

ADMINISTRAÇÃO DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais

JUSTIÇA DOS ESTADOS — INTRIBUTABILIDADE DE SEUS ATOS PELO GOVÊNTO FEDERAL

Processo n. 2.566-41

VOTO EM SEPARADO

1. Suscita-se a questão de saber se a Constituição de 1937, tornando federal a lei de processo, não aboliu, com isso, a competência que tinham os Estados, sob os regimens constitucionais anteriores, para decretar impostos sobre os atos processados perante as respectivas justiças.

E' nosso parecer que tal competência subsiste e continua a ser privativa.

II

2. Nada importa que o processo tenha deixado de ser regido por lei estadual, uma vez que continua a ser estadual a justiça.

E' o que se verifica da própria Constituição, artigos 32, c, 20, I, e, e 23, I, g.

III

O ART. 32, C

3. Cada uma das três entidades, União, Estado, Município, pode cobrar taxa sobre os seus próprios serviços, às demais, quando estas se utilizem deles.

A nenhuma, porém, é lícito cobrar imposto sobre serviço de outra, como se vê do art. 32, c, segundo o qual

é vedado à União, aos Estados e aos Municípios tributar bens, rendas e serviços uns dos outros.

O termo serviços está aí na acepção ampla que tem no art. 8.º, onde diz a Constituição que a cada Estado cabe organizar os serviços do seu peculiar interesse e custeá-los com os seus próprios recursos.

IV

A FONTE DO ART. 32, C

4. Esta alínea vem do direito norte-americano, através da Constituição de 1891, art. 10, e da Constituição de 1934, art. 17, X.

Não há na Constituição dos Estados Unidos uma disposição expressa acêrca da matéria

"It is admitted that there is no express provision in the Constitution that prohibits the General Government from taxing the means and instrumentalities of

States, nor is there any prohibiting the States from taxing the means and instrumentalities of that government" (COOLEY).

5. Tais seriam, entretanto, as conseqüências da possibilidade dessa tributação recíproca, que a jurisprudência se orientou, informemente, no sentido de a considerar implicitamente vedada:

"In both cases the exemption rests upon necessary implication, and is upheld by the great law of self-preservation" (COOLEY).

6. Foi ainda por efeito dessa lei, ou princípio, que também se houveram como amparados pela mesma isenção os bens e as rendas federais e estaduais.

V

7. A questão, nos Estados Unidos, levantou-se no famoso caso McCULLOCH v. MARYLAND.

O Estado de Maryland tributara um banco da União, e, levado o caso à Suprema Côrte, esta, seguindo o voto de MARSHALL, sentenciou que admitir a legitimidade do imposto seria sujeitar o govêrno da União, os seus poderes, as suas funções ao contrôlê do govêrno dos Estados: *"...that there is a plain repugnance in conferring on one government a power to control the constitutional measures of another, which other, with respect to those very measures, is declared to be supreme over that which exerts the control..."*

Toda a questão estava em saber se o Banco podia ser criado, como o fôra, pelo Congresso. Era isso possível? Então, não era possível o imposto: *"If the Congress of the Union may constitutionally create a Bank of the United States, as AN AGENCY of the NATIONAL GOVERNMENT in the accomplishment of its constitutional purposes, any power of the States to tax such bank, or its property, or the means of performing its functions, unless with the consent of the United States, is precluded by implication"* (COOLEY).

8. Noutro caso, também cêlebre, o caso COLLECTOR v. DAY, a Suprema Côrte afirmou a reciprocidade da isenção: também os serviços dos Estados não estavam sujeitos a impostos federais:

"If the means and instrumentalities employed by that government (the general government) to carry into operation the powers granted to it are necessarily, and for the sake of self-preservation, exempt from taxation by states why are not those of the States depending upon their reserved powers, for like reason, equally exempt from federal taxation?" (COOLEY).

No terreno dos princípios, ou a proibição seria absoluta, ou, se o não fôsse, não haveria como obstar aos extremos a que a faculdade poderia chegar:

"If the states may tax one instrument employed by the government in the execution of its power they may tax any every other instrument. They may tax the mail; they may tax patent rights; they may tax the papers of the customhouse; they may tax JUDICIAL PROCESS; they may tax all the means employed by the government to an excess which would defeat all the ends of government". (MARSHALL).

