



OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA

VOLUME XXIII

TOMO II

Foram tirados três mil exemplares em papel vergé, do presente volume das Obras Completas de Rui Barbosa, mandadas publicar, sob os auspícios do Govêrno Federal, pelo Ministro Gustavo Capanema dentro do plano aprovado pelo decreto-lei n.º 5.668, de 30 de setembro de 1941, baixado pelo Presidente Getúlio Vargas, e de acôrdo com o decreto n.º 182, de 27 de maio de 1946, promulgado pelo Presidente Eurico Gaspar Dutra e referendado pelo Ministro Ernesto de Sousa Campos.





Amaro Cavalcanti

OBRAS COMPLETAS
DE
RUI BARBOSA

VOL. XXIII. 1896
TOMO II

IMPOSTOS INTERESTADUAIS



MINISTERIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA
RIO DE JANEIRO — 1958

IDI 013727

TOMBO 014077



320.981
B238

CATÁLOGO 014833

PREFÁCIO E ORGANIZAÇÃO

DE

TEMÍSTOCLES CAVALCANTI

Professor de Instituições de Direito Público
da Universidade do Brasil



PREFACIO

O primeiro tomo dos *Trabalhos Juridicos de Rui Barbosa* no ano de 1896 contém a conhecida polêmica havida entre Rui e Amaro Cavalcanti, em tórno da constitucionalidade dos impostos interestaduais.

Originou-se o debate, iniciado, como veremos adiante, por Amaro Cavalcanti, de uma decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em recurso extraordinário vindo da Bahia.

Sobre o caso, e a pedido do advogado do recorrente o Dr. Guerreiro de Castro, dera parecer Rui Barbosa, juntamente com outros juristas de nomeada como Adolfo Cirne, Henrique Millet, João Monteiro, Pinto Ferraz, Aureliano Coutinho.

Esses pareceres acham-se impressos e juntos aos autos, bem como as razões daquele causídico que patrocinava no momento, numerosas outras causas que envolviam a mesma tese.

De singular importância jurídica era a demanda e grande o interesse do comércio na sua solução.

O acórdão do Supremo Tribunal é de 23 de maio de 1896, (1) e o recurso tomou o nº 82, recorrente D. F. Moreno, recorrida a Fazenda Estadual, relator Lúcio de Mendonça. Votos vencedores Macedo Soares, Pisa e Almeida, Pereira Franco, Bernardino Ferreira, José Higino, vencidos Figueiredo Júnior, Herminio do Espirito Santo, Américo Lôbo.

X

O recurso foi interposto da decisão proferida pelo Tribunal de Conflitos confirmatória de decisão do Tribunal Administrativo que negara provimento ao recurso interposto da decisão da Inspeção do Tesouro do Estado, favorável à tributação estadual sobre a exportação de mercadorias para outros portos nacionais.

A questão não era vultosa — a restituição pleiteada era apenas de 4:625\$506 — e o imposto recairia sobre a exportação de café para o Estado do Pará.

O Supremo Tribunal conheceu do recurso e deu-lhe provimento de acordo com o parecer de Sousa Martins, Procurador Geral da República.

Contra a juntada do Parecer de Rui Barbosa protestou o requerente final com fundamento nas Ordenações — L. 3ª — Tit. 20.941.

Não foi o protesto atendido.

Impõe-se, para inteiro esclarecimento do caso a publicação:

- 1 — do parecer inicial de Rui Barbosa, junto aos autos.
- 2 — dos trabalhos de Rui Barbosa.
- 3 — dos trabalhos de Amaro Cavalcanti.
- 4 — dos acórdãos do Supremo Tribunal.

Os primeiros escritos foram de AMARO CAVALCANTI publicados no Jornal do Comércio de 23 de junho a 28 do mesmo mês.

Em 4 de julho começa a réplica de RUI BARBOSA que se prolonga quase diariamente pelo Jornal do Comércio até 3 de agosto.

Amaro Cavalcanti que suspendera a série em 28 de junho, volta ao debate em outra série, que se prolonga de 6 a 12 de agosto.

A revista jurídica O Direito publicou os trabalhos de Rui Barbosa em seus volumes, 91-92-93.

Há referências diversas à polêmica, notadamente no livro de AURELINO LEAL: Teoria e Prática da Constituição Federal — p. 108; CARLOS MAXIMILIANO em seus Comentários à Constituição p. 227 e 291; VEIGA FILHO — Manual de Ciência das Finanças — p. 119 e, naturalmente em outros livros, pareceres e artigos doutrinários.

Na polêmica foram debatidas algumas questões da maior relevância política, notadamente:

1) A técnica da declaração judicial de inconstitucionalidade das leis e dos requisitos essenciais para essa declaração;

2) A natureza do imposto de exportação; se esse imposto tinha o caráter interprovincial ou se, pelo contrário, somente se caracterizava como tal quando se verificasse o envio de mercadorias para o estrangeiro;

3) O entendimento das expressões usadas pela Constituição de 1891 — mercadoria da sua própria produção —, referindo-se a produção dos Estados;

4) A competência dos Estados para tributar a exportação e a faculdade atribuída ao poder judiciário para limitar o exercício deste direito;

5) A distinção técnica entre o imposto que recai sobre as mercadorias em trânsito e sobre aquelas produzidas nos Estados e exportadas.

Essas e outras questões, muitas das quais hoje superadas pela Constituição de 1946, que definiu o direito de exportação como aquele que recai sobre as mercadorias remetidas para o estrangeiro, deram oportunidade para um debate que permitiu um largo derrame de erudição, valorizado por uma dialética utilizada com incomparável maestria pelos dois adversários.

A diferença de formação cultural, de métodos de estudo, de técnica na argumentação, de duas fortes personalidades, vem dar a esta publicação um interesse inconfundível, pela riqueza do debate, pela elevação com que foi o tema tratado, pela importância política e econômica da tese, pela soma de dados e informações que trouxe para a controvérsia.

XII

Apesar de modificado o texto de 1891, pela Constituição de 1946, não tem o debate interesse puramente histórico. Pelo material doutrinário que fornece e pela feição política da controvérsia, tudo neste debate é atual e interessante.

Rio de Janeiro, 1949.

THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI

IMPOSTOS INTERESTADUAIS

POLÊMICA COM AMARO CAVALCANTI



I

PARECERES

CONSULTA DO ADVOGADO TOMAS GUERREIRO DE CASTRO

«Podem os Estados do Brasil a pretexto de taxarem a exportação da sua produção (Art. 9º, n. 1, da Constituição Federal) lançar taxas sobre gêneros nacionais de sua produção, que saem navegados por cabotagem para portos do Brasil, em vista do Art. 7º, n. 2 da mesma Constituição Federal que proclama a liberdade do comércio de cabotagem às mercadorias nacionais e até às estrangeiras que já tenham pago direitos de importação?»

PARECER DE RUI BARBOSA

Em verdade me espanta que num Estado, como a Bahia, onde tanto florescem os bons estudos e cuja organização republicana tanta lucidez revelou no espírito de seus legisladores quanto aos princípios do novo regímen, se pudesse ferir tão diretamente um deles, e um dos capitais, qual o que se opõe à criação de tributos sobre o comércio entre os Estados.

É regra de hermenêutica que, quando as palavras têm uma aceção técnica na ciência ou na arte, sob essa aceção hão de entender-se, nos textos legais que a êsse ramo da arte ou da ciência disserem respeito. "Where technical words are used, the technical meaning is to be applied to them, unless it is repelled by the context". STORY, *Comment.*, 453.

"Technical words, pertaining to any science, art or trade, are to be understood in a technical sense".

SUTHERLAND, *Statutes and Statutory Construction*, § 247, p. 327. "If technical words are used, they are construed according to their technical sense". Ib. § 346, p. 435. "Where technical words are used in reference to a technical subject, they are primarily interpreted in the sense in which they are understood in the science, art or business in which they have acquired it." MAXWELL, *On the Interpretation of Statutes*, p. 69. "If technical words are used in a statute, they are to be taken in a technical sense". KENT, *Commentaries*, I p. 462. HARDCASTLE: *A Treatise on the const. and effect of Stat. Law* 2 ed. P. 184. ED. WILBERFORCE, *Statute Law*, p. 124-5.

Ora, técnica é a matéria das disposições constitucionais que regem a importação e a exportação; porquanto as idéias significadas por estas duas expressões pertencem ao domínio da ciência econômica e da ciência das finanças. Mas, nestas ciências, o vocábulo *exportação* designa *exclusivamente* o tráfico dos produtos de um país vendidos para o estrangeiro.

M. CULLOCH: *Dictionary of Commerce*, ed. de 1882, p. 601:

«Exportation. In commerce, the act of sending or carrying commodities *from one country to another* (de um país para outro)».

BOCCARDO: *Dizionario di Economia Politica e Commercio*; vol. I, p. 747:

Exportazione. Due significate tecnici ha questo vocabolo: nell'uno esprime semplicemente l'atto dell'uscita delle merci da un paese (a saída das mercadorias fora do país); nell'altro si entende il complesso delle merci uscenti da un paese per tutti

gli altri (o conjunto das mercadorias que saem de um país para todos os outros).

LÉON SAY: *Dictionnaire des Finances*, vol. II, p. 357:

Les exportations sont tous les produits qu'un pays vend à l'étranger.

COOLEY, no seu tratado especial acêrca do direito tributário americano *On Taxation*, justificando a cláusula constitucional, que proíbe, nos Estados Unidos, taxar a exportação, diz "êsses impostos, se os artigos exportados são gêneros de necessidade para os países estrangeiros, tenderiam a onerar êsses países com uma quota dos encargos para a manutenção do nosso govêrno.

"Se não são gêneros de necessidade, reduzem a exportação e a produção. Num e outro caso são ordinariamente impolíticos; são-no quase com certeza no segundo, e ainda vêm a sê-lo no primeiro, provocando a leis retaliatórias os países prejudicados". (*A Treatise on the Law of Taxation*. Chicago, 1886, p. 33). Por onde manifestamente se vê que o célebre jurisconsulto não concebe a aplicação de tal vocábulo senão ao comércio de um país com outros.

Ainda mais: no livro de PATTERSON acêrca das limitações federais à ação dos Estados (*The United State and the States under the Constitution*, Philad. 1888, pg. 73 e 283), positivamente se afirma que o termo "exports" não é aplicável ao comércio entre os Estados, "is not applicable to interstate commerce".

A palavra exportação, portanto, no Art. 9º, n. 1 da Constituição Federal, corresponde meramente ao conceito de relações comerciais com o estrangeiro. O

Governo Provisório, no seu projeto de Constituição, acudindo a um antigo reclamo do bom senso, quis vedar totalmente os impostos sobre a saída dos produtos nacionais para outros países. A Constituinte, na sua funesta preocupação de opulentar os Estados, exaurindo a União, manteve esse ramo daninho de tributos, incorporando-o ao patrimônio exclusivo dos Estados.

Mas nem o Governo Provisório, nem a Constituinte cogitaram jamais em que os Estados da República pudessem, como países estrangeiros entre si, tributar o comércio de uns com os outros.

É da essência do regime federal a impossibilidade, entre os Estados da União, de obstáculos aduaneiros, de embaraços tributários à comunicação livre dos produtos do território nacional por toda a superfície dela. Pelo comércio a União se consolidará, se elle for livre entre os Estados; por elle se desagregará progressivamente até à dissolução, se entre os Estados se levantarem as tarifas como outras tantas muralhas, mais ou menos altas.

Os Estados Unidos têm podido ser proteccionistas (e ainda assim mais em seu dano do que em seu benefício) graças a essa liberdade absoluta do comércio interior, que assegura às suas indústrias uma área vastíssima de exploração comercial. Se, ao mesmo passo que as leis federais oneram ali a importação em proveito do trabalho americano, os Estados, por sua parte, pudessem gravar os produtos desse trabalho com impostos sobre a exportação de uns para outros Estados, o país, privado simultaneamente dos benefícios dos dois sistemas, cumulativamente sobrecarregado na produção estrangeira e no comércio interior dos produtos nacionais, acabaria de inanição e miséria.

Felizmente, contra essa anarquia, de que a Constituição Americana se acautelou, a nossa nos premuniu também por três disposições concludentes.

A primeira é, como já demonstrei, o próprio texto do Art. 9º, n. 1, que empregando o vocábulo "exportação", não pode abranger o comércio interprovincial do país.

A segunda está no Art. 7º, n. 2, que declara "livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como as estrangeiras que já tenham pago imposto de importação". Livre no assunto, quer dizer *immune a impostos*. Nada haveria, evidentemente, menos livre, neste mundo, do que a costeagem brasileira, que é o comércio por mar entre os Estados, se estes tivessem o arbítrio de tributar, nos seus portos de saída, a produção destinada ao consumo nos outros.

Não menos categórica é a terceira salvaguarda.

Ela reside no Art. 34, n. 5, o qual literalmente prescreve:

"Compete privativamente ao Congresso Nacional:

"Regular o comércio internacional, *bem como o dos Estados entre si e com o Distrito Federal*".

O poder de tributar é o elemento sôbre todos substancial, a condição por excelência do poder de *regular o comércio*. Conforme o régimen de tributos adotado, se coarcta, ou emancipa, se reduz ou aumenta, se anima, ou abate, se restaura, ou extingue a atividade mercantil entre duas ou mais regiões. Aquêlê que tem o arbítrio de taxar o comércio tem o de levantá-lo ou matá-lo. É, portanto, o seu regulador.

Ora, do comércio entre os Estados da União, o regulador, em face do Art. 34, n. 5, é privativamente

o Congresso Federal. A cláusula do Art. 34, n. 5, na Constituição Brasileira é cópia do que estatui a americana, Art. 1º, secção 8; que reza: "The Congress shall have power . . . to regulate commerce with foreign nations, and among the several States".

Ora, a jurisprudência, a êsse respeito nunca hesitou, nem variou ali, considerando sempre como incluído no poder de regular o comércio entre os Estados o de tributá-lo, e negando, consequentemente, aos Estados êsse poder. Invocarei apenas o mais moderno dos comentadores, H. CAMPBELL BLACK, *Handbook of American Constitutional Law*, p. 184.

No state has a right to lay a tax on interstate commerce in any form . . .; and the reason is that such taxation is a burden on that commerce, and amounts to a regulation of it, which belongs solely to congress.

Traduzirei: "Nenhum Estado tem o direito de lançar impôsto, sob qualquer forma sôbre o comércio com outros Estados, porque tal impôsto sendo um encargo sôbre êsse comércio invadiria o poder de regulá-lo, que exclusivamente pertence ao congresso".

O ato do govêrno da Bahia, que pretende submeter a taxas de exportação produtos que dali saem, por costeagem, para outros Estados, é, por consequência, inconstitucional.

O comércio entre os Estados, seja pela fronteira terrestre, seja pela marítima, não pode estar sujeito à ação tributária dos governos de Estado.

Tenho por certo que, se as justiças da Bahia não corrigirem êsse abuso indefensável, a justiça federal não lhe faltar^á com a condenação, se fôr regularmente provocada. (Const., Art. 39, § 1º e b.)

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 1896.

Rui Barbosa.

PARECER DE ADOLFO CIRNE

Pelo Art. 7º, n. 2 da Constituição Federal é livre o comércio de cabotagem para as mercadorias nacionais; o que quer dizer que nem a União, nem os Estados podem lançar impostos sobre as ditas mercadorias quando saídas de um e destinadas a outro porto da República.

A atribuição do Art. 9º, n. 1 da mesma constituição que permite aos Estados decretar impostos sobre a *exportação* de mercadorias de sua própria produção, não nulifica o que acima fica estabelecido, mesmo porque a palavra — *exportação* — é empregada geralmente para exprimir a saída da mercadoria ou produto de um país para outro e não de um porto para outro porto do mesmo país.

