposição em Minas Gerais como uma advertência contra novas tentativas de rebelião.

- a) direitos que variavam de 10, 20, 24 ou 40% relativos à pólvora de origem estrangeira (Alvará de 13 de julho de 1778);
- b) subsídio do açúcar e do algodão (Carta Régia de 19 de maio de 1779);
- c) subsídio do tabaco em pó (Alvará de 18 de setembro de 1779);
- d) imposto sobre o ouro, sobre botequins e tabernas e sobre a aguardente (Alvará de 18 de março de 1801).

Em seguida, com a vinda ao Brasil da família real portuguesa, adivieram transformações principalmente no campo do direito público brasileiro, ficando o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves um tanto refém dos ingleses.

Era a sombra da Inglaterra lançada por sobre o Atlântico. No Brasil, havia, de fato, uma espécie de jurisdição especial para os súditos da majestade britânica, ratificada e destacada no Tratado de Comércio e Navegação de 1810.

Sob esta fisionomia histórica, foram criados novos tributos, ao lado dos já existentes. São exemplos disto:

- a) importação (Carta Régia de 28 de janeiro de 1808, a da abertura dos portos às nações amigas);
- b) direitos de guindaste (Alvará de 25 de abril de 1808);
- c) décima dos prédios urbanos, ou 10% sobre os rendimentos líquidos dos imóveis situados no litoral ou em regiões populosas do interior (Alvará de 27 de junho de 1808). Depois, passou a ser chamado de décima urbana, e, em seguida, de imposto sobre prédios urbanos;
- d) pensão para a Capela Real (Alvará de 20 de agosto de 1808);
- e) contribuição de polícia (Ato de 13 de maio de 1809);
- f) imposto de sisa dos bens de raiz (Alvará de 3 de junho de 1809). Depois, passou a chamar-se de imposto sobre a transmissão imobiliária por ato inter-vivos;
- g) meia sisa dos escravos, implicando na cobrança de 5% sobre toda a venda de escravo conhecedor de um ofício – ou ladino (Alvará de 3 de junho de 1809);
- h) décima das heranças e legados (Alvará de 17 de junho de 1809);
- i) imposto do selo sobre o papel (Alvará de 17 de junho de 1809);
- j) direitos de entrada de escravos novos (Alvará de 22 de junho de 1810);
- k) imposto sobre carruagens, lojas, armazéns ou sobrados e navios (Alvará de 20 de outubro de 1812);
- l) imposto sobre a carne verde e as lãs grosseiras produzidas no Brasil;
- m) direitos de 10% exigidos sobre os vencimentos dos funcionários da Fazenda e da Justiça, um predecessor do imposto de renda.

Enfim, existiam paralelamente impostos semelhantes cobrados pela Corte, pelas Províncias e pelos municípios.

Obviamente, os tributos não passaram imunes ao movimento de independência e pela Constituição de 25 de março de 1824.

No art. 15, inc. X, ela previa como da atribuição da Assembléia Geral, composta pela Câmara dos Deputados e pela Câmara dos Senadores, fixar anualmente as despesas públicas e repartir a contribuição direta. No art. 36, inc. I, firmava como da competência da Câmara dos Deputados a iniciativa sobre os impostos.

Era o ideal liberal de que toda tributação precisaria passar pela representação. Era o princípio da legalidade.

A Constituição de março de 1824 não continha apenas este princípio, comportando o da capacidade contributiva, o da isonomia, o da irretroatividade, etc.

Outra peculiaridade é a de que, mesmo sendo o Brasil um Estado unitário, existiam, ao lado da central, a receita provincial, e os tributos municipais.

Eram cerca de 151 rubricas, com denominações assistemáticas, além das provinciais e municipais.

Com o Ato Adicional de 1834, tentou-se discriminar melhor as exações, fixando que às Assembléias provinciais cabia legislar sobre a fixação das despesas municipais e os impostos necessários, contanto que estes não prejudicassem as imposições gerais do Estado. E às Câmaras municipais poderiam propor os meios de compor as despesas dos seus municípios (art. 10, § 5º)⁵⁵.

A Lei nº 99, de 31 de outubro de 1835 especificou as rendas do Governo central.

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

Era bastante caótico o sistema estabelecido, se é que se achava possível fornecer um sistema tributário equilibrado para o Brasil imperial.

⁵⁵ Acto Adicional, Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834 - Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de outubro de 1832. "Art. 10. *Compete às mesmas Assembléas legislar: (...) § 5º. Sobre a fixação das despesas municipaes e provinciaes, e os impostos para ellas necessarios, com tanto que estes não prejudiquem as imposições geraes do Estado. As Camaras poderão propôr os meios de occorer ás despesas dos seus municipios.*"

Entre outros problemas, a carga tributária era cumulativa e as receitas costumavam ser distribuídas em:

- a) receitas gerais (exs.: importação, exportação, sisa dos bens de raiz, loterias, taxas dos escravos, etc);
- b) receitas provinciais (exs.: décima dos legados e herança, dízimas dos gêneros – açúcar, café, transmissão sobre a propriedade móvel, meia sisa dos escravos ladinos, décima dos prédios urbanos, etc);
- c) receitas municipais (arrecadavam os tributos que a Província respectiva lhes outorgava).