9. Na mesma ordem de idéias, aduz HEARE:

"It was only by implication that the treasury, the army, the navy, the judiciary of the Union were sheltered from taxation by the States". (American Constitutional Law, pág. 256).

Como se vê, jurisprudência e doutrina aludem especialmente ao imposto sobre o poder judiciário, sobre o processo.

KANTY refere-se precisamente ao selo, ao imposto que, sob essa forma especial, recaia sobre os atos processuais, e diz:

"It has been held that Congress cannot constitutionally tax the salary of an state judge. And the same principle has been thought by several state courts to apply to the requirement of a STAMP on the records of state JUDICIAL proceeding etc. (pág., nota).

VI

10. Não há Constituição norte-americana uma disposição, a sec. 1.^a do art. IV, segundo a qual tem o Congresso o poder de regular a maneira por que os atos do processo judicial poderão ser provados. Os termos do dispositivo são gerais, pois aludem a "*public acts, records and JUDICIAL PROCEEDINGS*", sem distinguir entre o processo federal e o estadual.

Baseado nessa disposição, o Congresso estatuiu, por lei, que certos papéis, não trazendo o selo federal, deixariam de ser recebidos como prova. Pois bem: os tribunais tem entendido que, em se tratando de prova *judicial*, a lei só é aplicável se o processo correr perante a justiça da União: "*It has been repeatedly decided that the act of Congress which provided that certain papers not stamped should not be received in evidence must be limited in its operation to the federal courts*" (COOLEY).

Referindo-se a tais decisões, escreveu C. MAXIMILIANO, citando WILLOUGHBY, no comentário ao art. 7.^o da Constituição de 1891: "Reconheceu-se nos Estados Unidos poder à União de decretar que se não recebiam como prova instrumental, nas suas repartições administrativas, ou judiciárias, os documentos lavrados por funcionários estaduais, e não revestidos do selo federal; não pode, entretanto, obrigar a justiça local a exigir o pagamento do selo referido".

Por que isso? Porque a tributação, tal seja, pode tornar difícil, senão impossível, o recurso à justiça local: "*hence otherwise Congress might impose such restrictions upon the state courts as would put an end to their effective action, and be equivalent practically to abolishing them altogether*".

Generalizando essa razão, já MARSHALL havia dito no caso MC CULLOCH v. MARYLAND: "*That the power to tax involves the power to destroy; that the power to destroy may defeat and render useless the power to create*".

VII

O ART. 20. I, E

11. Nas palavras finais desta alínea é que está o argumento em torno do qual se estabelece a discussão, pois, de acordo com ela, cabe à União, e somente a esta, tributar os instrumentos regulados por lei federal:

"e) os atos do seu governo, negócios de sua economia, instrumentos ou contratos regulados por lei federal".

Tais, são, de fato, os termos da disposição.

Devemos, porém, entendê-la de acordo com o art. 32, c, cuja regra, pelas razões fundamentais em que se inspirou, é preponderante. De tal modo o é que, nos Estados Unidos, a consideraram como um pressuposto necessário.

12. Depois, cumpre-nos ter em vista que, entre os instrumentos a que alude, *in fine*, a letra e do art. 20, I, deixam de se enquadrar até mesmo certas categorias de atos que, além de regulados por lei federal, são de poderes e autoridades federais.

Nessas categorias compreendem-se os atos do próprio Poder Judiciário da União, o próprio processo federal, como se incluem também as concessões federais, que, destarte, não devemos procurar entre os contratos de que igualmente trata o art. 20, I, e.

Aquele processo como a essas concessões, aludem, é certo, na sua generalidade, os termos de tal disposição: mas não na sua parte final, e sim *in principio*, na parte relativa aos atos do governo da União e aos negócios da sua economia.

E' o que passamos a ver.

VIII

ECONOMIA DA UNIÃO E ATOS DO SEU GOVERNO

13. Tanto o termo *economia* como o termo *governo* tem mais de uma acepção.

Num sentido lato, a economia da União é a sua economia orgânica, o complexo da sua estrutura e do seu funcionamento, e, assim considerada, nela entram todos os órgãos da União, bem como os atos ou funções desses órgãos.