É isto o que ordinariamente se entende e é essa a única interpretação razoável, desde que se procure harmonizar, como é de boa hermenêutica, as disposições da Constituição Federal. Recife, 2 de fevereiro de 1896. — *Dr. Adolfo Cirne.*

PARECER DE HENRIQUE MILLET

Em face dos dispositivos da Constituição Federal, é livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais; portanto, os Estados do Brasil não podem lançar e cobrar impostos de exportação das mesmas, nem das próprias estrangeiras que já tiverem pago o imposto de importação, se forem remetidas para outros Estados.

Os impostos de exportação de que trata o Art. 9º, n. 1 da Constituição Federal só poderão recair sobre os produtos destinados aos países estrangeiros de acordo com a boa interpretação a dar-se ao mesmo Art. 9º harmonizado com o Art. 7º, n. 2, segundo os princípios de hermenêutica jurídica.

É contrário à letra e espírito da Constituição Federal o procedimento dos Estados taxando o comércio de cabotagem nacional.

Recife, 21 de fevereiro de 1896. — *Dr. Henrique Millet.*

PARECER DE JOÃO MONTEIRO, PINTO FERRAZ,
AURELIANO COUTINHO

A negativa parece irrefutável. *Exportação* que PAUL CAUWÈS chama equivalentemente *comércio internacional* é o comércio que se faz, como se exprime FERREIRA BORGES, na

saca de gêneros do nosso país para o estrangeiro; cabotagem, do inglês *coasting*, é o comércio que se faz de cabo a cabo, ao longo das costas de um país ou quando muito, consoantes o Art. 377 do Código Comercial Francês e a recente lei sobre a marinha mercante francesa de 30 de janeiro de 1893 (vede P. CAUWÈS, *Cours d'Economie Politique*, IV append. 773, 774), fora do país, mas dentro de certos graus de latitude e longitude inultrapassáveis.

Em que sentido a nossa Constituição Federal tomou aquêles vocábulos?

Não podia ser senão neste: exportação — comércio internacional; cabotagem — comércio nacional ou inter-estadual, uma vez que não temos lei nossa que, como a francesa, discrimine a cabotagem em internacional, nacional e de longo curso.

Portanto, o Art. 9º, n. 1 da Constituição Federal somente pode compreender a saída de mercadorias dos Estados da República — exportação propriamente dita; e se pelo Art. 7º, n. 2 é livre o comércio de cabotagem, não só às mercadorias nacionais como até às estrangeiras que já tenham pago imposto de importação, não podem os Estados taxar a saída dos gêneros da própria produção para qualquer ponto da República.

Semelhante imposto seria evidentemente inconstitucional. Salvo melhor opinião.

São Paulo, 24 de novembro de 1895. — O advogado, Dr. João Monteiro. — De pleno acôrdo. — Dr. A. J. Pinto Ferraz. — Concorde. — Aureliano Coutinho.

II

IMPOSTOS INTERESTADUAIS(*)

I

Não! Eu espero que a justiça federal não recuará; porque não é ela quem está em êrro. Se alguma doutrina se acha construída em rocha nos mais profundos alicerces do nosso direito constitucional, é a dessas recentes decisões judiciais, que, malsinadas como calamidade para os Estados, constituem, pelo contrário, a favor dêles, a garantia essencial de um régimen inteligente de prosperidade e respeito aos interesses mútuos, contra a embriaguez da autonomia e a avidez da sua inexperiência nas instituições atuais.

No torvelinho das paixões da incapacidade que arrebatam a atualidade política não sei para onde, afeito, por um voto íntimo, expressão da minha impotência consciente, a reservar a minha opinião e a duvidar do seu acêrto à espera de que os que sabem e os que podem oponham o seu prestígio e a sua razão ao movimento do caos, que cresce em tórno de

(*) Vide o *Direito*, vol. 91, pág. 219:

«Entre os nossos leitores que têm revelado interesse pela reprodução, nesta revista, da discussão que, em 1896, no *Jornal do Comércio* travaram os dois mestres Amaro Cavalcanti e Rui Barbosa, destacam-se os Drs. José de Miranda Valverde e Tomás Guerreiro de Castro, aos quais devemos os originaes de que nos servimos, o que muito lhes agradecemos.»

nós, muito há que não me pronuncio em assunto algum, senão em obediência a deveres da minha profissão, ou do meu cargo.

São eles que me impõem hoje o sacrifício desta intervenção, a que, antes de solicitado pelo convite, com que me honrou esta fôlha, já me sentia constrangido por um compromisso moral. Consultado, em março dêste ano, por um estudioso conterrâneo, Dr. Guerreiro de Castro, sôbre a constitucionalidade dos impostos de exportação interestaduais, a propósito de taxas dêste gênero estabelecidas na Bahia, eu não hesitara em condená-los; e o meu parecer, lisonjeado pela benevolência do ilustrado confrade com a distinção de ser adotado como razões finais nos autos de um recurso para o Supremo Tribunal, teve a fortuna de reunir ali a grande maioria que firmou no assunto uma sentença memorável.

Apesar de habituado ultimamente a ver postas em debate, rejeitadas e não raro anatematizadas noções, em que o meu espírito se acostumara a enxergar os mais ordinários rudimentos do senso comum e já embotado assim a tôdas as surpresas, longe estava eu de imaginar que verdades como essa, a que, quanto a mim, está ligada a conservação, não só da forma federativa, como até da nossa existência constitucional, pudessem vir a sofrer contradição tão solene, erudita e confiante no seu triunfo, como a que, há pouco, se lhe ofereceu nestas colunas. Tamanha é, no meu sentir, a aberração, que me infundiu tristeza, a grande tristeza intensa dos homens convencidos, quando vêm o talento, o estudo, ou o patriotismo investidos contra a evidência do bem. Por que não dizê-lo, se o digo sem malícia? Se o Sr. Amaro Cavalcanti fôsse, nesta controvérsia, um advogado, eu diria que o patrono sacrificara a sua ciência no ser-

viço dos clientes. Nas democracias, a cliente sedutora das almas ambiciosas é a política, o instrumento da dominação. E a política, em nossos dias, no Brasil, é uma soberana desabusada, cujo gôzo se oferece em recompensa ao inventor do mais engenhoso sofisma, ou ao fabricante do absurdo mais oportuno.

O douto autor dos escritos acêrca da "*tributação constitucional*", porém, tratou, como eu, de perto governos e parlamentos, levando-me a vantagem de deixá-los primeiro: não pode ser sensível às seduições fáceis, com que a poderosa doente acena aos Dulcâmaras de remédios baratos, dêsses cujo malefício, ou nulidade, enfeitiça a crédulos, ou incuráveis.

Mas a constituição médica do nosso tempo criou em volta de nós uma atmosfera, a cujas influências dificilmente se resiste. Dois sentimentos desapareceram da zona, onde se elabora o futuro republicano: o da existência do povo e o da solidariedade brasileira. A nação é apenas uma indefinida série de zeros à direita dos interesses locais, ou uma personagem dramática para as explosões de fanfarrice contra o estrangeiro. Se se trata, porém, das nossas relações domésticas, já não resta da antiga família senão a rivalidade de irmãs emancipadas, que dividiram a sua fortuna, e procuram liquidar as últimas alfaias da casa paterna. Artifício, que se forje, para engrossar o orçamento aos Estados, é sempre acolhido com alvoroço. Não há saber se a lã, com que vai abarrotar as arcas da prodigalidade estadual, deixa escorchada a multidão contribuinte, ou se o instrumento, com que a tosam, não foi subtraído à reserva financeira das prerrogativas do centro. Os tribunais da República, no exercício da sua missão de intérpretes da lei constitucional, têm que ter tento em não

causar desconcerto às combinações orçamentárias dos governadores. Porque agora se promulgou a regra inaudita de que a justiça há de julgar pelos resultados, e entender a lei à luz dêles. Quando, a propósito da sentença em que o Supremo Tribunal recusa aos Estados o arbítrio de tributar o comércio de uns com os outros, se bradou aos quatro ventos que essa teoria era a ruína dos Estados, os inventores da fórmula mágica supuseram ter escrito o epitáfio do aresto.

Eu, que, por amor da federação, me desavim com o Partido Liberal nas suas últimas núpcias imperiais, quando por aí além os meus olhos não encontravam meia dúzia de corações resolutos a brigar na defesa dessa idéia, desde que ela se fêz poder, vejo-me suspeito à turbamulta dos conversos que pretendem fazer de um princípio temperado uma cegueira, uma idolatria e uma desgraça nacional. Ainda ontem me aconselhavam que não me envolvesse nesta controvérsia, não me arriscasse à malquerença dos sacerdotes dêste fanatismo, distribuidores da popularidade republicana. Mas eu não conheço nada mais grato à consciência, nas quadras de relaxação política, ou delírio popular, do que a impopularidade adquirida na defesa das causas justas, das soluções moderadas, das idéias previdentes, a impopularidade, por exemplo, de John Marshall, o futuro patriarca da justiça constitucional nos Estados Unidos, propugnando, em 1795, o tratado Jay com a Grã-Bretanha, contra a opinião de seu Estado natal e em desafio ao terrível frenesi que conflagrava o país ao ponto de efígiar nas praças, entre o povilêu revôlto, a imagem quase santa de Washington.

Os povos emasculados pedem cortesãos; as nações viris querem patriotas, isto é, não vociferadores

profissionais de sandices pomposas e festejadas, mas homens de fé, mais amigos da verdade que dos aplausos e galardões. Nada mais falsificado, nas democracias, do que o título de amigo do povo. Nada mais explorado, nas repúblicas federativas, do que o cognome de amigo dos Estados. De ordinário os que exercem essas duas especialidades não são mais do que espécimes do famoso herói de Aristófanes, eterna encarnação da aviltada demagogia. Sob a nossa organização política essa perversão do senso constitucional tem duas faces. Por um lado é a onipotência das maiorias transitórias insurgindo-se contra os freios permanentes da justiça e os direitos soberanos da constituição. Por outro, é a alucinação das províncias evadidas à centralização de ontem, substituindo o princípio salutar da autonomia federativa pela funesta ilusão da soberania dos Estados, abismo de que não se salvou a União Norte-Americana senão pelo mais fabuloso sacrifício financeiro e pela mais horrenda hecatombe humana registrados na história das guerras civis.

Ambas essas tendências conspiram na questão vertente. Interêsse nenhum tenho na atitude, que ela me dita. Não fui nem sou advogado em um só dos pleitos, que em tal assunto se suscitaram até hoje. Na consulta a que êsse respeito escrevi, não tive outra remuneração além de render a um colega os bons ofícios da profissão comum. Politicamente as minhas conveniências me indicariam o outro lado. Represento, como se sabe, na Câmara dos Estados, se me permitem a frase, um daqueles, onde se manifestou o abuso que reprovoo. O meu mandato está por poucos meses. Em breve se achará êle, pois, nas mãos do poder, para cujos interêsses se clama que seria desastrosa a vitória da minha doutrina.

Que outro móvel posso eu ter, pois, senão o de ser leal à minha terra e fiel ao meu país? Não há consideração, por que eu trocasse o hábito, nunca infringido por mim até hoje na vida política, de lhes dizer o que sinto. O amor de um e de outra não me permitem enganá-los, juntando ao còro leviano dos que denunciam na sentença do Supremo Tribunal e nos mandados proibitórios do juiz seccional dêste Distrito a perdição dos Estados; porque, se, como pessoa um pouco versada em estudos constitucionais, se me antolha irrefragável a juridicidade dêsses atos, de outra parte na praxe avessa à doutrina consagrada nessas decisões, sob a aparência de vantagens momentâneas e conveniências superficiais, em cujo engôdo se compraz o autonomismo irrefletido ou bajulatório, não descubro senão a desarmonia, o empobrecimento recíproco, a miséria definitiva dos Estados.

Em um trecho, que se immortalizou como a mais célebre passagem da eloquência americana, um homem, que os seus compatriotas se acostumaram a olhar, durante mais de uma geração, como o maior jurisconsulto, o maior orador e o maior estadista da federação anglo-saxônia, legou à sua pátria o evangelho da fraternidade entre os Estados nestas palavras de um sôpro sublime: "Quando os meus olhos se volverem pela última vez para o sol meridiano, não no veja eu dardejar sôbre os fragmentos dispersos e desonrados de uma União outrora gloriosa; sôbre Estados desavindos, rôtos, beligerantes entre si; sôbre uma bandeira dividida lista contra lista, estrêla contra estrêla; sôbre um território retalhado por ódios civis, ou ensopado, talvez, em sangue de irmãos. Que o meu último olhar possa demorar-se com saudade na augusta insígnia da República, hoje conhecida e respeitada no globo inteiro, erecta e desdobrada em sua

plenitude, fulgurando no seu lustre primitivo, sem uma lista eliminada ou poluída, nem uma estrêla eclipsada; não tendo por divisa aquelas palavras de ilusão e demência: *Primeiro a liberdade, a União depois*, mas refletindo ao longe, em caracteres de luz viva, das suas amplas dobras, desfraldadas por sobre o mar e a terra, sob todos os ventos e todos os céus, aquêlo outro sentimento, caro aos verdadeiros corações americanos: Liberdade e União, juntas e inseparáveis, agora e sempre!"

Se me fôsse dado parafrasear, em palavras acomodadas à modéstia de nossa situação, mas não insensíveis às grandes possibilidades do nosso porvir, a soberba peroração de WEBSTER na sua resposta a HAYNE, eu diria que ela contém a única inspiração da verdade para tôdas as democracias federativas, que os acoroçadores do egoísmo autonomista dilatado até os confins de uma independência leviana são os verdadeiros fautores do aniquilamento dos Estados, e que, se alguma vez o símbolo da nossa nacionalidade puder tremular com brilho aos olhos do mundo, sob o firmamento onde a bandeira de Washington não cessa de aumentar a sua colheita de estrêlas radiosas, será unicamente se soubermos ir beber no lar da grande República a lição dos desastres em que esteve a pique de subvertê-la a tendência perversa da soberania dos Estados.

Esse pendor odioso e dissolvente não podia traduzir-se em uma expressão mais fatal do que a que acaba de irromper, com a violência de dogma constitucional, na propaganda empenhada em dotar os Estados com a faculdade ruinosa de embaraçarem entre si essa livre circulação comercial, que é, como nos organismos viventes, a circulação do sangue, ou da

seiva, o laço da coesão orgânica, o princípio da vida, o impedimento à decomposição.

Se a nossa lei fundamental decretasse essa loucura, a Constituição de 1891 não seria aliança das antigas províncias brasileiras, mas o seu Pacto de Desunião.

Será ela isso, com efeito?

4 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 6 de julho de 1896.

II

As antigas colônias inglesas, que hoje compõem os Estados Unidos, eram, antes da constituição de 1787, o que os preconizadores dos impostos interestaduais entre nós trabalham para que venham a ser as antigas províncias brasileiras sob a constituição de 1891. É nada poderia definir, por uma antítese mais expressiva, a diferença entre uma confederação e uma federação, entre o regímen dos Estados autônomos e o dos Estados soberanos, entre um país de alfândegas interprovinciais e um país de livre comércio interior, do que o confronto dessas duas épocas, separadas, na pátria de Washington, pelo traço divisorio da cláusula constitucional, que cortou aos Estados a faculdade suicida, por cujo benefício lutam agora os nossos estadistas.