Veio a República, e com ela a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, pretendendo firmar um sistema rígido de discriminação de receitas tributárias, distribuído entre a União e os Estados, pois ficavam excluídos os Municípios.

No art. 7º, havia uma competência exclusiva da União (exs.: importação, taxas de selo, ressalvada a estadual, taxas de correios e telégrafos). Vedava-se ao Governo federal criar distinções e preferências com relação aos portos estaduais.

No art. 9º, definia-se os impostos estaduais (exs.: exportação, sobre imóveis rurais e urbanos, sobre transmissão de propriedade e sobre indústria e profissões, contribuições referentes aos seus telégrafos e correios).

Foi esta Constituição que fixou a imunidade recíproca, proibindo aos Estados tributarem bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente (art. 10)⁵⁶. Vedava-se, também, à União e aos Estados a prescrição das leis retroativas.

Contudo, no art. 12⁵⁷, considerava lícito aos Estados e à União, cumulativamente ou não, criar outras fontes de receitas, desde que não colidisse com as vedações nela fixadas. Esta competência concorrente permaneceu sendo objeto de severas críticas, e serviu de anteparo para a criação do imposto de renda no Brasil pela via subconstitucional.

Finalmente, proibia a criação de imposto de qualquer natureza senão em virtude de lei autorizativa.

Ocorre que a grave crise econômica que abateu o mundo, no final dos anos 20, não deixou de influenciar decisivamente no Brasil. Trouxe a depressão para o setor rural e, por outro lado, fez com que houvesse um estímulo para a fabricação de produtos nacionais.

⁵⁶ Constituição de 24 de fevereiro de 1891. "Art. 10. É proibido aos Estados tributar bens e rendas federaes ou serviços a cargo da União, e reciprocamente."

⁵⁷ Constituição de 24 de fevereiro de 1891. "Art. 12. Além das fontes de receita discriminadas nos arts. 7º e 9º, é lícito á União, como aos Estados, cumulativamente ou não, crear outras quaesquer, não contravindo o disposto nos arts. 7º, 9º e 11, n. 1."

Em suma, a economia agrícola sentiu-se sufocada, tirando o seu apoio do Governo; o que redundou na chamada "Revolução de 30".

No período revolucionário, foram criados:

- a) a taxa de educação e saúde, incidente sobre documentos no âmbito federal, estadual ou municipal (Decreto nº 21.335, de 29 de abril de 1932);
- b) a contribuição de melhoria (Decreto nº 21.930, de 11 de maio de 1932);
- c) o imposto proporcional sobre capitais empregados em hipotecas (Decreto nº 21.949, de 12 de outubro de 1932).

Em 1934, foi determinada uma Reforma no Tesouro Nacional (Decreto nº 24.036, de 26 de março).

Também em 1934, eclodiu uma nova Constituição brasileira, mais precisamente aos 16 de julho.

Uma das suas novidades foi o fato de que manteve, ao lado das receitas federais e estaduais, as municipais.

Outra foi o fato de vedar a bitributação. Era o texto: "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." (art. 11)

Criou também:

- a) o imposto de renda e o de consumo como tributos federais (art. 6º, inc. I, als. "c" e "b");
- b) o imposto de vendas e consignações para os Estados (art. 8º, inc. I, al. "e").

Competia privativamente à União (art. 6º), entre outras exações, fixar impostos sobre: importação; consumo de quaisquer mercadorias, exceto os combustíveis de motor à explosão; renda e proventos de qualquer natureza, excetuada a cedular de imóveis, etc.

Competiam privativamente aos Estados fixar impostos sobre: propriedade territorial, exceto a urbana; transmissão de propriedade causa mortis; transmissão de propriedade imobiliária inter vivos, inclusive a sua incorporação ao capital da sociedade; 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; exportação

de mercadorias de sua produção até o máximo de dez por cento ad valorem, vedados quaisquer adicionais; indústria e profissões, etc.

Quanto ao imposto de indústrias e profissões, embora lançado pelo Estado, seria arrecadado por ele e pelos Municípios em partes iguais.

Também previa a competência residual, admitindo a criação de outros impostos, para além do disposto expressamente no Texto Constitucional, cabendo 30% à União e 20% aos Municípios, de onde tinham provindo.

Competia privativamente aos Municípios, além da participação no imposto de indústria e profissões e de vinte por cento sobre a competência residual: imposto de licenças; impostos predial e territorial urbanos, cobrado, o primeiro, sob a forma décima ou de cédula de renda; o imposto sobre diversões públicas; o imposto cedular sobre a renda dos imóveis rurais e as taxas sobre serviços municipais.

Mas o intervalo democrático foi curto, pois em 1937, veio a "polaca", que, embora trouxesse pequenas alterações, mantendo o que havia sido previsto em 1934, alinhou consigo uma ditadura.

Entre as mudanças:

- a) suspendeu-se o imposto estadual sobre consumo de motor à explosão e o municipal sobre rendas de imóveis rurais. Disto resultou a unificação dos impostos de consumo e de renda, que ficaram com a União;
- b) criou-se um adicional ao imposto de renda, motivando-o na proteção à família. Ele incidia sobre pessoas solteiras, viúvas e sobre casais sem filhos (Decreto nº 3.200, de 19 de abril de 1941).