Mas a disposição constitucional refere-se também, e especialmente, a atos do governo, e isto restringe o conceito em que devemos tomar a *economia*.

Para a inclusão entre os negócios da economia da União ficam, por exemplo, certos atos relativos aos bens e rendas federais.

14. Quanto ao termo *governo*, que, numa acepção estritíssima, se confunde com o Poder Executivo, compreende noutra, menos estrita, esse poder e o Legislativo, e, *lato sensu*, vem a ser o conjunto dos três poderes.

Neste sentido, o Governo não está em nenhum dos três, senão no conjunto; mas os atos de qualquer deles são atos do governo.

Foi tomando o vocábulo nessa acepção, que STORY escreveu o seguinte, nos seus "Commentaries on the Constitution of the United States": "*In the convention which framed the Constitution of the United States, the first resolution adopted by that body was, that a national government ought to be established, consisting of a supreme legislative, judiciary, and executive. And from this fundamental proposition sprang the subsequent organization of whole Government of the United States*". (§§ 518 e 5.191).

Nesse sentido amplo é que a palavra *governo* vem nos trechos retrotranscritos da jurisprudência e doutrina norte-americanas. E isto é aqui de magna significação.

Outra não foi a acepção com que o termo foi empregado pelo legislador constituinte de 1891, quando, no artigo 5.º do seu estatuto, declarou incumbir a cada Estado prover a expensas próprias às necessidades do seu *governo* e administração. Também isto é relevante, visto como de tal Constituição derivaram as disposições em análise. (V. C. MAXIMILIANO, *Coments. à Const. de 1891*, n. 53).

Assim, pois, se não devemos incluir o processo da competência da Justiça federal entre as funções da economia da União, é porque o temos entre os atos do governo desta.

IX

INSTRUMENTOS REGULADOS POR LEI FEDERAL

15. E que devemos entender por êsses instrumentos?

Além dos atos excluídos pela parte inicial do art. 20, I, e, e pelo art. 32, c, devemos retirar dentre os instrumentos de que aquela disposição trata, os atos que sejam objeto de imposto *estadual* por virtude de qualquer das disposições do art. 23.

Podemos dizer que o art. 20, I, e, *in fine*, só tem em mira os atos regulados pelas leis cuja aplicação, no dizer de HAURIU, é deixada "à responsabilidade dos próprios particulares", ou na aplicação das quais o Estado não intervenha senão para receber declarações, dar testemunho da liberdade das partes, ou assegurar a autenticidade do ato.

Qual a origem da disposição final do art. 20, I, e?

Vejâmo-lo.

X

16. A Constituição de 1891 não encerrava disposição pela qual fôsem sujeitos a imposto da União ou atos regulados por lei federal.

No art. 7.º, usando impròpriamente o termo *taxa*, dizia que era da competência da União decretar taxas de sêlo,

salvo a restrição do art. 9.º, § 1.º n. 1, isto é, salvo o direito aí conferido aos Estados para decretarem o imposto do sêlo.

E quanto ao art. 9.º, § 1.º, n. 1, o que nele declarava a Constituição era que competia aos Estados

decretar taxa de sêlo quanto aos atos emanados dos seus respectivos governos e negócios de sua economia.

JOÃO BARBALHO, comentando o art. 9.º, deu ao termo *economia* uma latitude demasiada, incluindo na economia dos Estados todos os atos da *vida civil*, para empregarmos as suas próprias palavras.

Assim, de um modo geral, a não serem os atos excluídos da tributação estadual pelo art. 10 da Constituição, que vedava aos Estados tributar serviços, bens e rendas da União, todos os atos incidiriam sob o poder tributário dos Estados.

17. Essa interpretação não vingou. A lei do sêlo, promulgada posteriormente à promulgação do estatuto constitucional, repeliu-a, e foi para firmar o verdadeiro pensamento expresso no art. 9.º, § 1.º, n. 1, da Constituição de 1891, que a Constituição de 1934 veio a encerrar, no art. 20, I, e, *in fine*, a disposição que interpretamos.