Sob o império da seqüestração comercial os Estados Unidos tinham tocado o extremo da dissolução política. Humphries escrevia a Washington que a máquina do governo já muito a custo lograva mover-se. E em breve tempo, na verdade, se chegou a lhe paralisar de todo o movimento. "Os Estados Unidos, que já se cuidavam os redentores do mundo, converteram-se, no país e no estrangeiro, em objeto de compaixão, repugnância e desprezo." (1) Isso devido aos "crimes dos Estados" (2) que o *Federalis-*

(1) VON HOLST: *Const. Hist.*, v. I, pág. 44-5.

(2) *Federalist*, n. XV.

ta denunciava. "Quase se não compreende", escrevia Washington ao coronel Lee, "que se possa ser mais mal visto e desprezível aos olhos do Universo do que já somos". "Difícil era carregar as côres à tristeza e às apreensões, que então dominavam as assembleias públicas, assim como as meditações íntimas dos homens mais competentes." (3) Ninguém ousava negar o infortúnio comum; "mas as legislaturas estaduais permaneciam obduradas". Reina em tôdas, escrevia o coronel Humphries a Washington, em janeiro de 1787, uma fatal aversão a se privarem do mínimo atributo de Estados independentes e soberanos. "Cumpria que a sua própria existência periclitasse", (4) para que tornassem ao senso comum. "Os antigos chefes da revolução perceberam, afinal, que era tempo de resolver para a nação, a questão do *ser, ou não ser*. Já assomava, ameaçador, no horizonte, o espectro da guerra civil." (5) Com o general Knox desafogava Washington o seu coração angustiado, mostrando-lhes, em todos os Estados, "largo combustível, a que uma centelha poderia pôr fogo."

Nada, a não serem as finanças do país, acentuava tão pavorosamente a sua ruína, como o estado do comércio; e essa situação do comércio não resultava senão dos gravames que o oneravam nas suas relações de Estado a Estado. Todos o exploravam ao sabor dos seus supostos interesses financeiros, acabrunhando o movimento mercantil sob a diversidade das instituições tributárias, que fariam, por assim dizermos, de cada fronteira provincial uma fronteira estrangeira. "O comércio, que Massachusetts reputava convenientemente acoroçoar, a Virgínia, presumia-se interessada em coibir. Nova York não queria

(3) STORY: *Comment.*, § 271, v. I, pág. 192.

(4) VON HOLST: *Const. Hist.*, v. I, pág. 145.

(5) *Ib.*

proteger o comércio do anil e do alcatrão; a Carolina do Sul, opunha-se ao das peles. A Nova Inglaterra colhia pingue receita sôbre a madeira, o óleo e a potassa; a Pensilvânia, sôbre os cereais. Artigos, que penetravam desimpedidos em Nova York pagavam nos portos de Connecticut e New Jersey, pesados impostos de tonelagem." (6) Cada Estado, em suma, acreditava enriquecer-se, arruinando os vizinhos. O país começou a ter saudades da sujeição britânica. Já se dizia que "a situação comercial, sob o governo livre do congresso, era pior do que 15 anos antes debaixo da mão férrea da Grã Bretanha". (7)

Em todos os escritos dessa época sobressaía o clamor contra a crise intolerável. Num panfleto, publicado em outubro de 1787, a favor do projeto de constituição, queixava-se Noah Webster de que uns Estados dominassem o comércio em detrimento absoluto de outros. Os privilegiados pelas vantagens de sua condição sangravam sem piedade os vizinhos. Connecticut não podia com a carga das suas responsabilidades; porque a sua população pagava a Nova York somas enormes em direitos de saída sôbre as mercadorias dali importadas. Ora, acrescentava o autor do opúsculo conservado entre os documentos preciosos daquela era, "os limites entre os Estados da confederação não tinham sido traçados como expressão de independência". (8) Mas neste resultado viera a dar a faculdade tributária mutuamente exercida por êles. O fruto desse privilégio malfazejo sôbre um grupo de soberanias degladiantes entre si a golpes de impostos, não podia deixar de ser, dizia

(6) MC, MASTER: *Hist. of the people of the Unit. States*, v. I, pág. 206-7.

(7) *Ib.*, pág. 204-5.

(8) *Pamphlets on the Const. of the Un. States* ed. by LEICESTER FORD, 1888, pág. 62-3.

Edmundo Randolph, em uma carta ao *speaker* da câmara dos delegados, "o ódio mais profundo e mortal de uns a outros".(9)

A conjuntura era "desesperada".(10) Sob a pressão dela a Virgínia e o Maryland iniciaram em 1785 a reação individual. Em 1786 a legislatura virginiana constituía uma comissão de delegados, para, de acôrdo com os nomeados pelas outras províncias da confederação, "examinarem a situação relativa do comércio entre os Estados, estudando a conveniência de um sistema uniforme nas suas relações comerciais"(11), e alvitando um projeto capaz de satisfazer a essa grande necessidade. Cinco dos Estados reuniram-se com êsse intuito, em 1786, na convenção de Anápolis. Dessas deliberações surgiu um apêlo geral aos Estados, convidados para uma assembléia especial em Filadélfia. Daí a convenção, que se inaugurou nesta cidade em fevereiro de 1787, e de cujo seio nasceu em setembro a atual constituição americana. E essa constituição, observa um moderno economista americano, "estabeleceu *para sempre a liberdade completa do comércio interestadual*."(12)

MARSHALL, o juiz incomparável, cujas decisões são a expressão viva do direito constitucional naquele país, aludindo, numa das suas grandes sentenças, a êsses fatos, ponderava, quarenta anos depois: "É duvidoso se algum dos males devidos à fraqueza do governo federal contribuiu mais para aquela magna revolução, que fundou o regímen atual, do que a profunda e geral convicção de que cumpria sujeitar o comércio à autoridade legislativa do Congresso."(13)

(9) *Ib.* pág. 264.

(10) VON HOLST: *Const. Hist.*, v. I, pág.

(11) STORY: *Comment.*, § 272.

(12) LATHAN PERRY: *Political Economy*, pág. 461.

(13) J. MARSHALL: *Writings on the Fed. Const.*, pág. 368-9.

Os tribunais da União, na sua longa sucessão de sentenças constitucionais, não cessam de celebrar essa preponderância das necessidades do comércio interestadual na adoção do mecanismo federativo.

Assim, na lide *Brown v. Maryland*, em 1827: "Graças à vasta desigualdade reinante entre vários Estados da confederação quanto às vantagens comerciais, poucos assuntos foram considerados com mais profundo interesse ou mais irritação excitaram, do que o modo como os Estados exercitavam ou pareciam inclinados a exercer o poder de taxarem a importação."

No caso *Smith v. Turner* (1848): "Releva que êsses encargos sejam uniformes em tôda a União; o exercício de tal poder por qualquer Estado seria, pois, inconstitucional, visto que destruiria essa uniformidade. A carência dela gerou conflitos no regimen comercial dos Estados; e o empenho de assegurá-la foi um dos motivos, que determinaram o estabelecimento da constituição."

No feito *Woodruff v. Parken* (1868): "Um dos principais agravos que reuniram a convenção de 1787, e levaram o país a acolher a constituição federal, está nas obstruções e interrupções que afligiam o comércio entre os Estados."

No processo *Ward v. Maryland* (1870): "Na desigualdade de gravames e na ausência de uniformidade nas leis mercantis consistia uma das opressões, que, sob a confederação, magoavam o povo; e a constituição foi admitida, entre outros fins, para obviar aos defeitos do sistema precedente."

Na causa *Reading Railroad v. Pensilvânia* (1872): "O tráfico comercial de uns para outros Estados foi provavelmente a idéia predominante no espirito dos autores da nossa Constituição".

No pleito *Cook v. Pensilvânia* (1878): "Quem ler com cuidado a história dos tempos imediatamente anteriores à convenção, que elaborou a constituição americana, certamente verá que a necessidade de uma legislação eqüitativa e justa para o comércio foi uma das causas mais influentes na celebração daquela assembléia."

Na ação *Robbins v. Shelby* (1887): "A confusão, em que se abismaria o comércio nacional, se se visse submetido às leis dos Estados, reproduziria a desordem, que lavrava pelo país nos dias da confederação."

Compulsem-se os melhores livros modernos, tratados ou monografias e lá se encontrará invariavelmente consignada essa verdade histórica. Aqui está, por exemplo, a excelente obra de LEWIS acêrca *Do poder federal sôbre o comércio e sua influência na ação dos Estados*. Vejam como êle se pronuncia: "A unificação dos interesses comerciais foi o mais poderoso argumento para a união política do povo." (14)

Nas suas conferências de direito constitucional, o juiz MILLER, da Suprema Côrte americana, frisa a mesma consideração: "Foi o pendor dos Estados a custearem a sua administração a poder de tributos sôbre a fortuna uns dos outros, a sua produção ou o tráfico das suas mercadorias, o que mais do que outra qualquer coisa nos obrigou a abraçarmos a constituição atual." (15)

Perguntai agora à experiência americana o que lucrou o país com êsse sacrificio da cobiça estadual à voz dos patriarcas da República e ouvireis a magis-

(14) DRAPER LEWIS: *The fed. power over commerce and its effect on state action*, 1892, pág. 34.

(15) MILLER: *Lect. on the Const.*, pág. 81-2.

tratura declarar-vos, pelo juiz FULLER, que a essa conquista da sabedoria política se devem "o magnífico desenvolvimento e a prosperidade maravilhosa da nação." (16) Se a austera palavra da justiça não vos satisfaz, consultai a história impassível. Ela responderá: "A influência dêsses poderes, conferidos ao governo geral, em matéria comercial e financeira, sobre a condição dêste país, excedeu as mais ardentes esperanças, a que se poderiam entregar os autores da Constituição. Ninguém poderá duvidar que a essa influência deve o povo americano a natureza e a expansão da sua atual prosperidade; e, como desta lhe provém a sua valia no mundo, razão é dizer que o comércio e suas conseqüências exalçaram as instituições republicanas a uma insigne dignidade." (17)

Ide agora saber do bom senso americano que seria hoje da fecunda semente anglo-saxônia na América do Norte, se os Estados não houvessem trocado a confederação pelo regímen federativo, e imolado à mais plena liberdade interestadual de comerciar o estúpido direito de se empobrecerem uns aos outros. Um dos competentes dir-vos-á:

"Se a cada Estado fôsse lícito regular o comércio entre si e os outros, impossível seria calcular os embaraços inevitavelmente associados ao uso dêste arbítrio. A experiência dos Estados sob a confederação, patenteia as desastrosas conseqüências daí resultantes no tráfico interestadual, deixado à mercê de interesses locais e pequeninas cobiças." (18) Outro, não menos abalizado, se expressará dêste modo sobre a recusa constitucional aos Estados da autori-

(16) *In re Rahrer*.

(17) CURTIS: *Const., Hist. of the Unit. States*, vol. I (1889), pág. 515.

(18) TIFFANY: *A Treatise on government* (1867), pág. 191.

dade de taxarem mutuamente as suas relações comerciais: "Não sofre dúvida que, se amanhã se revogasse esta cláusula, a *União desfar-se-ia em pedaços*, de puro aniquilada pelos esforços de cada Estado para pagar as suas despesas à custa dos outros." (19)

E, se não basta, vou às autoridades do Sr. Amaro Cavalcanti, a uma daquelas, onde êle supôs ter excavado provas de que aos Estados norte-americanos só é defeso taxarem a importação e exportação estrangeiras. Aludo às lições constitucionais de HARE, que desfecham sôbre as ilusões do meu honrado antagonista esta ducha glacial: "Fôra difícil avaliar os males, que se podiam seguir, se a Suprema Côrte cedesse aos argumentos dos que, em obediência a uma estrita interpretação constitucional, queriam que se permitisse a um Estado embarçar o ingresso de seus portos a navios de outros Estados, mediante restrições proibitivas. Não tivesse o Presidente do Tribunal vindicado tão hábilmente a liberdade de comunicação como elemento essencial ao comércio, e os Estados mal teriam chegado a constituir um povo." (20)

Nem se imagine que a doutrina definida no pleito *Gibbons v. Ogden*, a que refere êsse trecho, se limite ao direito da navegação. As citações anteriores mostram que ela é comum a tôdas as dependências do comércio interestadual. Nos Estados Unidos, "pelo que respeita ao comércio, não há senão um país, com a mais livre circulação de produtos, sem estorvos, nem discriminações." (21) "*Cada Estado é um mercado franco aos outros Estados*. Este

(19) MILLER: *Lectures*, pág. 81.

(20) HARE: *Americ. Const. Law*, I, pág. 438.

(21) ORDONAU: *Constitution. Legislat. in the Unit. States*, pág. 291.

princípio consolidado pelas sentenças da Suprema Corte desde os dias de Marshall até hoje, deve ter-se por definitivo. Êle quadra a todos os objetos negociáveis, ou se importem de países estrangeiros, *ou de Estados irmãos*; porque, num e noutro caso, constituem matéria de legislação mercantil, e, em tal caráter, o seu direito ao transporte e à circulação através do país se acha sob a autoridade exclusiva do Congresso.' (22)

Havia, pois, na América do Norte, durante a fase subsequente aos tempos coloniais e antecedente à Constituição, uma enfermidade mortal, que reduziu à extrema inanição, em poucos anos de independência, o povo emancipado. Êsse mal chamava-se a *confederação*, chamava-se o *direito de tributação interestadual*. Os patriotas daquele século e daquele torrão, que não tinham, para os orientar, a experiência de outros, como nós temos viva e próxima a dêles, facilmente diagnosticaram a moléstia e atinaram com a cura. Era um povo de lavradores e negociantes. Não era uma nação de rábulas eleitorais e estadistas de freguezia. O comércio sentiu que carecia de circulação interior. Os Estados venceram-se de que o dinheiro pilhado por uns às necessidades dos outros era a indigência para todos. Uns repudiaram êsse poder atrofiante. O outro entrou na posse da liberdade ampla. E dêsses dois fatos resultou a federação americana. De modo que, poderíamos dizer, a continuação dos Estados Unidos é o produto imediato de uma reação vitoriosa dos interesses do trabalho e da riqueza contra as tarifas interestaduais. "Que um código tal de Governo pudesse emergir das necessidades do comér-

(22) *Ib.*, pág. 292.

cio", diz um historiador nacional, "é seguramente um dos triunfos da civilização moderna." (23)

Ora bem. Esse exemplo seduziu-nos, essa magnificência deslumbrou-nos, esse progresso entonteceu-nos. Quisemos ser também Estados Unidos. Pedimos aos Estados Unidos o seu pacto fundamental. Mas, quando se oferece a primeira ocasião grave de executá-lo na sua essência, precisamente naquele supremo interesse de que descende em primeiro grau a União americana, toca a virá-lo do avesso. E fazemos dele capa do régimen, que, ele, nos Estados Unidos, se destinara especialmente a abolir. As mesmas instituições, que ali se criaram, para acabar irrevogavelmente com a rapinagem fiscal entre os Estados, tinham de vir a ser, aqui, o berço, o milênio e o paraíso dela. O régimen, por horror ao qual os americanos adotaram o molde federativo, era o que na realidade, sob a mentida aparência de um contraste, se nacionalizara entre nós. De modo que a nossa imitação anglo-saxônia vinha a ser intencionalmente uma bastardia, uma máscara, para chibarmos, na festa, como parentes da grande república, e, de portas a dentro, nos conchegarmos à traparia do século passado, que ela rejeitou há cento e dez anos.

5 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 7 de julho de 1896..