Após, veio a Constituição de 18 de setembro de 1946, que destacou:

- a) o aspecto municipalista⁵⁸;
- b) o desaparecimento das referências à bitributação feitas nas Constituições de 1934 e 1937, entendendo-se que toda ela seria inconstitucional, sem que isto precisasse ser dito;
- c) o conceito expresso da contribuição de melhoria para a hipótese de valorização do imóvel em consequência de obras públicas, não

⁵⁸ Em 1945, o Tesouro Federal arrecadava 63% dos tributos pagos, enquanto os Municípios não chegavam a receber 7%, cabendo aos Estados por volta dos 30% restantes. Por isto, objetivando melhorar as finanças municipais, tomou-se, entre outras, as seguintes medidas: a) conferiu-se aos Municípios todo o Imposto de Indústria e Profissões (IIP), pois antes só ficavam com 50% dele; b) fixou-se uma quota, dividida em partes iguais, no rateio dos 10% do Imposto de Renda, excluídas as Capitais; c) quando a arrecadação estadual de impostos, salvo o de exportação, excedesse, em Município que não fosse o da Capital, o total das rendas locais de qualquer natureza, o Estado dar-lhe-ia anualmente 30% do excesso arrecadado.

sendo exigível para além da despesa realizada e do acréscimo do valor para cada imóvel beneficiado (art. 30 e Parágrafo Único);
d) as limitações ao poder de tributar foram ampliadas, tornando-se imunes os templos, bens e serviços de partidos políticos, instituições educacionais e assistenciais e o papel destinado exclusivamente a jornais, periódicos e livros (art. 31);
e) os impostos deveriam ser sempre que possível pessoais e graduados pela capacidade econômica do contribuinte (art. 202);
f) a visão de proteger os setores mais pobres, reduzindo a antiga tradição da tributação regressiva, onde se onera mais os que menos têm capacidade de pagar;
g) o instituto do direito anglo-saxão (grants-in-aid) que implica na técnica de participação por uma pessoa política de um tributo da competência para a instituição de uma outra pessoa política. Isto foi promovido pela Emenda Constitucional nº 05, de 21 de novembro de 1961, que tinha por epígrafe instituir uma nova discriminação de rendas em favor dos municípios brasileiros.

Exemplificando com a fórmula adotada:

1. tributos da competência da União. Ex.: imposto sobre consumo de mercadorias – do total do volume arrecadado, 10% pertenciam aos municípios, efetuada a distribuição em partes iguais; imposto único sobre combustíveis e lubrificantes minerais do País e energia elétrica – 60%, no mínimo, entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção; imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza – 15% do total do volume arrecadado pertenciam aos municípios, efetuada a distribuição em partes iguais, etc;

2. tributos da competência dos Estados. Ex.: competência residual – 20% do produto da arrecadação pertenciam à União; participação na arrecadação do imposto único sobre lubrificantes e minerais do País e energia elétrica – 60%, no mínimo, eram entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, etc;

3. tributos dos municípios. Ex.: participação na arrecadação do imposto sobre consumo de mercadorias (10%), do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (15%), dos impostos concorrentes entre a União e os Estados (40%) e do recebimento do excesso de arrecadação de impostos do Estado (30%)⁵⁹.

⁵⁹ Vide o art. 29, da Emenda Constitucional nº 05, publicada no Diário Oficial de 22 de novembro de 1961, e revogada pelo art. 25, da Emenda Constitucional nº 18, de 1 de dezembro de 1965: "Art. 29. Além da renda que lhes é atribuída por força dos §§ 2º, 4º e 5º, e dos impostos que, no todo ou em parte, lhe forem transferidos pelo Estado, pertencem aos municípios os impostos: I- sobre propriedade territorial urbana e rural; II- predial; III- sobre transmissão de propriedade imobiliária inter vivos e sua incorporação ao capital de sociedades; IV- de licenças; V- de indústria e profissões; VI- sobre diversões públicas; VII- sobre atos de sua economia ou assuntos de sua competência. Parágrafo Único.

Em seguida, veio aquele que é considerado o fator inicial mais marcante do atual sistema tributário brasileiro⁶⁰. Refiro-me à Emenda Constitucional nº 18, de 01 de dezembro de 1965, que procurou encontrar uma nova ordem tributária para o Brasil.

Também no período pós 1964, recebe realce a Emenda Constitucional nº 07, de 22 de maio de 1964⁶¹, que suspendeu, até 31 de dezembro de 1964, a limitação constitucional sobre a exigência de prévia previsão orçamentária para a cobrança dos tributos, também conhecida como princípio da anualidade.