A expressão *atos da vida civil* é vaga, até porque são indecisos os limites entre o direito privado e o direito público. Como, porém, JOÃO BARBALHO, não incluía entre tais atos aqueles que, pelo art. 10 da Constituição de 1891 não podiam ser tributados pelos Estados, temos que os atos da vida civil a que aludiu, outros não são senão os mesmos a que sob o n. 14, retro, nos referimos, não sem o sentimento do perigo das definições, perigo que, no caso, avulta, por isso mesmo que tratamos de uma matéria onde domina a imprecisão de linguagem.

XI

ART. 23, I, G

18. Enumerando os impostos estaduais, diz a Constituição, no art. 23, I, que compete *exclusivamente* aos Estados tributar:

g) — os atos emanados do seu governo e *negócios da sua economia*, ou regulados por lei estadual.

Depois do que dissemos a respeito do art. 20, I, e, pouco nos cabe acrescentar aqui.

De fato, se os atos do próprio processo federal, assim o judicial, como o administrativo, não se compreendem entre os instrumentos regulados por lei federal, a que alude tal disposição, que há de estranho em que aí se não enquadrem os atos do processo estadual?

19. Sob a Constituição de 1891, que não aludia a atos *regulados por lei estadual*, como não aludia a atos *regulados por lei federal* (n. 15, retro), era entre os atos do governo do Estado que se incluíam os atos do processo estadual (art. 9.º, § 1.º n. 1).

Ora, se os atos do processo estadual eram atos do governo do Estado, não terão deixado de o ser porque tal processo passasse a ser regido por lei federal.

Dir-se-á que, em virtude desse fato, êles são hoje, ao mesmo tempo, atos regulados por lei federal e atos do governo do Estado.

Mas que é que deve preponderar, no caso, senão o último desses dois aspectos? Não é isso o que nos diz o disposto no art. 32, c? Não é evidente, em face dos conceitos retro transcritos da jurisprudência e doutrina norte-americanas, que o art. 32, c, e o art. 23, I, g, *in principio*, abrem exceções à regra do art. 20, I, e, *in fine*, restringindo-a, como a restringem essa própria alínea, nas suas primeiras palavras e outras alíneas do art. 23?

Se bastasse que um ato fôsse regulado por lei federal para se tornar sujeito ao imposto criado pelo art. 20, I, e, *in fine*, de modo que aos Estados, pelo art. 23, I, g, só coubesse tributar os atos regulados por leis suas, a que viriam as *especificações* desta alínea? Teria sido suficiente aludir nela, de um modo genérico, aos atos regulados por lei estadual.

E se os atos do governo, federal ou estadual, não constituem uma categoria especial de atos regulados por lei da União, ou dos Estados, não sujeitos, os primeiros, a imposto estadual e os últimos a imposto federal, por efeito de razões especiais, que os distinguem, respectivamente, de outros atos regulados por lei federal, ou estadual, por que o legislador os não deixou confundidos no art. 20, I, e, e no art. 23, I, g, com os atos a que essas alíneas se referem nas suas disposições finais?

Positivamente, o que se conclue das especificações das duas alíneas é o seguinte:

a) que a disposição contida nas últimas palavras do art. 20, I, e, não tem o caráter de generalidade que à primeira vista aparentem;

b) que as palavras finais do art. 23, I, g, exprimem uma regra a que falta a generalidade que seria necessária para compreender todos os atos sujeitos exclusivamente à tributação dos Estados.

A Constituição não confundiu com os atos regulados por lei estadual os próprios atos da economia dos Estados. Isto é: a função do *ou*, que se vê na letra g do art. 23, I, não é estabelecer uma sinonímia.

Referindo-se aos atos regulados por lei estadual, o legislador outra cousa não teve em mira, senão usar de uma fórmula, que não sendo suficientemente compreensiva, pois deixa de lado atos como os do processo judicial, que são regulados por lei federal, tem, entretanto, a virtude de constituir uma regra absoluta.

XII

20. Por lei estadual só negócios de *direito público* podem ser regulados. Ora, há negócios da economia dos Estados que são regulados por leis de *direito privado*.