(23) CURTISS, *Loc. cit.*

III

Não me toleram o apelar para a história do regime americano. É que essa história os esmaga, e deve ser dada por suspeita. O nosso federalismo é indígena, é autóctone. Nasceu das pororocas do Amazonas e das lufadas dos pampas. A constituição americana é *estrangeira*, para o país que a copiou. As reminiscências americanas não nos poder servir, senão quando venham repassadas no sangue das guerras civis, quando autorizem a ditadura do executivo, as suspensões de garantias e a lei marcial. Poderá ser admitida a sua jurisprudência, nas mãos do meu ilustre contraditor, quando ofereça visos de auxiliar a sua opinião, para converter o território nacional em um campo de batalha entre os Estados. Mas, se eu provar que ela o contraria, que me apoia, que pulveriza essa invenção de ruína, então fora a inglesa! Fora a saxônia! Fora a intrusa! Envolvamo-nos majestosamente nas roupagens do nosso nativismo constitucional, como a miséria fidalga se ilude com os trapos da riqueza, e digamos ao mundo que a nobreza das nossas instituições não necessita de ascendência.

Bom, ou mau, argúem-me, êste é o nosso direito positivo. O que a Constituinte quis, foi isso. Mas eu, que não sou órgão da Constituinte, e não sei do que ela disse, a não ser pelo que ela fez, creio, espero provar, ao menos, que isso *não é o que está na Cons-*

tituição. Parece que também às constituintes nem sempre a língua as ajuda.

O certo é que, enquanto o mundo político brasileiro esfervilha no entusiasmo dessa aspiração daninha, com um afã que a melhor das causas não lhe mereceria, e, incendiados na chama sacra, justiça cortejada, os Ministros resistem às sentenças, e a cabala invade os tribunais, sitia os juizes, promove retratações, e agencia maiorias, meneios a que assisto com indiferença, desprêzo e confiança, porque ainda creio nessa justiça, criada pelos que fizeram a República, para salvá-la, uma dessas nações do nosso continente, a que costumamos referir-nos com menos aprêço, nos enxovalha com um incidente digno de menção conspícua nos preliminares dêste debate. Uma fôlha de Nova York, o *Outlook* de 23 do mês passado, traz-nos esta notícia: "O Govêrno Mexicano acaba de adotar uma medida, que dir-se-ia pertencer a remoto passado: aboliu as tarifas sôbre o comércio entre os vários Estados mexicanos. A revogação principia a vigorar no dia 1 de julho, e daí avante, pois, reinará a liberdade comercial no território do México. Segundo o relatório do cônsul geral Crittenden, alguns dos Estados terão de procurar novos recursos tributários, com que suprir a deficiência da renda até aqui lançada por uns Estados sôbre outros . . . *Não obstante, a abolição en- contra o apoio geral*; pois ainda, em sua generalidade, os habituados a crer que o povo empobreceria, se tivesse o direito de comerciar livremente com os vizinhos dos Estados Unidos, reconhecem que lucrará, negociando sem empecilhos com os vizinhos dos outros Estados mexicanos."

Quantas suprêsas para a nossa gente!

Com que então o jornalismo americano se assombra de que não seja cousa velha a liberdade co-

mercial entre os Estados mexicanos? Não é, pois, a União americana, qual no-la anda pintando a ciência dos nossos constitucionalistas, êsse país onde os Estados sagram, à força de definições judiciárias, o arbítrio de se carregarem de impostos uns aos outros? Com que, realmente, o menosprezado México é essa terra de eleição, onde a espada dos Porfírios Dias e a continuidade dos governos marciais não roubaram à nação o sentimento dos seus mais altos interesses, dos seus interesses mais práticos, os de sua fortuna, o do seu desenvolvimento, os de solidariedade do seu povo? Essa *avis rara* das federações onde os Estados abençoam a mão da autoridade federal, que os desapossa da faculdade inestimável de se arruinarem mutuamente?

Este México, já se vê, anda a se corromper com a contigüidade dos Estados Unidos. Se estivesse abrigado, pela distância, contra o contágio da realidade federativa, poderia, como nós, desfrutar o benefício de naturalizar a invenção política americana, caluniando-a nos seus caracteres essenciais.

Bons brasileiros, não temos por ignomínia disputar como conquista de 1891 o que na outra América se desdenha com refugo de 1787. Fadados pela Providência com um lugar de exceção no universo, favorecidos pela nossa predestinação com uma dispensa geral nas leis da natureza, não podemos sentir refletir sobre nós o pasmo e o desprezo do *yankee* ante a morosidade do espanhol em assimilar êsse rudimento de siso comum.

Num país, que se fossiliza, assim, cuidando progredir, e entesoura como valores do novo régimen o lixo, de que êle se varreu ao organizar-se, no último quartel do século passado, nímia simplicidade seria invocar em meu socorro o gênio econômico do século dezenove, para mostrar a incompetência lastimável

dos constituintes, que chumbaram o país, por uma disposição constitucional, ao absurdo ruinoso dos impostos de exportação, tolerados no projeto do Governo Provisório apenas durante seis anos. Não o farei, até porque me acudiriam com os embargos de que não se trata *de jure constituendo* mas *de jure constituto*.

Mas, como no feitiço dessa Constituição me cabe uma grande parte, a maior, e quase toda a substância dela me saiu das mãos, não posso consentir que, onde a Constituinte não logrou, com a imposição das suas, anular o plano primitivo, se lhe atribuam enormidades, como a da hermenêutica ora advogada nesta questão. Devo dizer, pois, que se tal idéia houvesse penetrado nas resoluções daquele Congresso, eu me teria oposto com indignação às emendas daquela Assembléia, nesta parte, onde, como Ministro da Fazenda, tive intervenção ativa e influente contra a orientação desorganizadora, que se empenhava em lhe imprimir a escola dos fanáticos da autonomia.

Numa época, em que os tributos sobre a exportação, no comércio internacional, baixaram à insignificância, e estão circunscritos às nacionalidades subalternas, (24) em que se sabe que eles não se justificam, senão no caso, hoje quase impossível, de um monopólio absoluto do país exportador sobre o produto exportado, como o da Inglaterra, quando, há quinhentos anos, era a única região produtora de lã na Europa, (25) e que, tirante essa hipótese, colocam os Estados, onde se estabelecem tais gravames, numa situação de esterilidade relativa (26), constituem um fardo para o produtor nacional (27), representam um

(24) BASTABLE: *Public Finance*, pág. 503.

(25) THOROLD ROGERS: *Economic interpret. of history*, pág. 9.

(26) TH. ROGERS: *Mem. of politic. economy*, pág. 228.

(27) RICCA SALERNO: *Scienza delle finanze*, pág. 213.

benefício para o produtor estrangeiro.(28) numa época em que, numa palavra, "a exportação não tem senão adeptos"(29) desandar todo o caminho percorrido, até hoje, pelo senso universal, para estender essas peias, já absurdas nas relações com os mercados exteriores, às relações do mercado interior, o tráfico de Estado a Estado, sob um regímen, que, por excelência, se denomina *união*, — não era escândalo, que pudesse transpor a Constituinte, sem, pelo menos a ressalva do meu voto, o protesto da minha repulsa.

Eu ter-me-ia levantado então contra êsse absurdo subversor, não em nome de princípios de justiça, como os que, desde Adam Smith, condenam êsse gênero de finanças,(30) porque sei quanto a política é surda à justiça, mas no dêsse interêsse dos Estados agora desconhecido e desfigurado, que o grande economista inglês já formulava, quando escreveu: "A razão e a experiência apontam na liberdade do comércio entre as províncias de um vasto império, não só o melhor corretivo contra a penúria, como o mais eficaz preventivo contra as fomes."(31)

Como é, pois, que a nossa razão de Estado, anda a conspirar e agitar, sob o pretexto de uma grande consideração de ordem pública, justamente contra a idéia, que a satisfaz, e a encarna?

Eu reivindico para a causa, que defendo, a honra de representar o interêsse dos Estados. A outra exprime, sob o chamariz de falsas e efêmeras vantagens, a destruição do seu futuro. A evidência dêsse interêsse não pode deixar de estar com a solução, que se impõe com a mesma energia a Washington e a

(28) AMASA WALKER: *The science of wealth*, pág. 353.

(29) M. BLOCK: *Les progrès de l'économie polit.*, v. II, pág. 7.

(30) AD. SMITH: *Wealth of Nations*, Ed. Thor. Rogers. V. II, pág. 116.

(31) *Ibid.*

Porfírio Dias, ao déspota mexicano e ao liberal inglês. A cooperação dêsses dois extremos revela uma necessidade profunda, radical, orgânica, dessas que a política não tem meio de falsear, sem atacar a sociedade nas fontes da sua vida.

Esquecem os fautores dessa teoria míope que a taxa interestadual, arrecadada sôbre a mercadoria ao entrar, ou deixar o território, se aproveita ao Estado, que a lança, oprime o Estado, que a paga. Não há um impôsto interprovincial, sem estas duas faces: embôlso para a província tributante, desembôlso para a província tributada. O que opulenta o erário de uma, dessangra a riqueza da outra: o que contribui para a administração da primeira, definha a produção da segunda: e não pode afinal deixar de mortificar a esta o que faz o contentamento daquela.

Ora, como êsse poder tributário se confia por igual a tôdas, uma aliança em que tôdas são juridicamente iguais, a arma, que a iniciativa das mais ávidas meneou primeiro contra as irmãs, acabaria por se volver mutuamente nas mãos de tôdas contra tôdas. E dentro em breve teríamos o país inteiro convertido numa vasta arena de guerra fratricida, em que se principiaria por combates financeiros, para acabar em batalhas militares; porque, assim como a união dos interêsses comerciais produz a paz no seio dos Estados, o seu divórcio, começando pelas hostilidades do dinheiro, acaba na opposição das armas.

Nos países germnicos, a unificação nacional seria impossível, se não aparelhasse a unificação aduaneira; a Alemanha imperial é um fruto do *Zollverein*. Na antiga confederação das colônias inglesas resgatadas só a abolição, pelo pacto federal, dos impostos interestaduais, pode salvar os Estados Unidos de se dissolverem, pela efusão de sangue, num conflito geral entre os Estados. Quando, já na segunda

metade dêste século, o Norte e o Sul, na República americana, travaram a gigantesca luta da separação, foi porque os interesses do trabalho, da produção e do comércio estavam divididos entre uns Estados e outros pela muralha do cativo. E tão irresistível é o laço da causalidade entre a tributação interprovincial e a desagregação política, que o ditador do México se viu obrigado a reconhecer a impotência da unidade militar, para manter a coesão entre Estados divididos pelo imposto nas relações comerciais.

No Brasil, onde essa perversão descende de origens antigas, os Estados, incontinentes nas primeiras libações de uma independência inesperada, querem entrar em cheio no gozo do direito ao abuso, legitimando-o pela transformação revolucionária, de que pelo contrário, deveria ter resultado a sua extinção definitiva. De fronteira a fronteira, como o espírito de cisão onipresente, os impostos interestaduais pululam, contrapõem-se, retaliam, multiplicando-se em invasões e desforras. Daqui a algum tempo, ao que parece, não haverá ramo de comércio interior, que não avergue ao pêso dêsses gravames, sobre o frete, o passageiro, o veículo, a bagagem, a licença, a mercadoria, produto natural ou artefato. Com que frutos? Contava-me, há dias, um hábil negociante desta praça que abrira mão do comércio de piassava com a Bahia, porque a importação dêsse gênero custa ali 20 ou 25%. O Amazonas taxa em 20%, que vai elevar a 21, a borracha exportada para o Pará. Êste busca desforçar-se, carregando na farinha e na carne que o Amazonas lhe compra. E não faltam por aí outros exemplos.

Continuem a lançar o óleo dessas divisões, dêsses atentados, dessas represálias no combustível crescente das rivalidades naturais, das antigas prevenções, dos instintos separatistas; e que restará, dentro em pouco,

da nossa unidade nacional? Já não seremos um país, mas vinte e um países, isolados, contrários, inimigos, combatentes, mais alheios uns aos outros, pela ulceração crônica dêsses agravos, do que as nações distanciadas pelo oceano, pelo idioma, pela fé, pela raça, pela história. Eia, senhores, se essa prêsa vos serve, aí a tendes. Pode ser que ela mesma se entregue ao engodo. Mas, se a política é interessada em poupar, ao menos a substância, de que se nutre, o corpo, de que se apascenta, o tecido orgânico, de que depende, não insistais em explorar esta questão; porque dissolvereis esta nacionalidade.

Diante disto, não basta dizer, como os meus contraditores: "A cousa pode não ser boa; mas está na lei." Não é porque, quando certa e determinada inteligência de um texto político se manifesta em contradição com a natureza das instituições, a que êle corresponde, e até com a existência da nação, cujo Governo êle se destina a organizar, só a evidência tôska, brutal e odiosa do absurdo poderá constranger o intérprete a subscrevê-lo. E tal evidência aqui não pode existir, quando um colaborador, a quem coube, no trabalho constitucional o quinhão preponderante, que me coube, não teve nem divisoa nêle êsse pensamento; quando uma sentença do mais alto tribunal da União, com outras da instância inferior, perfilham jurisprudência oposta, e quando o provector antagonista, para nos mostrar o sol ao meio-dia, escreve a sua larga tetralogia jurídica, essas quatro dissertações em que S. Ex. apurou um dos mais laboriosos esforços intellectuais que eu conheço na série, já notável, das suas obras.

Como é que essa metamorfose extravagante do sistema federativo, a anomalia de uma federação, com um direito, para Estados federados, que últimamente até às confederações renunciam, pôde insinuar-

se despressentido no pacto federal brasileiro? Como se explicará que, transplantando a constituição americana, lhe houvéssomos enxertado a raiz, a ela antagonica, das calamidades, que ela nos Estados Unidos foi imaginada para extirpar, e ninguém deu fé de que estivéssemos fazendo exatamente o contrário do que se havia de supor? Ou, se tínhamos consciência da criação híbrida, que preparávamos, como é que essa revolta contra os padrões conhecidos, êsse desafio a tôdas as normas do regímen dormiu, até há pouco, obscuro, silencioso, dissimulado, em vez de ser a nota de sensação, o clarim, o *heureka* da nossa entrada gloriosa no mundo republicano?

6 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 9 de julho de 1896.



IV

Desde que o objeto do debate consiste em apurar se os Estados têm, ou não, o direito de cobrar taxas de importação e exportação, incidentes sobre o comércio uns dos outros, óbvio é que o primeiro trabalho do crítico, na resolução do problema, em face dos textos constitucionais, está em precisar o sentido às palavras capitais, a que o legislador confiou o seu pensamento. Quando êle usa simplesmente o vocábulo *importação* ou *exportação*, que é o que nesse vocábulo se abrange? A importação ou exportação *estrangeira* unicamente? Ou, como essa, a interestadual?

Eu sustento que só a estrangeira. E deduzo a minha limitação de um fato da ordem mais notória, como é de que, no uso comum de profanos e doutos, o emprêgo do termo exportação, ou importação, *quando não ampliado por uma expressão declarativa*, alude sempre ao comércio de um com outro país, excluindo, portanto, no mesmo país, o de uma com outra província, o de um com outro Estado.

Para me levar a essa convicção, uma das influências, a que não soube resistir, confesso, foi a dos dicionários. Sempre me pareceu, com efeito, que, em se querendo apanhar a intenção de uma idéia vertida em língua humana, os tira-dúvidas haviam de ser os livros, que especialmente se compuseram, para fixar o significado às palavras, e dirimir as controvérsias, que acêrca dêle se suscitarem. Destituídos desta fun-

ção, em verdade não sei que papel ficariam êsses monumentos de ciência e paciência representando neste mundo. Nada se fez, para ser mais conhecido a todos os homens, do que as leis, a cuja ignorância elas mesmas negam o caráter de escusa. Logo, se à interpretação delas fôssem suspeitos os léxicos, onde so os analfabetos não vão buscar a definição dos vocábulos, a mim se me afigura, se alguma cousa vale a nossa propriedade, a nossa liberdade e a nossa vida, que seria urgente promover a reunião de um congresso entre as leis e os dicionários, para que se entendessem, e ou as primeiras se harmonizassem com os segundos, ou êstes se submetessem àquelas.