Enfim, foi esta a discriminação de competências estatuída pela Emenda Constitucional nº 18/1965⁶², em suas linhas mais gerais mantida até hoje no Brasil:

1. tributos da competência da União:

a) impostos: I- impostos sobre o comércio exterior (art. 7º) – importação de produtos estrangeiros e exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais e nacionalizados; II- impostos sobre o patrimônio e a renda (art. 8º) – propriedade territorial rural, renda e proventos de qualquer natureza; III- impostos sobre a produção e a circulação (arts. 11 e 14) – produtos industrializados, operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, serviços de transporte e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal; IV- especiais (art. 16) - produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de combustíveis e lubrificantes líquidos ou gasosos, sobre produção, importação, distribuição ou consumo de energia elétrica, sobre produção, circulação ou

O imposto territorial rural não incidirá sobre sítios de área não excedente a vinte hectares, quando os cultive, só ou com sua família, o proprietário."

⁶⁰ O que não significa retirar a importância da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

⁶¹ A Emenda Constitucional nº 07, de 22 de maio de 1964, dispunha: "Artigo Único. A vigência do parágrafo 34, do art. 141, da Constituição Federal, na parte em que exige a prévia autorização orçamentária para a cobrança de tributo em cada exercício, fica suspensa até 31 de dezembro de 1964." Era o mencionado § 34, do art. 141: "Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 34. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra."

⁶² Emenda Constitucional nº 18, publicada no Diário Oficial da União de 06.12.1965. Era o seu art. 1º: "O sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria, e é regido pelo disposto nesta Emenda, em leis complementares, em resoluções do Senado Federal, e, nos limites das respectivas competências, em leis federal, estadual ou municipal."

- consumo de minerais do País (art. 16, inc. III), extraordinários (art. 17);
- b) taxas (art. 18);
- c) contribuições de melhoria (art. 19).

2. tributos da competência dos Estados:

- a) impostos: I- sobre o patrimônio e a renda (art. 9º); sobre a transmissão de bens imóveis por natureza ou por acessão física, de direito reais sobre imóveis; II- sobre a produção e a circulação (art. 12) – operações relativas à circulação de mercadorias;
- b) taxas;
- c) contribuições de melhoria (art. 19).

3. tributos da competência dos municípios:

- a) impostos: I. sobre o patrimônio e a renda (art. 10) – sobre a propriedade predial e territorial urbana; II- sobre a produção e a circulação (arts. 13 e 15) – sobre operações relativas à circulação de mercadorias, com base na legislação estadual e por alíquota não superior a 30% (art. 13); sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União e dos Estados (art. 15);
- b) taxas;
- c) contribuições de melhoria (art. 19).

Seguindo estas linhas gerais, veio o Código Tributário Nacional, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, recepcionado pela Constituição de 1967 e consagrado a título de lei complementar pelo Ato Complementar nº 36, de 13 de março de 1967.

De fato, aos 19 de agosto de 1953, havia sido indicada uma Comissão para elaborá-lo. O seu Anteprojeto foi encaminhado ao Congresso Nacional sob o nº 4.834-54.

Na verdade, com a Constituição de 1967, que, como foi visto, foi elaborada em face da transformação do Congresso Nacional em Poder Constituinte originário, pouco se alterou.

Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 01/1969, de larga extensão, ocorreram algumas transformações, mas continuavam mantidas as designações gerais da Emenda Constitucional nº 18/1965.

Enfim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 consagrou um Título para a "Tributação e o Orçamento", o Título VI, destinando o Capítulo I para o Sistema Tributário Nacional.

Este Capítulo está dividido em três partes: a) trata dos princípios gerais e das limitações do poder de tributar; b) discrimina as receitas dos

impostos pela União, por Estados e o Distrito Federal e pelos Municípios; c) dispõe sobre a repartição das receitas tributárias.

Pela extensão e profundidade do assunto, destinei um Capítulo especial para estudar o Sistema tributário brasileiro e a sua atual realidade normativa, apresentando, de modo detalhado, o que chamei de Quadros Estruturais do direito tributário no Brasil.

Questões como a da progressividade do IPTU – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, alterações na legislação do IR – imposto de renda e proventos de qualquer natureza, o planejamento tributário e a denominada norma geral anti-elisiva, a constitucionalidade de novas contribuições (SEBRAE, CPMF, etc.), o sigilo bancário mediante a Lei Complementar nº 105/2001, o caráter nacional/estadual do ICMS, a guerra fiscal e os seus motivos e mecanismos são todos assuntos, entre muitos outros, que precisam ser estudados mediante o conhecimento do Sistema e das suas Normas Gerais, para, só após, investir-se no caso concreto.

CONCLUSÕES

1. O Brasil já teve Constituições de várias espécies: rígida, flexível, mista, etc. O Brasil, segundo consta na história, chegou mesmo a ter uma Constituição por apenas um dia, ao adotar, em 1821, a Constituição espanhola de 1812 – Constituição de Cádiz (Decreto de 21 de abril de 1821).
2. A Constituição de 25 de março de 1824, a que mais tempo esteve em vigor, passou por um plebiscito entre as Províncias, havendo algumas delas recusado a mesma, desencadeando movimentos revolucionários. Dizia que o Poder Moderador era a chave de toda a organização política, não estando o Imperador sujeito à responsabilidade alguma (arts. 98 e 99). Só determinadas matérias do seu texto eram consideradas realmente constitucionais (Poderes Políticos, direitos políticos e individuais), podendo as demais ser alteradas como se leis ordinárias fossem. Sofreu duas grandes Reformas. A primeira pela Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834, chamada de “Ato Adicional”, com caráter descentralizador. O Brasil passou a ser um Estado unitário descentralizado, em face da concessão de autonomia política às Províncias. A segunda pela Lei nº 105, de 12 de maio de 1840, também chamada de “Lei da Interpretação”, que foi uma espécie de contra-golpe do Imperador do Brasil, com feição centralizador.
3. Os tributos não passaram imunes ao movimento de independência e pela Constituição de 25 de março de 1824, que continha o ideal liberal de que toda tributação precisaria passar pela representação. Era o princípio da legalidade. Esta Constituição não continha apenas este princípio tributário, comportando o da capacidade contributiva, o da isonomia, o da irretroatividade, etc.