Leis atinentes ao imposto do sêlo já confundiram, entre nós, os negócios regulados por lei estadual com os negócios da economia dos Estados. Houve nisso, digamos assim, um descompasso, com que se replicou ao outro, pelo qual sustentaram alguns autores que cabiam aos Estados os impostos sôbre os atos regulados por lei federal, exce-

tuados os atos do governo da União, e os negócios da sua economia.

A lei vigente (decreto-lei n. 4.655, de 1942), porém, estatuiu o seguinte:

“Art. 51 — São isentos de sêlo os papéis em que o onus do imposto, ante as normas dêste decreto, recaia exclusivamente sôbre os Estados e Municípios.

Parágrafo único — São também isentos de sêlo os contratos de empréstimos, sob qualquer modalidade, desde que o mutuário seja a União, o Estado ou o Município, e bem assim as operações cambiais ou bancárias resultantes desses contratos”.

Esta disposição substitue a do art. 12, b, da lei anterior, n. 202, de 1936, por onde eram declarados isentos do imposto os atos ou negócios da economia dos Municípios e dos Estados, ainda que regulados por lei federal:

b) atos ou negócios de sua economia, assim considerados os de interesse imediato ou direto dos Estados e Municípios.

Nas suas aplicações, o art. 51, transcrito, do novo decreto, mostrar-se-á, ou não, feliz nos termos em que está expresso, mas, como quer que seja, por êle, bem como pelo art. 12, a, da lei n. 202, se vê que foi reconhecido o equívoco da confusão anterior, por efeito da qual se definiam os atos da economia dos Estados dizendo que eram os atos regulados por lei estadual. Esta característica foi substituída por outra; e, aliás, o intérprete, não satisfeito ainda com o novo critério, pode deixar de o aceitar.

XIII

CONCLUSÃO

21. Assim, pois, temos:

1.º, que a regra do art. 20, I, e, *in fine*, pela qual são sujeitos ao imposto federal os instrumentos e contratos regulados por lei federal, não é absoluta, havendo atos que não são por ela abrangidos, dos quais uns escapam à tributação federal, e outros, que lhe não refogem, só incidem nela por virtude de outras disposições, como sejam os atos a que a própria letra e do art. 20, I, alude na sua disposição inicial;

2.º, que entre os serviços estaduais a que a Constituição se refere no art. 5.º, e que, pelos arts. 32,c, e 23, I, g, não podem ser tributados pela União nem direta, nem indiretamente, mas apenas pelos Estados, se acha o serviço da justiça.

22. Dividindo, entre os Estados e a União, os poderes e as funções por cujo meio a nação deve demandar os seus fins, a Constituição cometeu aos Estados, e não à União, o serviço de distribuição da justiça, isto é, da aplicação da lei aos casos particulares, nos territórios estaduais.

Este poder da justiça local, longe de sofrer diminuição na Constituição de 1937, aí cresceu, ao ponto de ser essa justiça que julga, em primeira instância, as causas em que é parte a União Federal.

A Constituição defende, no art. 32, c, o Poder Judiciário, juntamente com os demais poderes dos Estados, contra o controle da União, como, no art. 103, o ampara especialmente, por meio da garantia aos juizes, contra os outros poderes locais. No primeiro caso, tem em vista a autonomia dos Estados; no segundo, visa à independência da justiça.

23. Que se pode argüir contra isso?

Dir-se-á que não é de admitir procure a União, mediante o imposto, controlar os Estados, ou embaraçar as funções da justiça.

Mas foi precisamente isso o que se argüiu, nos Estados Unidos, contra a tese ali triunfante. Disse o Estado de Maryland:

"that the Constitution leaves them right in the confidence that they will not abuse it...; that the only security against the abuse of this power is found in the structure of the government itself".

E foi apesar disso que os tribunais firmaram o princípio:

"any such interference by the indirect means of taxation is quite as much beyond the power of the national legislature as if the interference were direct and extreme".

Foi, em suma, por isso mesmo, isto é, por efeito da distinção insinuada entre a interferência direta e interferência indireta que as constituintes brasileiras, *todas elas*, estabeleceram, de modo *expresso*, numa disposição *precisa*, a proibição havida como *implícita* na Constituição dos Estados Unidos.

Legem habemus.

S.M.J.

Em 23 de janeiro de 1943. — Clodomir Cardoso.