Neste sentido eu convidaria a abrirem séria propaganda os amigos da espécie humana, se, delida a primeira impressão da novidade, me tivesse deixado a menor moça no espírito a teoria, que me recusa licença, nesta questão, para recorrer aos lexicógrafos, declarando-me peremptoriamente que a luz não nos pode vir dêles, "mas da mente do legislador". Como? a mente do legislador não se concretiza no idioma que êle fala? E, se êle fala para o povo, que ainda cultiva, entre outras, a superstição dos dicionários, não tinha o legislador, em consciência, a obrigação de ser explícito, logo que dêle divergisse?

Tomo um dos livros mais autorizados em assuntos de hermenêutica em um dos países onde mais luminosa é a literatura neste ramo da ciência das leis. E que se me depara? "Não sofre dúvida que nos podemos ir esclarecer, quanto ao uso das palavras em um texto legislativo, consultando os melhores dicionários." (31) Ainda mais: vejo que um dos mais célebres magistrados ingleses, lord COLERIDGE, sen-

(31-A) *HARDCASTLE: A treatise on the constr. and effect of statute law*, 2nd. ed. p. 174.

tenciando, no Tribunal do *Banco da Rainha*, em 1886, disse: "Bem que se não possam considerar os dicionários como expositores definitivos da acepção das palavras empregadas nas leis, é, todavia, regra corrente nos tribunais judiciais que elas se devem entender no seu sentido usual, o que nos remete, para sua verificação, a êsses livros." (32)

Pensarão diversamente os juizes americanos, quando sondam o pensamento aos textos constitucionais?

Não. A mais alta autoridade na jurisprudência dos Estados Unidos é MARSHALL; e êste, em uma causa famosa (*Brown v. Maryland*), justificando a decisão da Suprema Côrte, e estudando precisamente a acepção a uma das palavras, que discuto, disse: "Quem vem a ser, pois, *importações*? Os *lexicons* nos informam que são os objetos importados. *The lexicons inform us they are things imported.*"

Já não tenho, pois, acanhamento de compulsar os dicionários, uma vez que também o fazia às escâncaras, e justamente no exame da questão agora debatida, o *chief justice*, a quem a Constituição Americana deve mais do que aos que a votaram. E entre MARSHALL e o meu ilustre impugnador, eu, se me dão a vênica, opto por MARSHALL.

Ora, o meu contraditor mesmo não se atreveu a contestar que, "se consultarmos os lexicógrafos, não será difícil sustentar que o vocábulo *exportação*", é entendido como eu o entendo. Folhêm-se, com efeito, os dicionários portugueses. Em todos a definição é a mesma. MORAIS: "*Exportar. Transportar gêneros ou mercadorias para fora do próprio país*". LACERDA: "*Transportar para fora do país, por mar ou por terra*". DOMINGOS VIEIRA: "*Transportar para*

(32) *Ibidem*.

fora do país os produtos naturais do solo e da indústria nacional". A. COELHO (*Dic. Man. Etimol.*): "Transportar para o estrangeiro os produtos da própria nação." DOMINGOS AZEVEDO (*Gr. Dic. Contemp. port. franc.*): "Transportar para o estrangeiro os produtos do solo ou da indústria." BERNARDES BRANCO, *Dic. Port. Lat.*: "Transportar fazendas *fora de um país*," AULETE: "Remeter ou transportar para *fora do país* as produções naturais do solo, os produtos das artes e indústrias nacionais."

Nos dicionários dos idiomas que eu conheço se reproduz sempre a mesma noção, com invariável uniformidade. No espanhol diz o *Novissimo Diccionario de la lingua castellana* (Paris, 1886): "Exportar: Extraer generos de um país à otro." No italiano, PETROCCHI, *Nuovo Diz. Univ. della leng. it.* v. I. p. 849: "Esportare.: Dimerci, derrate. Portarle fuori dello Stato." No francês, LITTRÉ (v. II, p. 1.572): "Exporter. Transporter à l'étranger les produits du sol ou de l'industrie nationale". No inglês, o CASSEL'S *Encyclopedic Dictionary*. (v. III, pág. 434): "Enviar mercadoria para país estrangeiro. *To send out commodities to foreign countries.*" No alemão, o grande *Konversations Lexicon* de MEYER (v. II. p. 115), limita o termo exportação (*Ausfuhr, Export*) à expedição de artigos que saem de um país para outro: "*an Waren, welche ein Land an ein anderes absetzt.*"

Recorrendo aos dicionários, obedeço à lição, ensinada nos melhores hermeneutas, de que "a primeira regra, na interpretação das palavras de uma lei, *the first rule*, consiste em tomá-las no sentido vernáculo e usual (*their ordinary grammatical meaning*), o que natural e obviamente lhes toca, o que lhes tem sido atribuído pelo hábito comum, na linguagem corrente

do gênero humano." (33) Este preceito apoia-se na mais longa jurisprudência. Como os ingleses, os juriconsultos americanos estabelecem que "as leis hão de entender-se primordialmente conforme o sentido gramatical de sua expressão (*statutes are to be read and understood according to their grammatical sense*") "presumindo-se que o seu autor quis enunciá-las consoante a significação filológica *the grammatical purport* da língua, em que as ditou." (34) Em um e em outro continente estão de acôrdo em que "a acepção popular das palavras é a geralmente adotada na inteligência das leis. *The popular sense of words is the on generally adopted in the construction of statutes.*" (35)

MAXWELL, no seu tratado *ex professo* (36), adverte igualmente em que "por via de regra se presume servirem-se as leis das palavras no seu significado vulgar, *ut loquitur vulgus.*" SUTHERLAND escreve que "as palavras de uma lei, se são de uso ordinário, devem entender-se na sua significação *natural, óbvia, chã e comezinha (in their natural, plain, obvious and ordinary signification.*" (37) E, acrescenta êsse escritor, "se a palavra tem duas inteligências, convém preferir a que comumente se lhe dá no trato social." (38)

Não se rejeita o significado usual do vocábulo, senão quando, em matérias especiais, diverge dêle o sentido peculiar, que a arte, ou a ciência lhe presta, e, ainda assim, quando o legislador expressamente ado-

(33) Ed. WILBERFORCE: *Statute Law* (Lond., 1882). p. 122.

(34) SUTHERLAND: *Statut. and statutory construct.* (Chicago, 1891), pág. 338.

(35) WILBERFORCE, *loc. cit.*

(36) *On the interpretation of statutes* (Lond., 1883), p. 69.

(37) *Op. cit.*, p. 304.

(38) *Ib.*, p. 328.

tar a acepção técnica ou ela resultar manifestamente do texto.(39). Se, porém, a natureza do assunto, ou a intenção textual da legislatura não se pronunciar, prevalecerá, em todo caso, a acepção usual.(40) E, como quer que seja, nem importância, nem aplicabilidade, sequer, pode ter esta discriminação, a não ser quando tènicamente o termo exprimir coisa diversa da que traduz no comércio familiar(41); pois evidente é que, se coincide com o trivial o sentido técnico, não tendo a palavra mais que uma inteligência, não há entendê-la em outra.

Ora, é precisamente o que sucede com os vocábulos *importação* e *exportação*. Nos livros de economia política, estatística e finanças a sua definição é idêntica à que os vocabulários lhes associam. "No comércio estrangeiro se distinguem importação e exportação," diz um estatístico italiano.(42) "As taxas de alfândega são os impostos arrecadados, ao passar da fronteira, sôbre as mercadorias que entram (*importação*) ou saem (*exportação*)" (43), "observa um economista francês, estabelecendo assim relação inseparável entre a idéia da importação ou exportação, e a de tributo aduaneiro, isto é, encargo lançado sôbre o comércio internacional.

LEVASSEUR(44) é ainda mais explicito: "O que uma nação transporta para além das suas fronteiras, como mercancia que vendeu, ou tenciona vender a nações estrangeiras, tem o nome de *exportação*. O que faz ou deixa entrar no seu território, em mercadorias

(39) SUTHERLAND, *op. cit.*, p. 332.

(40) SUTHERLAND, *op. cit.*, p. 329.

(41) KENT: *Commentaries*, v. I, p. 462 — MAXWELL, *op. cit.*, p. 69.

(42) MAJORANA CALATABIANO: *La Statistica*, p. 217.

(43) RAMBAUD: *Traité élém. d'écon. pol.*, p. 188.

(44) *Cours d'écon. pol.*, pág. 258-9.

por ela compradas ou ao seu mercado trazidas *por estrangeiros*, qualifica-se de *importação*." Eu não sei se LEVASSEUR serve. Se o refugarem para a cambulhada dos lexicógrafos, ofereço LEROY-BEAULIEU. Será segura esta fonte? Deixemo-lo falar: "O comércio *exterior* decompõem-se em duas séries de atos: vendas e compras; as vendas receberam o nome de exportações; as compras o de importações. As mercadorias, que um país compra *no exterior*, *importam-se*, isto é, transladam-se para o país. As que se vendem *no exterior*, *exportam-se*, isto é, fazem-se sair do do país." (45)

É anterior a essa a definição do *Dicionário do Comércio e Navegação*, de GUILLAUMIN, onde se lê: "Exportação. Por este nome se entende a expedição e passagem, para o *estrangeiro*, de todo o artigo tomado, no interior, ao consumo, ou à produção". (46) O *Dicionário Político* de GARNIER PAGÈS, exprime-se em termos equivalentes: "A exportação consiste em transportar para os mercados *estrangeiros* a veniaga comprada em território nacional." (47)

Devo presumir que no desdém pelos lexicólogos não incorrem os dicionários científicos. Obras especiais, técnicas, escritas, em colaboração mais ou menos numerosa, por especialistas de renome, eles constituem tesouros de conhecimentos profissionais e, às vèzes, monumentos de saber, onde os mais competentes vão colher informações, resolver dúvidas, e retificar idéias. Apelando para eles, pois, não apelo para as noções mal seguras do vulgo, mas para a reconhecida autoridade dos mestres. Aumentando o concurso dêles, transcreverei, ainda a versão de

(45) *Précis d'Économie Politique*, pág. 288.

(46) Vol. I, pág. 1.154.

(47) *Dict. Polit.* (5ª ed.), pág. 388.

M'CULLOCH: (48). "Exportação. Em comércio, o ato de enviar e carregar mercadorias *de um para outro país* (*from one country to another*)." Entre estas sumidades científicas me parece que presidirá dignamente o *Dicionário das Finanças* de LÉON SAY. (49) Eis o seu voto: "Chamam-se *importações* as mercadorias que um país recebe do *exterior*, ou provenham do estrangeiro, ou dos produtos da pesca marítima exercitada por nacionais. *Exportações* vêm a ser os produtos, *que um país vende ao estrangeiro*. O conjunto das exportações e importações constitui o comércio *exterior*".

Se dos economistas, estatísticos e financeiros passarmos aos jurisconsultos e comercialistas a linguagem é a mesma. FERREIRA BORGES, no seu *Dicionário Comercial*, diz: "Exportação é o ato de levar fazendas nossas para fora e o comércio que se faz na saca dos gêneros do nosso país *para o estrangeiro*." DALLOZ define a operação assim designada como "o transporte por terra, ou mar, das coisas, especialmente mercadorias para *fora do território*" (50), empregando esta expressão no sentido estrito do território *nacional*." (51)

Não bastam os juristas? Terão de vir depor também os magistrados? Pois invoquemos o mais eminente: é JOHN MARSHALL, o oráculo dos constitucionalistas, o pontífice do direito americano, aquêle de quem se diz, nos Estados Unidos: "É o maior juiz, que já se sentou nos nossos tribunais, e tirante lorde Mansfield, o maior, que o mundo já viu."

(48) *Diction. of Commerce and Comm. Navigation* (1882), pag. 601.

(49) Vol. 12, pág. 357.

(50) *Répertoire*, vol. XXIII, pág. 498.

(51) *Répert.*, vol. XVII, pág. 533.

Creio que êste não pertence à desprezível casta dos *lexicógrafos*. Ora, MARSHALL definia importação como eu sustento que deve definir-se: "Que vem a ser importações? Ensinam as *lêxicons* que são as coisas importadas. Se pedirmos ao uso a significação da palavra, obteremos igual resposta. Importação chamam-se os artigos *introduzidos no país*. *They are the articles themselves which are brought into the country.*" (52)

Em outro tópico da mesma sentença insiste êle: "Exportar é transportar gêneros *para fora do país* (*to carry goods out of the country*); e semelhantemente, importar diz-se o introduzi-los."

Variou acaso de então para cá, nos Estados Unidos, a maneira de interpretar as duas palavras? Não; porque ainda nos expositores mais recentes se renova a mesma definição. "Importação, aqui, diz COOLEY, nos seus *Princípios* (53), envolve unicamente a importação *de países estrangeiros* (*from foreign countries only*). No seu *Tratado dos Tributos* (54) se me depara a mesma noção: "The provision of the constitution above recited has no application to articles transported merely from one state into another"; o que quer dizer que os constituintes americanos não aplicaram o nome de importação às mercadorias de um Estado introduzidas em outro. Ora, os patriarcas da constituição americana nunca se poderão confundir com a turba dos *lexicógrafos*, cuja competência na questão foi articulada pelo Sr. Amaro Cavalcanti. Posso, portanto, invocar a autoridade primordial dêles, para comprovar que as expressões *importação* e *exportação* se associam, no uso legislativo em

(52) MARSHALL: *Brown et al. v. State of Maryland*.

(53) COOLEY: *Gener. princip.* (ed. de 1880), pág. 75.

(54) COOLEY: *A Treatise on the Law of Taxation*, pág. 90.

sua mais elevada esfera, à idéia de comércio internacional.

Que necessidade há, porém, de apelar para o próprio tribunal da ciência do meu ilustre contraditor? É, com efeito, S. Ex. quem, limitando, no segundo artigo da sua série, o círculo dos abonadores da minha opinião ao círculo incompetente "*dos lexicógrafos*", no escrito imediato formalmente confessa: "Se consultarmos a jurisprudência das côrtes americanas a respeito, veremos que, apesar da palavra — importação — ter sido empregada no texto constitucional sem o menor *restritivo*, ali se entendeu, e é doutrina assentada, que *a mesma sômente refere-se à entrada de mercadorias vindas do estrangeiro*, não afetando em nada às mercadorias nacionais no seu movimento de cabotagem."

E, para se apoiar, S. Ex. amontoa trechos de DESTY, onde se estabelece que "o termo importação não se refere a artigos transportados de um Estado para outros; de HARE, onde se ensina que, na fraseologia da constituição americana, não se abrange sob essa rubrica o comércio de outros Estados; de BUMP, traduzido por CALVO, onde se lê: "Um impôsto de estado sôbre artigos trazidos de outro estado não é impôsto de importação".

Coisa extraordinária: o itálico aqui é do meu respeitável antagonista! S. Ex. esqueceu que a idéia de exportação é *correlata à de importação*, e que, portanto, reduzido o conceito *da importação* ao comércio com o estrangeiro fica circunscrito o conceito de *exportação* ao comércio com o estrangeiro. Se a importação não compreende a introdução de mercadorias de outros Estados, a exportação também não inclui a expedição de gêneros para outros Estados.

São noções, que mutuamente se completam e definem as de exportação e importação. Ou ambas designam o comércio exterior, ou em ambas se compreende o comércio interior. Excluir da importação o tráfico interprovincial, e incluí-lo na exportação, fôra arbítrio, incongruência e erro.