Outra peculiaridade foi a de que, mesmo sendo o Brasil um Estado unitário, existiam, ao lado da central, a receita provincial e a municipal. Eram cerca de 151 (cento e cinquenta e uma) rubricas, com denominações assistemáticas, além das provinciais e municipais.

4. Com o Ato Adicional de 1834, tentou-se discriminar melhor as exações, fixando competências em favor das Assembléias provinciais e das Câmaras municipais. Era bastante caótico o sistema estabelecido, se é que se achava possível fornecer um sistema tributário equilibrado para o Brasil imperial. Entre outros problemas, a carga tributária era cumulativa.

5. A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 foi uma conseqüência do Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, que proclamou provisoriamente a República Federativa brasileira. Nela, é possível identificar o “americanismo”, por exemplo no nome do novo Estado - “Estados Unidos do Brasil”, e na própria bandeira nacional que foi adotada entre os dias 15 e 19 de novembro de 1889, idêntica à bandeira norte-americana, apenas substituindo-se o vermelho e o branco pelo já tradicional verde e amarelo. Contudo, esta Constituição apenas previa que os Estados possuíam capacidade própria para legislar em áreas havidas à época como periféricas, estando as matérias básicas – direito civil, comercial, penal, etc – sob a responsabilidade do Congresso Nacional. Entre as suas principais Emendas, destaca-se a de 07.09.1926, que, afora outros assuntos, desautorizou que, nas leis de orçamento, constassem disposições estranhas à previsão da receita e da despesa fixada para os serviços anteriormente criados (art. 34, § 1º e alíneas).

6. A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 pretendeu firmar um sistema rígido de discriminação de competências tributárias, distribuindo receitas entre a União e os Estados, pois ficavam excluídos os Municípios. Fixou, também, a imunidade recíproca, proibindo aos Estados tributarem bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente (art. 10). Vedava-se, ainda, à União e aos Estados a prescrição de leis retroativas. Contudo, no art. 12, considerava lícito aos Estados e à União, cumulativamente ou não, criar outras fontes de receitas, desde que não colidisse com as vedações nela fixadas. Esta competência concorrente permaneceu sendo objeto de severas críticas, e serviu de anteparo para a criação do imposto de renda no Brasil pela via subconstitucional.

7. Durante a chamada “República Velha”, a economia agrícola sentiu-se sufocada, tirando o seu apoio do Governo; o que contribuiu para redundar na “Revolução de 30”. No período revolucionário, foram criados novos tributos, entre eles a contribuição de melhoria (Decreto nº 21.930, de 11 de maio de 1932).

8. A Constituição de 16 de julho de 1934 durou muito pouco, pois, já em 10 de novembro de 1937, surgiu uma outra, a “polaca”. Embora a Constituição de 1934 tivesse um matiz democrático, entre as suas disposições transitórias (art. 18) aprovou os atos do Governo provisório, dos interventores federais nos Estados e delegados do mesmo, excluindo qualquer apreciação judiciária dos referidos atos e dos seus efeitos.

9. Em 1934, foi determinada uma Reforma no Tesouro Nacional (Decreto nº 24.036, de 26 março). Também em 1934, eclodiu uma nova Constituição brasileira. Uma das suas novidades foi o fato de que manteve, ao lado das receitas federais e estaduais, as municipais. Outra foi o fato de vedar a bitributação. Instituiu o imposto de vendas e consignações para os Estados e o imposto sobre o consumo para a União, elevando a nível constitucional o imposto de renda, também federal.

10. A Constituição de 10 de novembro de 1937 teve como principal diretriz o fortalecimento do Poder Executivo, e também deu ênfase à matéria trabalhista. Podia ser emendada por maioria ordinária (art. 174), curvando-se, na verdade, à vontade de GETÚLIO VARGAS. A Constituição do Estado Novo era, portanto, flexível, centralizando o poder e reduzindo os sindicatos a instrumentos do Estado sem qualquer representatividade política, extinguindo os partidos políticos e suprimindo drasticamente a participação do Legislativo nas decisões governamentais; além de enfraquecer o sistema federativo. Durante a sua vigência, surge a Lei Orgânica dos Estados (Decreto lei nº 1202, de 08 de abril de 1939), trazendo em cores vivas a figura dos Interventores.

11. A Constituição de 1937, apelidada de “a polaca”, trouxe pequenas alterações no campo tributário. Foi durante a sua vigência que surgiu um adicional ao imposto de renda, motivando-o na proteção à família. Ele incidia sobre pessoas solteiras, viúvas e sobre casais sem filhos (Decreto nº 3.200, de 19 de abril de 1941).