É universal, portanto, em meu apoio o consenso das opiniões: desde os filólogos até aos economistas, desde os financeiros até aos jurisconsultos, desde os comercialistas até aos magistrados, desde a prática legislativa européia até à exegese constitucional americana, tudo conspira em favor da apreciação formulada por mim: o termo *exportação*, desacompanhado e só indica *exclusivamente* o movimento comercial de um país *para o estrangeiro*.

Mas o art. 9º, n. I, a única disposição constitucional, onde se depara o vocábulo *exportação*, sem qualificativo, ou complemento ampliatório, estatui:

"É da competência exclusiva dos Estados decretar impostos sobre a *exportação* de mercadorias de sua própria produção."

Exportação pura e simplesmente reza o texto. Ora, desde que, como levamos demonstrado, de acordo com o Sr. Amaro Cavalcanti, o conceito de *exportação* envolve unicamente a saída para um país estrangeiro, necessariamente se há de concluir que na competência dada aos Estados para "decretar impostos de exportação" não se compreende a permuta comercial no interior do país.

Na outorga de uma faculdade, na atribuição de uma prerrogativa, a palavra, por onde se opera a colação do poder, leva consigo toda a idéia significada, mas essa idéia só, e *nada mais do que essa idéia*. A área da exportação, delimitada pelo assenso unânime das autoridades que acabam de desfilar em

nossa presença, começa na fronteira exterior da República. Estendê-la para alguém dela é invadir o território vedado pela definição da linguagem, por cujo meio se confere a investidura da competência discutida.

Depois, nesse mesmo art. 9º, ressaí outro tópico, significativo, frisante, concludente, a cujo respeito o meu opugnador não tugi nem mugiu, pôsto que o transcrevesse, como transcreveu tudo, na compilação que preludia ao seu trabalho.

Refiro-me ao § 2º, que determina:

"É isenta de impostos, no Estado por onde se exportar, a produção dos outros Estados."

Temos aqui, outra vez, a idéia de "*exportar*", nuamente designada por êsse verbo. A que alude êle? Ao trânsito da produção de um Estado pelo território de outro, em busca do mercado em um terceiro? À passagem do Estado que produz, para o vizinho, que lhe compra o produto? Nem uma, nem outra coisa; porque ambos estão previstos no art. II, onde expressamente se veda aos Estados, como à União, "criar impostos de trânsito pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro, sôbre produtos de outros Estados da República." Qualquer exportação de uns para outros Estados forçosamente cairia sob a provisão de uma daquelas duas cláusulas: trânsito por um território; passagem de um território para outro. Logo, quando o art. 9 § 2º, fala em *exportar*, sem aditamento, nem restrição, nada mais tem em mira além de exportar *para o estrangeiro* (deixemos aqui o pleonasma). Quando, portanto, em outro lance do mesmo artigo, no seu n. I, se ocupa com "*a exportação*", não na qualificando, a sua mente não pôde ser diversa. A segunda cláusula é a contra prova da inteligência atribuída à outra pelo uso uni-

versal da palavra sôbre que ela assenta. Em uma se limita a competência dos Estados a taxarem a expedição dos *seus* produtos *para o estrangeiro*; na outra se lhe defende tributar, ao saírem, pelos seus portos, ou fronteiras, *para o estrangeiro* os produtos de outros Estados. Mas nenhuma os autoriza a taxar a importação ou exportação de uns para outros.

7 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 10 de julho de 1896.





V

Das objeções opostas à doutrina firmada no artigo antecedente, a que primeiro me embraga o passo, é a do art. 7, n. I. Se bastava dizer "impostos sobre a importação", para se subentender "*de procedência estrangeira*", como se explicará que a Constituição aditasse ao primeiro membro da frase um complemento inútil, falando em "impostos sobre a importação de procedência estrangeira? Como, se reservado ao Governo Federal o uso do poder tributário sobre a importação, manifesto estava que nessa faculdade não se compreendia, de taxar a importação entre os Estados?

Ai tendes a coarctada, exprimida mais clara, mais acentuada e destemidamente do que na impugnação, onde se enunciou incidental e vaga, deslizando-se por entre outras.

Não é nova, rara, nem estranha a superabundância na redação de leis. "Não é infrequente a tautologia nos atos legislativos. *The use of tautologous expressions is not uncommon in statutes.*" (55) São expressões de um tratadista britânico. Repetidas sentenças, na sábia jurisprudência inglesa, afirmam "não ser desconhecida, nos estilos da lei, a redundância, ou tautologia". (*Commissioners of Income Tax. v. Pevisel*). Não menos de três outras declarações judiciais se apontam no mesmo sentido: em *Fryer v.*

(55) MAXWELL, *On the interpretation of statutes*, pág. 385.

Morland (1876); em *Re Bank of London* (1871); em *Hough v. Windus* (1883); tôdas reproduzidas no tratado de *HARDCASTLE* (56). E *LORDE BROUGHAM*, sumo jurisconsulto, disse, no feito *Auchterarder v. Lord Kinnoull*, em 1839, que "às leis sempre se concedeu o privilégio de usar palavras em rigor dispensáveis. *A statute is always allowed the privilege of using words not absolutely necessary*". (57) A regra, por certo, é evitar de todo superfluidades. Mas, atenta a imperfeição quase inevitável da obra legislativa, não poucas são as transgressões dêsse preceito, difícil de observar estritamente, sobretudo nas assembleias deliberantes, onde o trabalho não sói primar pela calma, pelo método, pela perseverança, pelo capricho literário da forma, ou pela severidade científica da dedução.

Não faltam senões dêste gênero na Constituição Republicana, sôbre a qual se precipitou aquela avalanche pavorosa de não sei se de setecentas emendas, nos três meses apenas de duração do Congresso Constituinte.

Senão, vejamos:

O art. 34, n. 8, atribui privativamente ao Congresso a competência de "criar bancos de emissão, legislar sôbre ela, e tributá-la". Depois da proposição iniciar "criar bancos de emissão", não serão superabundantes as duas outras? Acaso o poder de regular a existência de uma instituição não se contém implicitamente no de criá-la? Pois não seria ilusória a autoridade, reconhecida à legislatura federal, de fundar bancos emissores, se às legislaturas estaduais ficasse o arbítrio de regê-los e tributá-los? Pela faculdade da legislação e do impôsto não seriam elas

(56) *On the construct, and effect of stat. law*, págs. 121-2.

(57) *Ib.*, pág. 121.

senhoras absolutas, para imobilizar, transformar e destruir a obra do legislador nacional? Evidentemente. Se a Constituição dissesse simplesmente "criar bancos emissores, subentendido estava que só ao criador seria dado aniquilar a sua criação, e que, portanto, direito de legislar e tributar não poderia caber senão à autoridade competente para instituir.

Outro. Ao Presidente da República incumbe, segundo o art. 48, n. 8, da Constituição, "declarar imediatamente a guerra nos casos de *invasão ou agressão estrangeira*." Mas na idéia de *agressão* se compreende a de *invasão*, como no gênero a espécie. Invadir é agredir. Logo, a disposição, para não encerrar palavra inútil, devia limitar-se a autorizar a declaração de guerra nos casos de *agressão*. Estava assim prevista a *invasão*, que, portanto, se especifica ali supérfluamente.

Continuemos. No art. 54, n. I, se fala na existência *política* da União. A não ser a existência *política*, de que outra é suscetível a União, fato meramente político? Dizendo: "a existência da União", pois, a intenção do legislador estaria satisfeita. O adjetivo "política" está ali por demais.

Um dos crimes de responsabilidade enumerados nesse artigo é o do Presidente, que atentar contra "as leis orçamentárias *votadas pelo Congresso*". Não serão supérfluas as três últimas palavras? Haverá, para a União, leis orçamentárias *não votadas pelo Congresso*, quando, em face do art. 34, ninguém legisla para ela, senão o Congresso, e os orçamentos, que ele não fizer, não são leis?

Conforme o art. 59, n. I *d*, o Supremo Tribunal julga "os litígios e as reclamações entre nações *estrangeiras* e a União ou Estados". Existirão porventura fora da União, outras nações, *que não sejam*

estrangeiras? Se o litígio é de uma nação com a União, não será necessariamente estrangeira a nação que contra esta pleiteia? "Outras nações" teria, pois, que rezer o texto, se quisesse observar a concisão legislativa. A qualificação de *estrangeiras* superabunda.

É vedado ao Congresso, estatui o art. 60, § 1º, "cometer qualquer jurisdição *federal* às justiças dos Estados". Não se poderia eliminar, sem prejuízo, o adjetivo "federal"? Que outra autoridade, a não ser federal, poderia delegar ou estabelecer "um poder federal"? Dar-se-á que, proibindo-se ao Congresso cometer atribuições *federais* à magistratura dos Estados, se lhes prometa conferir a essa magistratura atribuições *estaduais*? Mas é a mesma dialética daqueles, que do poder, atribuído à União, de tributar a importação *estrangeira*, concluem a faculdade para os Estados de taxar a importação nacional. Nos dois casos há um termo dispensável no contexto da lei, dando ensejo a um sofisma escolástico.

Pelo art. 66, n. 2, é defeso aos Estados "recusar a moeda, ou a emissão bancária *em circulação por ato do Governo Federal*". Este complemento era desnecessário; visto como, em virtude do art. 34, ns. 6 e 7, só por ato do Governo Federal pode haver moeda ou emissão bancária em circulação.

Outro procedimento defeso aos Estados é o de "denegar a extradição de criminosos reclamados pelas justiças de outros Estados, ou do Distrito Federal, *segundo as leis da União, por que esta matéria se reger*." Todo êste longo apêndice à oração principal é absolutamente inútil; porquanto já estava determinada no art. 34, n. 32, a competência exclusiva da União para estabelecer obrigatoriamente os casos de extradição interestadual.

O art. 69, ns. 2 e 3, alude a "filhos de *pai* brasileiro e ilegítimo de *mãe* brasileira". Não será eviden-

temente pleonástica a expressão *filhos de pai*? Não estaria completa a enunciação, dizendo-se "filhos de brasileiro e ilegítimos de brasileira?"

O art. 72, § 24, garante "o livre exercício de qualquer profissão *moral, intelectual e industrial*." Estes três adjetivos não constituem um luxo supérfluo? Proteger tôdas as profissões "morais, intelectuais e industriais" equivale a proteger tôdas as profissões de tal nome dignas. Dizendo "o livre exercício de tôdas as profissões", pois, a Constituição teria dito o bastante.

E não é redundante a expressão "funcionários públicos", repetida nos arts. 75 e 82? Se a Constituição dissesse puramente "*funcionários*" correria o risco de supor-se que cogitasse em aposentadoria, responsabilidade, compromisso e posse de funcionários *particulares*?

A frase "*militares de terra e mar*" não encerrará quatro palavras inúteis e uma só indispensável? Quem tem aí notícia de militares, que não caibam nos quadros de mar ou terra? Para se cingir ao necessário, não devia o legislador ter dito simplesmente "*militares*"?

Por que sobrecarregar na expressão "dívida pública" com a inserção do explicativo *interna e externa*? Não será êle manifestamente ocioso? Declarando que "o Governo da União afiança o pagamento da dívida pública *interna e externa*, adiantou o texto alguma idéia ao que se entenderia, se declarasse que "*a União garante a dívida pública*"? Afora a *interna e externa*, ainda se conhecerá outra *dívida pública*? Logo, há, nesse breve espaço de duas linhas, não menos de quatro palavras riscáveis sem dano da clareza; Governo, pagamento; *interna e externa*.

São, portanto, muito e consideráveis, no texto constitucional, os exemplos de redundâncias, algu-

mas das quais notavelmente excedem a do art. 7º, n. I. Ora, é o hábito do falar usual, que insinuam as suas locuções na linguagem do legislador. Ora, são as formas tradicionais do estilo legislativo, que passam, com as suas excrescências primitivas, de lei em lei e de regímen a regímen. Aqui é a irreflexão, a pressa, ou a negligência dos hábitos parlamentares, que não permitem limar os textos com a crítica exigente das melhores normas. Ali é o zelo, o interesse, a ansiedade pela sorte de uma providência especial; de uma instituição cara, de uma reforma combatida, ameaçada, periclitante, melindrosa, que, despertando na legislatura inquietações e receios, a induz a rebuscar, contra a chicana, precauções, que muitas vezes a facilitam.

Explicando a freqüência, em certas leis, de imunidades especiais já compreendidas em fórmulas gerais de isenção, LORDE HERSCHELL dizia, num julgado, que "essas especificações se introduzem muita vez *ex majori cautela*, para sossegar os receios daqueles, cujos interesses, ou simpatias, estão particularmente empenhados em favor de certas instituições (58). Em outra decisão judiciária (*Fryer v. Morland*), a propósito de uma cláusula redundante no contexto de um ato legislativo, refletia o magistrado: "Para que se consignou ela? Não sei. Acho impossível responder esta questão. Essas palavras foram provavelmente introduzidas, para tranquilizar as pessoas interessadas nas companhias de seguros" (59).

Na esfera do direito constitucional, e justamente na questão que ora se ventila, a jurisprudência dos Estados Unidos consigna uma opinião que parece talhada para o caso. O juiz JOHNSTON, da Suprema

(58) HARDCASTLE, págs. 121 e 122.

(59) *Ib.*, pág. 122.

Côrte Federal, no julgamento do pleito *Gibbons v. Ogden*, sustentou que a inibição, posta aos Estados pela Constituição, de criarem taxas de importação e tonelagem fôra estabelecida *ex abundanti cautela*, com o intuito de remover de todo as tentações, possíveis entre êles, de invadir os poderes do Congresso a respeito do comércio. "The prohibition on the State to lay duties on imports, or of tonnage, was introduced *ex abundanti cautela* to remove every temptation for the States to interfere with the powers of congress on commerce".

Entre os autores da Constituição vigente no Brasil posso dizer, sem receio, que a preocupação habitual e dominante era oposta a essa: acautelar a competência dos Estados contra as invasões imagináveis do poder da União, encerrar a autoridade da União em textos de uma clareza material, multiplicando cláusulas e ressalvas, frisando e repetindo, afirmando e reiterando. Essa era a idéia fixa da época; e não admira que deixasse por vestígios, na Constituição, uma palavra de mais em um texto capital a respeito dos inquietavam, o espírito do legislador.

Entre as províncias e o Governo nacional, sob o império, fôra objeto de controvérsia o saber se a palavra *importação* nas leis constitucionais, abrangia unicamente a importação do estrangeiro, ou também a interprovincial. Nesse debate a doutrina das províncias era precisamente que o art. 12 do ato adicional, onde se estatui que "as assembléias provinciais não poderão legislar sobre impostos *de importação*", lhes deixava o direito de tributar a importação de umas províncias para outras. Se, portanto, o art. 7º determinasse pertencerem à competência do Congresso Federal "os impostos de importação", o Governo da União, servindo-se do argumento ora aventado pelo meu ilustre contraditor a favor dos Estados, mas,

como se vê, vitoriosamente retorquível contra êles, poderia sustentar que, atenta à intelligência do termo "importação" defendida com ardor pelas antigas províncias, estas, no fato da República, lhe tinham voluntariamente cedido o poder de taxar a importação interestadual. "*Patere legem quem ipsi fecistis*", poderia dizer-lhes. Se no vocábulo importação se abrangia a importação interestadual. Pela vossa hermenêutica. logo, aquinhoando-me os impostos de importação indistintamente, incluístes na minha parte a importação entre os Estados. Seria uma dessas ocasiões, em que um abuso cometido se volta contra o seu perpetrador. A alegação teria sido irresistível. Foi para se premunir, portanto, contra as conseqüências naturais da interpretação *por elas mesmas autorizada* que a Constituição adotada pelas províncias, ao assumirem a dignidade de Estados, atalhou sofismas futuros, resignando-se ao vício de um pleonasma, para se acautelar contra o perigo de uma usurpação.

Os que exploram o fato das antigas pretensões provinciais como argumento, na interpretação do artigo 9.º, para demonstrar que o vocábulo "exportação", ali empregado, compreende à exportação interestadual inutilizam assim a coarctada, com que arguciam no tocante ao art. 7.º, proporcionando-nos a explicação concludente da redundância verificada neste último texto. A arma é de dois gumes.

As incursões das províncias nas raias da competência tributária do Governo Imperial, taxando a importação e a exportação, eram abusivas. E, que os autores habituais de um abuso temam a retorsão dêle contra si, quando o artifício de que se valiam, possa aproveitar à parte, contra quem se praticava, é natural. Mas que dêsse abuso se queira extrair a interpretação jurídica da palavra, em cujo emprêgo ilegítimo êle se fundava, não pôde tolerá-lo o direito.

Constitucionalmente, as assembleias provinciais não podiam taxar a *importação*, isto é, o ingresso de produtos estrangeiros, porque o art. 12 do Ato Adicional especificadamente lho proibia, nem a *entrada* em seu território de produtos de outras províncias, porque dêsse modo evidentemente prejudicariam, as imposições gerais, o que também expressamente lhe vedava o Ato Adicional, art. 10, n. 5: "Compete às assembleias provinciais: . . . e os impostos para elas necessários, contanto que não prejudiquem às imposições gerais". Em virtude dêste texto e da íntima relação existente entre a exportação e a importação, dependendo a segunda essencialmente da primeira, não lhes era lícito, outrossim, onerar a exportação, isto é, a remessa de gêneros para o exterior, nem a saída, no interior, de umas províncias para outras. Tôdas essas proibições eram, porém, violadas pelas assembleias provinciais, que, saltando por tôdas as barreiras de legalidade e constitucionalidade, tributavam, não só o comércio interprovincial, como o internacional. Mas êsses atentados encontraram sempre a oposição intransigente das autoridades nacionais. Eu poderia citar, número por número e data por data, não menos de *noventa* consultas do Conselho de Estado, condenando por inconstitucionais as taxas de importação decretadas pelas províncias, e não menos de *sessenta e cinco* averbando sob a mesma nota as imposições por elas estabelecidas sôbre a importação.

Nem se afirme que as províncias lutavam pela reivindicação de um direito, porque, ao menos no tocante às taxas de importação, elas reconheciam a sua incompetência (60), aliás indiscutível ante o texto categórico do Ato Adicional, e, não obstante, não hesitavam em exorbitar. Não se pode ir buscar nos seus

(60) RODRIGUES DE SOUSA: *Análise e Coment. da Const. do império*.

atos prova de que o termo *exportação* encerrasse, para elas, o significado jurídico do comércio interprovincial, quando apesar da sua confessada incompetência no tocante à *importação*, também não se abstinham de tributá-la. Eram atentados, que se ajeitavam com um sofisma, num caso, e no outro, ficavam a descoberto.

Desde a carta régia de 28 de janeiro de 1808, que franqueou ao comércio universal os portos brasileiros ficou implicitamente definido o sentido estrito, internacional, da importação. E o alvará de 25 de abril, que criou o *direito* de exportação sobre os produtos nacionais destinados a outros países, firmou, a respeito dela, a definição correlativa. Que as nossas instituições aduaneiras nunca a entenderam de outro modo basta, para o comprovar, o fundamentado testemunho de um funcionário proecto nesse ramo do serviço como o atual inspetor da Alfândega desta cidade(61). O próprio Sr. AMARO CAVALCANTI, nos seus utilíssimos *Elementos de Finanças*, associa os impostos de importação e exportação à "circulação externa".(62)

A verdade era, portanto, a consagrada na consulta n. 159, de 16 de outubro de 1848, em que os jurisconsultos e estadistas da secção de Fazenda atestavam o fato de entender-se então que "a importação, de que falava o ato adicional, era a *de procedência estrangeira*"; pelo que, para inibir as províncias de tributar a importação de umas para outras, tinha o legislador nacional que apelar para a consideração de que "o estabelecimento de direitos diferentes e de alfândegas entre as províncias do Império, além de ser oposto aos princípios de unidade política, tende-

(61) CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, Anexo V ao *Relatório do Ministro da Fazenda* em 1895.

(62) Pág. 275-6; Ver ainda págs. 222, 232, 287, 288.

ria manifestamente a contrariar o desenvolvimento da produção e do comércio interior no país".

O excesso, pois, era consistente, da parte das autoridades provinciais; e, se bem que, às vezes, buscasse coonestar-se, apelando para a hermenêutica das leis, como sucedia relativamente à exportação, outras abria mão de toda a compostura legal, apelando apenas para a tolerância protetora geral, neste país, dos fatos consumados.

Ora, nunca ninguém sustentou, neste mundo, que a inteligência jurídica do uso de uma locução adotada nas leis possa ir buscar-se em atos de aberração contemporaneamente qualificados pelas autoridades legais competentes como *exorbitância*, *abuso*, *anacronismo* e *escândalo*.

O emprêgo condenado de uma expressão em apóio de atos reprovados não pode ser o critério do pensamento do legislador no uso posterior dessa expressão. Estabelecendo a regra, que manda consultar o uso coetâneo, para verificar o intento das leis, o que se quer recomendar, é o uso legítimo, autorizado, firme, competente, não os desvios, as impropriedades, as corruptelas, o uso anômalo, duvidoso, estigmatizado.

A aplicação, portanto, a que as províncias, fora da lei, ajeitavam os vocábulos *importação* e *exportação*, não pode admitir-se como guia para o intérprete no estudo dos textos constitucionais. Entre dois sentidos, um legalizado, outro arbitrário, dessas palavras, a presunção jurídica é que os constituintes desprezaram o segundo pelo primeiro.

8 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 11 de julho de 1896.



VI

Não havendo, nos autores da Constituição, contra a expansão dos Estados, a mesma desconfiança inquieta, que transparece em tôdas as deliberações da Constituinte contra o poder federal, natural era que, ao delimitar a competência dêles, adjudicando-lhes a *exportação*, no art. 9º, não se presumisse aquela assembleia com as reservas meticolosas, que lhe inspirava, ao distribuir no art. 7º, a *importação* ao Congresso Nacional, o receio dominante contra as usurpações dêste. Daí a omissão, no art. 9º, da superfluidade acautelatória, que se nota no art. 7º.

Essa omissão, portanto, a respeito da *exportação*, não amplia, a respeito da *exportação*, ao comércio interestadual a idéia limitada, quanto à *importação*, ao comércio exterior. Desde que, no caso da *importação*, o apêndice da cláusula complementar constitui meramente uma ressalva prudencial, uma redundância análoga a muitas outras no texto da mesma lei, a sua ausência, no caso da *exportação*, não oferece o menor caráter de intencionalidade.

Demais, *importação* e *exportação* não podem ter, em um só ato legislativo, esferas diferentes. São idéias correlativas. Se a definição de uma se restringe ao tráfico estrangeiro a da outra não pode abraçar o comércio nacional. Exportar e importar são dois movimentos de comércio transpondo a mesma divisória em sentidos opostos: o de ingresso e o de saída. Desde que o legislador precisou na fronteira interna-

cional exclusivamente a raia, por onde se opera a importação, *ipso-facto* deixou fixada a linha, cuja transposição corresponde a idéia inversa. Uma vez que a primeira noção, explanada no art. 7º, excluiu do definido o movimento de entrada de um Estado para outro, excluído se acha *ipso-facto* do definido no art. 9º o movimento oposto. A exportação não é mais do que a *importação invertida*. Uma lei, a cujos olhos só as procedências estrangeiras constituem importação, sabido está que só considera exportação as remessas para o estrangeiro. Escusado era, portanto, reincidentir o legislador constituinte, redigindo o art. 9º, na redundância, com que sobrecarregara o art. 7º. A sua idéia de *exportação* estava definida pela sua idéia expressa de *importação*.

O curioso, porém, é que, perante propugnadores da tributação interestadual, ainda quando o art. 9º da Constituição brasileira houvesse, adotando precaução igual à do art. 7º, facultado aos Estados, por limitação explícita, unicamente os impostos sobre a exportação para o estrangeiro, não se devia entender que lhes fôsse taxar a exportação para outros Estados. Ao menos é o que se colige de um achado, que registrarei com as próprias palavras do seu autor: "Não obstante a Constituição americana ter proibido aos Estados tributar *importação*, sem nenhum restritivo pôsto a êste vocábulo, ali se decidiu que a proibição não vedava aos Estados o tributar as mercadorias nacionais, entradas para o consumo do respectivo Estado".

Se a minha razão não está de todo em todo às escuras, o fato (a ser verdade) de tributarem os Estados à importação interestadual, em um país onde se lhes vedasse pura e simplesmente criar impôsto sobre a importação, demonstraria apenas que, no vocabulário legislativo dêsse país, o *têrmo importação*

ção não compreende a importação interestadual, o que é precisamente minha tese fundamental neste debate.

Mas deixemos de parte essa consideração, que pertence a uma parte já finda neste trabalho, e encaremos a singularidade da objeção pela outra face. O que ela pretende notar, é que, sendo formalmente defeso, nos Estados Unidos, aos Estados, como à União, gravar a importação entre os Estados, êstes não obstante, usam do arbítrio de gravá-la.

A ser real êste assêto, provaria sòmente que, nos Estados Unidos, a Constituição vale tanto como no Brasil. Mas o assêto é inexato.

Convém examiná-lo com cuidado; porque a explanação da matéria derrama abundante luz no terreno contestado entre as duas opiniões.

Em matéria delicada, como esta, não basta considerar a sùmula dos julgados, ou os excertos dêles, tais quais se encontrem nos compêndios, nos manuais, nos abreviadores, onde ora a condensação extrema do assunto, ora a escolha incompleta dos extratos induzem a apreciações mais ou menos falsas. Quando se trata de fixar direitos da importância dos que se litigam entre o Govêrno de uma nação e o Govêrno das suas províncias, cumpre ir beber a jurisprudência nas fontes. O trabalho de filtragem exercido pelos escritores, que as derivam para os seus livros de vulgarização, altera, não raro, elementos essenciais. Sob a pressão da variedade imensa das espécies, cuja síntese têm de fazer, os extractadores procedem muita vez por análises precipitadas e insuficientes, quando não se limitam a computar, sem verificação, a obra dos seus antecessores.

Alvorçado com a notícia, que se lhe deparou em DESTY, em BUMP, em POMEROY, em HARE, de que a proibição de tributar a importação, naquele

país, não se estende à importação de Estado para Estado, o meu ilustre contraditor amontoa uma enumeração de julgados, que não viu, conhece meramente por transuntos ou citações resumidíssimas desses autores: *Woodruff v. Parham*, *Hinson v. Lott* e outros.

Essas decisões, primeiramente, não estabelecem a doutrina, que supõe o meu respeitável antagonista. Em segundo lugar, estão revogadas pela jurisprudência subsequente.

BACON, o grande mestre, formulando regras de prudência, que convém não esquecer, deu-nos a nós juristas, este conselho salutar: "Desconfiai de fragmentos e transuntos de casos julgados, e não deixeis de examiná-los totalmente em todo e seu processo. *Cavendum ad exemplum fragmentis et compendiis; atque integrum exemplum et universus ejus processus introspectendus*". (63) E como o ilustre advogado das taxas interestaduais nos pondera a inconveniência de interpretar leis, sem as estudar no seu todo, *incivile est nisi tota lege perspecta de parte ejus judicare*, preceito que, mercê de Deus, não transgredi, nem transgredirei, há de permitir que lhe responda, com o sábio chanceler, que ainda mais perigoso é avaliar de sentenças judiciais, sem verificar, pelo exame delas, se têm aplicação à hipótese vertente. "*Multo magis valere debet in exemplis, quae ancipitis sunt usus, nisi valde quadrent*". (64)

Empenhado em evitar o escolho denunciado pela rutiliação dêste farol, dei-me ao trabalho paciente de examinar não menos de 30 pleitos constitucionais, quase todos os de alguma importância,

(63) *De dignitate et augmentis, scientiarum*, 1. 8º aph. 36. SPEDDING edit. v. 1, pág. 809.

(64) *Ibid.*

em que a Suprema Corte americana tem decidido sobre impostos de importação e exportação, estudando esses casos no seu registro autêntico, isto é, *nas próprias sentenças*.

Decretara uma lei de MOBILE no Estado do Alabama, um imposto geral sobre a propriedade, móvel e imóvel, compreendendo a renda e o capital empregado no comércio, o negócio sobre mercadorias e as vendas em leilão. Em virtude dessa lei, foi intimado o leiloeiro Woodruff a entrar com a taxa correspondente à almoeda de certas mercadorias provenientes de outros Estados. Como se vê, não se tratava própria e diretamente da cobrança de direitos de importação. Mas de uma taxa universal sobre a fortuna, a renda e o comércio, na qual incidiam os bens importados, não como importados mas como objetos vendidos em leilão, independentemente da sua origem no Estado ou fora dele. "Não existe aqui", dizia a sentença final, "tentativa de estabelecer discriminações contra os produtos de outros Estados, ou os direitos dos seus cidadãos. Qualquer lei que de tais efeitos fôsse capaz, transgrediria, em nosso entender, a Constituição, e seria, por conseguinte, nula. Às disposições especiais, que regem o assunto, acresce a autoridade incontestável do Congresso, sob o poder, que lhe compete, de regular o comércio entre os Estados, para se opor a toda a ingerência opressiva deles *na livre permuta de mercadorias entre os cidadãos de um Estado e os de outro*". (65)

Esse julgado, pois, consagra, positivamente o princípio da liberdade comercial entre os Estados, e, se manteve a taxa sobre o leiloeiro, foi por ser a aplicação de um ônus geral, em que não se distin-

(65) THAYER, *Cases*, págs. 1,922-26.

guia entre produtos do Estado e produtos de outros Estados. A verdade, que eu sustento, portanto, da intributabilidade do comércio interestadual ficou ali claramente acentuada, e isso em nome da lei constitucional, que faz do poder de regular o comércio atribuição privativa do Congresso.

No caso *Hinson v. Lott* foi levada ainda um passo adiante essa doutrina, mas reservando sempre o mesmo critério da mais inviolável uniformidade, no sistema de tributação, entre o comércio interior e o comércio interestadual. Em uma lei promulgada no Alabama, submetendo-se à taxa de cinquenta centavos por galão o *whiskey* e a aguardente fabricados no Estado, se estendia o mesmo encargo aos negociantes de bebidas espirituosas procedentes de outros Estados. Formulando o juízo da Supremo Côrte americana, o juiz MILLER declarou que, se o impôsto recaísse especialmente sôbre os licores espirituosos produzidos noutros Estados, seria inconstitucional: "Se tal se pudesse fazer em relação a bebidas, lícito seria fazer o mesmo com todos os produtos de outros Estados, estabelecendo-se assim entre êsse e todos os demais um sistema completo de obstrução comercial". Nesse caso o tributo caberia nessa classe de leis "proibidas pela Constituição na cláusula relativa ao poder de regular o comércio."