12. A Constituição de 18 de setembro de 1946, a última em que o Brasil autodenomina-se de Estados Unidos do Brasil, marca o fim do Estado Novo. Prevê a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros das empresas, nos termos e formas da lei. A regulamentação não veio. GETÚLIO VARGAS voltou eleito ao poder, como Presidente, em 31 de janeiro de 1951. Neste período, estabelece-se o monopólio estatal da exploração petrolífera (Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953) e se encaminha a mensagem da criação da Eletrobrás, com o objetivo de uma nacionalização efetiva do domínio da energia elétrica. Busca, também, disciplinar a remessa de lucros, verificando-se a enorme diferença entre a entrada de capitais privados (1,9 bilhão de cruzeiros) e as remesas

para o exterior (17,2 bilhões de cruzeiros), no período entre 1939 e 1953. Vinte e dois brigadeiros pronunciaram-se exigindo a renúncia de VARGAS, que não renuncia, e, na madrugada de 24 de agosto de 1954, surge a notícia do seu suicídio . Um tiro no coração. Entre as principais Emendas à Constituição de 18 de setembro de 1946, destaque a de nº 18, publicada aos 06 de dezembro de 1965, que instituiu um sistema tributário para o Brasil.

13. A Constituição de 18 de setembro de 1946 veiculou, entre outros, os seguintes destaques tributários: a) o aspecto municipalista; b) o desaparecimento das referências à bitributação, feitas nas Constituições de 1934 e 1937, entendendo-se que toda ela seria inconstitucional, sem que isto precisasse ser dito; c) o conceito expresso da contribuição de melhoria para a hipótese de valorização do imóvel em consequência de obras públicas, não sendo exigível para além da despesa realizada e do acréscimo do valor para cada imóvel beneficiado (art. 30 e Parágrafo Único); d) as limitações ao poder de tributar foram ampliadas, tornando-se imunes os templos, bens e serviços de partidos políticos, instituições educacionais e assistenciais e o papel destinado exclusivamente a jornais, periódicos e livros (art. 31); e) os impostos deveriam ser sempre que possível pessoais e graduados pela capacidade econômica do contribuinte (art. 202); f) a visão de proteger os setores mais pobres, reduzindo a antiga tradição da tributação regressiva, onde se onera mais os que menos têm capacidade de pagar; g) o instituto do direito anglo-saxão, grants-in-aid, que implica na técnica de participação por uma pessoa política de um tributo da competência para a instituição de uma outra pessoa política. Isto foi promovido pela Emenda Constitucional nº 05, de 21 de novembro de 1961, que tinha por epígrafe instituir uma nova discriminação de rendas em favor dos municípios brasileiros.

14. O Plano de Metas de JUSCELINO KUBITSCHEK prometia cinquenta anos de progresso em cinco de governo. Foi aplicado entre 1956 e 1961, e fez com que o Brasil crescesse a sua produção industrial em cerca de 80% (oitenta por cento), em preços constantes. A taxa de crescimento real foi de 7% (sete por cento) ao ano, e 4% (quatro por cento) per capita. O crescimento do Brasil foi, aproximadamente, três vezes superior ao do restante da América Latina. É deste período histórico a cidade de Brasília, Capital Federal (art. 18, § 1º, da atual Constituição e Lei nº 2.874, de 19.09.1956 – autorizou o Executivo a construir esta Cidade). Em 21.04.1960, Brasília foi inaugurada. No Nordeste do Brasil, pretendeu-se marcar o binômio industrialização e agricultura irrigada.

15. No intervalo histórico posterior, e em um ambiente política e socialmente conturbado, surgem os Atos Institucionais e

Complementares decorrentes do movimento militar de 1964. O Ato Institucional nº 01, de 10.04.1964, amplia os poderes do Presidente da República, afirmando que “a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional a sua legitimidade”. Defendia-se não haver radicalizado, pois se estava resolvendo manter o Congresso Nacional com as reservas de poderes nele (AI-1) fixadas. Justificava-se em nome da “restauração da ordem interna e do prestígio internacional.” No Ato Institucional nº 02, de 05.11.1965, foram suspensas as garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, podendo o Presidente da República suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de dez anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais. O Ato Institucional nº 03, de 5 de fevereiro de 1966, foi editado com o objetivo de estabelecer eleições indiretas para Governador. O Ato Institucional nº 04, de 07 de dezembro de 1966, convocou o Congresso Nacional a se reunir extraordinariamente de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967. O objeto da convocação era a discussão, votação e promulgação do Projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República (art. 1º, “caput” e § 1º). Transformando-se o Congresso Nacional em Poder Constituinte, fez-se surgir a Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967.

16. O fator inicial mais marcante do atual sistema tributário brasileiro foi a Emenda Constitucional nº 18, de 01 de dezembro de 1965, que procurou encontrar uma nova ordem tributária para o Brasil. Foi a discriminação de competências estatuída por esta Emenda Constitucional que, em suas linhas gerais, manteve-se até hoje no Brasil.

17. Seguindo estas linhas gerais, veio o Código Tributário Nacional, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, recepcionado pela Constituição de 1967, e consagrado a título de lei complementar pelo Ato Complementar nº 36, de 13 de março de 1967. De fato, aos 19 de agosto de 1953, havia sido indicada uma Comissão para elaborá-lo. O seu Anteprojeto foi encaminhado ao Congresso Nacional sob o nº 4.834-54.

18. A Constituição de 24 de janeiro de 1967 foi fulminada pelo Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1968, isto porque, havendo um Deputado federal protestado, na Câmara dos Deputados, contra a violência policial e o regime militar, sugeriu o boicote ao desfile da Independência; o que provocou uma enorme irritação nas Forças Armadas, tendo o Governo pedido licença ao Congresso para processar o Deputado. O Plenário rejeitou a solicitação do Governo. A reação foi drástica. Expediu-se o AI-5, com medidas de estado de sítio, estabelecendo que o Presidente da República, quando julgasse conveniente, poderia decretar o

recesso parlamentar, ficando, neste período, autorizado a legislar em todas as matérias (art. 2º, “caput” e § 1º). Também suspendeu garantias constitucionais e o “habeas corpus” nos casos de crimes políticos, excluindo de qualquer apreciação judicial a si próprio e aos Atos Complementares que dele decorressem. O AI-5 liquidou com as esperanças de democratização naquele momento histórico.

19. Quanto à Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, até hoje ainda se discute se foi mesmo uma nova Constituição. Isto acontece por dois motivos, a saber: a) em face da procura de legitimidade constitucional do Governo à época instituído, que ainda pretendia o reconhecimento da Carta de 1967, que teve origem híbrida; b) dado às grandes modificações que provocou no regime jurídico constitucional. Na verdade, uma Junta de Ministros militares a outorgou em 17.10.1969, havendo ela tratado de adaptar os vários Atos Institucionais e Complementares, fortalecendo o Poder Executivo. A sociedade protestava como podia, mas a concentração autoritária de poder respondeu com a repressão e com a censura à liberdade de expressão, de reunião, de imprensa, etc.

20. Com a Emenda Constitucional nº 01/1969, de larga extensão, ocorreram algumas transformações, mas continuaram mantidas as designações gerais da Emenda Constitucional nº 18/1965.

21. Em abril de 1984, iniciou-se, em São Paulo, uma grande campanha de rua exigindo as eleições em todos os níveis. Esta campanha teve o nome de “Diretas, já”. O produto da mobilização foi a eleição indireta de TANCREDO NEVES por um Colégio eleitoral, que era repudiado pela opinião pública. A posse não veio. O Presidente eleito morreu. Neste período, dizia-se que o Brasil era regido por uma “colcha de retalhos”, dado que a Constituição havia sido atingida por 27 (vinte e sete) Emendas. A 26ª foi para instalar a Assembléia Constituinte, que elaborou a Constituição de 05 de outubro de 1988. A 27ª, de 02 de dezembro de 1985, dispôs, sobretudo, quanto à repartição de receitas entre as pessoas políticas que compunham a Federação brasileira (União, Estados-membros, e, também, os Municípios).

22. A Constituição de 05 de outubro de 1988, em face de não haver partido de um Projeto padrão, permitiu o acolhimento de propostas as mais variadas, cabendo às Subcomissões temáticas tentar conferir um mínimo de unidade ao que se fazia. Depois, com a Comissão de Sistematização, lançou-se novamente nesta difícil tarefa. Vários foram os dispositivos que, embora promulgados, tinham contra si uma forte oposição, especialmente aqueles que envolviam matéria econômica e financeira. As privatizações posteriores, a partir de agosto de 1995, demonstram o disputado teatro das operações político-constitucionais.

23. A Constituição de 05 de outubro de 1988 consagrou um Título para a "Tributação e o Orçamento", o Título VI, destinando o Capítulo I para o Sistema Tributário Nacional. Este Capítulo está dividido em três partes: a) trata dos princípios gerais e das limitações do poder de tributar; b) discrimina as receitas dos impostos pela União, por Estados e o Distrito Federal e pelos Municípios; c) dispõe sobre a repartição das receitas tributárias.

24. Tal como muitas definições são positivadas, o mesmo ocorre com o "tributo" no Brasil. A própria Constituição de 05 de outubro de 1988 remete à lei complementar a tarefa de definir "os tributos e suas espécies" (art. 146, inc. III, al. "a"). Por sua vez, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) define o que seja o tributo, dizendo no seu art. 3º: "é 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.". Em suma, a idéia do conceito de tributo é pertencente ao direito positivo, não sendo uma questão de lógica jurídica ou universal. Varia com a história. Dentro desta perspectiva, é que se torna preciso considerar que as contribuições extraídas da história não são antecedentes perfeitos das exações atuais. De fato, muitas vezes, as comparações, inclusive as históricas, são perigosas.

25. Embora consciente do perigo, faço um breve resumo da história tributária brasileira anterior à Constituição de 25 de março de 1824:

a) na fase inicial da Colônia, ainda no princípio da exploração do pau-brasil, adveio a cobrança do "quinto do pau-brasil", uma espécie de primeira exação fiscal nas terras brasileiras;

b) até o final do regime das Capitânicas hereditárias, algo que ocorreu por volta do século XVIII, nos tempos do Marquês do Pombal, os tributos ou as rendas eram distribuídos entre o real Erário e o donatário. No Governo Geral, dividia-se os tributos em ordinários e extraordinários. Para o real Erário, basicamente os mesmos tributos eram remetidos. Para o Governador-Geral, acrescentava-se os direitos dos escravos;

c) durante o domínio holandês, por volta de 1630 a 1654, onde os batavos fixaram-se no então centro econômico do Brasil, Pernambuco - a terra do açúcar, era o escuteto, ou chefe administrativo municipal, quem detinha as funções de promotor de justiça, de chefe de polícia local e também de exator da Fazenda. Na verdade, nem sempre a cobrança dos impostos holandeses realizava-se pelo escuteto, sendo passível de ser realizada por arrendatários, especialmente comerciantes judeus;

d) com a vinda ao Brasil da família real portuguesa, advieram transformações principalmente no campo do direito público brasileiro, ficando o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves um tanto refém dos ingleses. Era a sombra da Inglaterra lançada por sobre o Atlântico. Sob esta fisionomia histórica, foram criados novos tributos, ao lado dos anteriores. Enfim, existiam paralelamente impostos semelhantes cobrados pela Corte, pelas Províncias e pelos Municípios.

26. Integrando as linhas gerais da história brasileira, é possível dizer que o Estado monárquico era unitário, embora tenha experimentado a autonomia das Províncias, sobretudo no período da regência, enquanto o Imperador PEDRO II era menor de idade. Este Estado também era parlamentarista, tendo havido uma sucessão de Gabinetes. Com o aprofundamento das crises entre os militares e o Governo, aqueles pretenderam derrubar um determinado Gabinete que se lhes demonstrava hostil, particularmente em razão de obstáculos orçamentários. Ocorre que, em face do clima predominante na época, delineou-se um novo Estado com a queda não apenas do Ministério, mas do próprio Imperador. Assim, o Estado que surgia queria se manifestar diferente daquele que pretendia substituir. Se o anterior era unitário, ele deveria ser federativo. Se o anterior era parlamentarista, ele deveria ser presidencialista.

27. Em torno desta busca de auto-afirmação, havia a preocupação de manter o Brasil em sua unidade, não o esfacelando, tal como ocorreu com a América espanhola. Houve um desejo majoritário, mas não unânime, de manter a integridade nacional. Por outro lado, para evitar a manutenção do poder no Rio de Janeiro, a Capital, pretendeu-se descentralizá-lo, conferindo maiores faculdades às elites regionais, fortalecendo-as. Nesta linha, foram criados os Judiciários estaduais, que funcionavam como instâncias terminativas das lides, dos conflitos de interesses nos casos concretos.

28. Portanto, o Supremo Tribunal, que passava a ser chamado de federal, deteria a função de colaborar com a unidade do Brasil, através de uma leitura uníssona da Constituição. Com o tempo, esta necessidade de sintonia estendeu-se à toda a legislação que tivesse repercussão nacional. Portanto, o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores foram expressões do desejo de segurança, de integridade, de unidade.

29. Na Constituição da República brasileira de outubro de 1988, também está consagrada a segurança jurídica; onde não está é fora dela, inclusive em face da avalanche legislativa, sobretudo

através das medidas provisórias e da constante iminência de Reformas Constitucionais.

30. Está-se operando, no Brasil, mais um verdadeiro desmonte constitucional, chegando a haver artigo sem texto algum (vide o art. 171).

31. Já é preocupante o número de Emendas; o que vem provocando o absurdo das chamadas publicações por engano, até das próprias Emendas Constitucionais, tal como representou o exemplo do art. 246, que foi repetido pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 06 e 07, ambas de 15.08.95, e que recebeu nova redação pela Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001.

32. Para que seja possível a convivência social, é preciso um mínimo de confiança e previsibilidade. O Direito não deve ser um simples jogo de azar.

33. As crises políticas e econômicas interferem, internamente, em quaisquer dos Estados atuais; mas a solução não pode ser encontrada em uma busca incessante por uma nova Constituição e na inflação legislativa subconstitucional, inclusive tributária.

34. O fato de a Constituição de outubro de 1988 haver, tantas vezes, repetido a expressão segurança é um forte indício do receio que havia pela sua ausência prática.

35. A prevalência das interpretações mais cômodas do Texto Constitucional, em favor do poder estabelecido, termina por provocar uma verdadeira erosão da consciência cívica.

36. É no acompanhamento das atividades dos Poderes do Estado que se tirará a prova do espaço existente entre o que se diz e o que se faz.

37. É incorreta a afirmação que atribui a alguém um sólido conhecimento teórico, mas não prático. Afinal, uma pessoa só pode, relativamente, conhecer um objeto acaso consiga aliar a teoria à prática.

38. No Direito Constitucional, não apenas existem, ou devem existir, sanções. Mais: ao lado daquelas comuns (reparações civil e criminal, por exemplo), há outra categoria tanto mais importante quanto maior for a educação cívica de um povo: a da responsabilização política.⁶³

63. Vide bibliografia no site www.ourem.cjb.net.