Considerando, porém, que a mesma finta de cinquenta centavos por galão, imposta ao álcool de outros Estados, recaía sôbre o fabricado no Estado tributante, e que, se nesse caso o meio natural de cobrar a taxa era impô-la ao distilador, o alvitre correspondente, no outro, era lançá-la sôbre o comerciante, concluía o tribunal que o impôsto sôbre os vendedores de bebidas fabricadas em outros Estados era apenas uma disposição complementar, des-

tinada a fazer dessa contribuição um gravame geral ao comércio de bebidas no interior do Estado. O que essa decisão, pois, justificava era o direito dos Estados, estabelecendo-se assim entre êsse e todos comércio interno, recusando aos introdutores isenção dos ônus a que se sujeitassem os produtores. Mas, ao mesmo tempo, se acentuava a regra de interdição absoluta a qualquer regímen interestadual que onerasse o comércio importador em benefício da produção interna. (66)

A mesma doutrina prevaleceu no caso *Machine Co. v. Gage* (67), e ainda segundo ela se manteve no caso *Brown v. Houston*, a constitucionalidade do impôsto executado na Louisiana contra o vendedor de um lote de carvão de pedra minerado na Pensilvânia. A taxa, na hipótese, era apenas a aplicação do impôsto geral sôbre a propriedade, móvel ou imóvel, à qual se entendia não poder eximir-se aquêle produto, sem que se admitisse com privilégio de imunidade a favor de certa espécie de cabedais, contra os outros. Para conciliar o julgado com a disposição constitucional, que nega aos Estados o direito de taxar a importação, invocava a sentença a proposição, firmada na causa *Woodruff v. Parham*, e tão grata, não compreendo porque, ao meu contraditor, quando é precisamente a minha tese, de que no sentido constitucional importação de outro Estado não é importação.

Coincidentes, na invocação desta verdade, os dois pleitos eram, porém, profundamente diversos. (68) No primeiro se tratava de uma taxa sôbre a primeira venda. Se os artigos não se levassem a

(66) *Ib.*, pág. 1.926-8.

(67) *Ib.*, pág. 1.992.

(68) LEWIS: *The federal power over commerce*, pág. 87.

leilão, e não se vendessem, o impôsto não se cobraria. Em *Brown v. Houston*, porém, a taxa não dependia da venda. Recaía sôbre o carvão de pedra; mas, pesando sôbre êle com a mesma despesa com que pesava sôbre todo o produto similar encontrado no Estado, onerava a propriedade, não a importação, nem a venda. Não era, portanto, um impôsto sôbre o comércio interestadual.

Agora, se, conhecida a parte dispositiva destas sentenças, percorrermos o seu expositivo, veremos surgir altas verdades constitucionais, que esmagam a opinião antagônica à minha, e têm de ser, para o diante, sólido ponto de apoio e alavanca irresistível da minha demonstração.

Traduzirei fielmente.

"Sustentando, com o julgado na causa *Woodruff v. Parham*, que os bens transportados de um Estado para outro não constituem importação ou exportação, no sentido da cláusula que proíbe a qualquer Estado lançar impostos ou direitos sôbre a exportação e a importação, não se suponha sustentarmos que um Estado pode cobrar taxas de importação ou exportação, sôbre gêneros importados de outro, ou para outro exportados. O que queremos dizer é que essa cláusula não é a que o veda. O saber se a imposição de tais direitos por um Estado não violaria alguma outra disposição constitucional, a provisão por exemplo, que confere ao Congresso o poder de regular o comércio com as nações estrangeiras, os vários Estados e as tribos índias, é questão diversa. Leva-nos esta consideração a examinar o segundo fundamento do recurso, o qual assenta na cláusula ultimamente aludida.

"O poder de regular o comércio entre os vários Estados é conferido ao Congresso em termos tão

absolutos quanto os do poder de regular o comércio com as nações estrangeiras.

"Conquanto não seja a todos os respeitos um poder exclusivo... exclusivo é êsse poder, tãda a vez que a matéria presente, de sua natureza, caráter nacional, ou não admita diversidade no plano do seu regímen, e é certamente exclusivo enquanto a estabelecer que os *Estados não podem mediante leis, ou regulamentos, prejudicar a livre comunicação e o comércio franco absolutamente desimpedido* entre os Estados, qual o Congresso o deixou. Tãda lei ou regulamento é, em certo grau, uma restrição à liberdade; e, portanto, desde que o Govêrno Federal a quem compete o poder exclusivo de regular o comércio, não decretou medidas reguladoras, daí se infere que o quis deixar inteiramente livre. Enquanto, pois, o Congresso não adotar leis, que regulem o comércio entre os Estados, êsse fato indica a sua vontade manifesta de que o comércio entre êles permaneça em liberdade absoluta; e qualquer disposição, com que os Estados pretendam regulá-lo, é atentatória dessa liberdade." (69) Dito isto, depois de, citar dezessete arestos em apoio dessa doutrina, conclui por estas palavras: "Podemos firmar, em suma, como assentada opinião e direito reconhecido nesta Côrte que os *Estados não dispõem de maior arbítrio, para legislar sôbre o comércio interestadual, ou embaraçá-lo, do que para embaraçar e reger o comércio com os países estrangeiros.*" (70)

Se os meus contendores não me houvessem objetado com excertos de sentenças, para mostrar que, na União Americana, as disposições que vedam aos Estados tributar a importação e a exportação, não os inibem de taxar a importação e a exportação

(69) THAYER: *Cases*, pág. 2.025.

(70) *Ib.*, pág. 2.026.

interestaduais, não me teria visto obrigado a abrir os autos, e mostrar-lhes nas próprias sentenças invocadas contra mim a vitória da minha opinião. Esqueceu-se o prudente conselho de BACON, provavelmente por velho demais para uma época de novidades estonteantes. Bem pode passar, com efeito, por obsoleto hoje, um preceito de crítica judicial que já ao tempo do grande chanceler era quase Matusalém; pois lorde COKE, o maior jurisconsulto e o maior juiz do século dezesseis, o primeiro grande comentador da Constituição de Inglaterra e o primeiro grande expositor das sentenças dos seus tribunais, observava que *Compendia sunt dispendia*, e, num livro desse tempo, se dizia: "Os resumos de decisão discrepam muitas vezes da verdade dos pleitos, ou reproduzem incorretamente a inteligência, e as conclusões dos casos julgados." (71).

Do mesmo modo como foi induzido em erro, por não ter lido as sentenças americanas, que o alegraram, o meu ilustre antagonista entendeu mal os autores americanos, com que supôs triunfar, por não os haver compulsado em tôdas as passagens, que entendem com a questão. BUMP, DESTY e HARE são os expositores de onde o meu impugnador colheu os transuntos de decisões, que o rejubilam. Mas BUMP mesmo desde a pág. 43 até a pág. 47 das suas *Notes on Constitutional Decisions*, mera compilação, aliás, sêco repertório de uma concisão perigosíssima, enumera uma série de julgados, cuja aplicação nulifica de todo os impostos interestaduais. DESTY (72) não atribui aos Estados mais que "um poder de polícia em termos razoáveis" sobre o comércio interestadual, negando-lhes, porém, formalmente o direito de

(71) HEARD: *Oddities of the law*, pág. 91.

(72) DESTY: *The Const. of the Unit. States*, pág. 294.

embaraçá-lo: "*In so doing they cannot obstruct foreign or interstate commerce.*" Afinal HARE, cujo tratado o meu ilustre contraditor qualifica de "importantíssimo", reproduzindo-lhe em inglês, para não lhe tirar o relêvo, o tópico da pág. 252, vol. I, consagra, noutra página, a minha opinião com um vigor, uma precisão e uma evidência irresistíveis. Verterei literalmente.

"Conquanto a proibição de direitos sôbre a importação e exportação não se aplique ao comércio interestadual e não haja, a respeito de vias férreas e locomotivas, disposições correspondentes às que vedam as taxas de tonelagem, *todavia não é dado aos Estados tributarem direta ou indiretamente a importação de outros Estados. A state cannot directly tax the importation of goods from another state.*" (73)

Com as próprias autoridades, pois, do meu ilustre adversário, acabo de evidenciar que "*nem indiretamente*" se permite aos Estados gravarem o comércio interestadual. E isso por que disposição constitucional? Pela que lhes veda o taxar a importação e a exportação? O próprio Sr. Amaro Cavalcanti me precedeu em mostrar, que, a despeito dessa cláusula constitucional, entende a jurisprudência americana que os Estados poderiam criar impostos sôbre a exportação e a importação interestadual. Qual é, pois, a cláusula por onde o comércio interestadual se subtrai à legislação dos Estados? Já o vimos na decisão do feito *Brown v. Hounston*, e por muitas outras ainda o veremos: é a cláusula constitucional, que investe privativamente a União na prerrogativa de regular o comércio entre os Estados.

(73) HARE: *Am. Const. law*, vol. I, pág. 271.

Ora, esta prerrogativa existe, *tal qual*, na Constituição brasileira. Logo, ainda quando por outra disposições constitucionais não se estabelecesse, para os Estados, a inibição de tributarem o comércio recíproco, como poderia essa inibição deixar de estabelecer-se, para o Brasil, pela tradução brasileira do texto americano, que, na Constituição de 1891, faz do nosso Congresso o único poder habilitado para reger o comércio interestadual?

Isto é evidente como um teorema de Euclides.

Mas não antecipemos. Temos de continuar ainda a nossa excursão pela jurisprudência americana, antes de aportar à nossa conclusão. Vossa é a culpa, senhores, que tão longe me levastes.

Mas, já que de tão longe navegais, como diria o nosso Camões, e quereis expor-me às consequências do vosso desvio fôrça é convencer-vos de que errastes o cálculo e a derrota.

9 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 13 de julho de 1896.

VII

A doutrina de que um impôsto uniforme sôbre a propriedade, a renda, um ramo de indústria, ou um gênero de produtos, um impôsto geral, em suma, pode, constitucionalmente envolver na sua generalidade compreensiva a parte dos produtos, o ramo de indústria, os elementos de renda, ou a porção da propriedade abrangidos no comércio de importação ou exportação interestadual — essa doutrina, onde poderia ir tentar guarida a opinião contestada por mim, nasceu, já o vimos, nos tribunais americanos, dos casos *Woodruff v. Parham*, *Henson v. Lott* e *Machine v. Gage*, das quais as duas primeiras avultam no elenco do meu ilustre impugnador.

Essa doutrina, porém, felizmente, não vingou na jurisprudência americana. Reproduzida sem comentário nos livros de compilação e vulgarização, foi censurada com severidade nas obras de crítica constitucional. "Pode-se dizer com segurança", leio eu num desses trabalhos, de subido valor no assunto, (74) "que nunca do Supremo Tribunal emanou doutrina mais perigosa. A liberdade de comércio interno periclitaria, com efeito, se um Estado pudesse nos confins do seu território obstar à importação, e, porque taxa no interior os fabricantes de artigos similares, lançar tributos sôbre ela. Ser-lhe-ia fácil então estabelecer tarifas fiscais, impondo habilmen-

(74) LEWIS: *Fed. power ov. commerce*, pág. 80.

te sôbre a produção e o fabrico de gêneros escassos na indústria e na produção do Estado, ou criar, em seu proveito, um regímen protetor, gravando, na vinda, as mercadorias, que viessem de outros Estados concorrer com os seus produtos".

Não tardou muito, porém, que outros arestos viessem restabelecer a verdadeira inteligência constitucional, fechando "a larga porta aberta pelas decisões anteriores ao sistema de tarifas internas", e reconhecendo que o princípio adotado naquelas três sentenças "ameaçava, se não destruía, a liberdade interestadual do comércio". (75)

Deu ocasião ao primeiro passo neste sentido reparador um impôsto criado na Pensilvânia sôbre o frete de mercadorias transportadas de fora ou para dentro do Estado. A sentença proferida, em 1832, na Suprema Côrte americana, no caso *Reading Railroad Company v. Pennsylvania*, declarou que essa lei tributária era uma lei regulamentar do comércio, e, como tal, nula, por incompetência do Estado. "Não importa", alegava-se com razão, que o intuito legislativo consistisse em criar receita, e não regular o transporte. Não é o intento da lei, mas o seu efeito, o que havemos de considerar. Nem faz nada ao acaso o alegar que a taxa se arrecada sôbre todo e qualquer frete, completamente interno ou interestadual. Não se trata aqui de saber, senão se o tributar mercadorias transportadas, simplesmente porque são transportadas, será, ou não, regular o transporte de mercadorias. É lícito ao Estado gravar o seu comércio interior; mas, se é *inconstitucional tributar o comércio interestadual*, ou estrangeiro, a *inconstitucionalidade não se sana incluindo-se nas disposições da lei exorbitante matéria abrangida no*

(75) *Ib.*, pág. 88.

domínio legislativo do Estado. Nem uma regra, prescrita sobre o transporte de gêneros para fora, para dentro ou através do Estado perde o caráter de medida reguladora do transporte, pelo fato de se aplicar a mesma regra ao transporte meramente interior. Indubitavelmente cada Estado pode regular o seu comércio *interno*, como lhe aprouver. Mas, se puser condições à passagem de pessoas, ou ao frete de mercadorias entre o seu território e outro, a natureza de tal exação não se legitima, sujeitando-se a condições semelhantes o transporte que se efetuar inteiramente nos limites do Estado." (76)

O tribunal, porém, não julgou por estas considerações, mas *pela de que o poder de regular o comércio compete exclusivamente ao Congresso*, e, em tudo quanto fôr nacional de sua natureza, esse poder é absolutamente exclusivo. "Ora", dizia êle, "dessa natureza é o transporte de passageiros, ou carga entre os Estados. É de importância nacional que, neste assunto, haja unicamente um poder regulador." (77) Contudo, o imposto em questão não discriminava contra o comércio interestadual, em benefício do comércio interior, e não incorria, portanto, segundo a decisão *Woodruff v. Parham* e as duas outras a ela associadas, na taxa de inconstitucionalidade. "Verdade seja que recaía sobre objetos de comércio durante o seu transporte; mas em *Woodruff v. Parham* a taxa onerava também a primeira venda, estando a mercadoria ainda nos envoltórios em que fôra importada, e no caso *Low v. Arestin*, o tribunal acabava de sustentar que as mercadorias não cessavam de ser objetos de comércio interestadual, senão após a primeira venda.

(76) THAYER, pág. 1.942.

(77) *Ib.*, pág. 1.943.

É provável que o tribunal não percebesse a conclusão, por não estarem ainda nitidamente demarcados, como estão hoje, os limites ao poder dos Estados sobre o comércio. Então ainda não se consagrava o princípio de que nas leis de comércio nacionais por sua natureza necessariamente se inclui toda e qualquer medida legislativa, que verse diretamente sobre objetos de comércio. A incoerência entre as duas doutrinas era, entretanto, manifesta; pois, se uma taxa sobre o transporte ainda que abrangendo uniformemente, com o comércio interestadual, o comércio interior do Estado, é nula, porque toda lei tributária é uma regra imposta ao comércio, e a atribuição de regular o comércio toca exclusivamente ao Congresso, "não há raciocínio por onde se possa manter a legalidade de uma taxa uniforme sobre a venda de produtos importados e indígenas, sustentando, que, conquanto só ao Congresso caiba regular a venda comercial, um impôsto sobre a venda não é uma regra sobre ela". (78)

Autorizado por essa distinção, de uma argúcia evidentemente injustificável, o Govêrno do Tenessee decretou uma taxa de licença sobre os mascates (*dreemers*). Em resistência a ela surge, em 1884, um litígio, que, três anos depois, subiu à Suprema Côrte americana; e esta, na sentença, derruiu completamente o êrro de que um impôsto estadual pode envolver o comércio *interestadual*, contanto que o comércio *intraestadual*, seja também onerado por êle com o mesmo gravame. "Alega-se com energia", disse o juiz BRADLEY, expondo a opinião do tribunal, "como se a observação fôsse relevante, que o tributo não discrimina entre os mascates do Estado e os estranhos, sendo todos onerados por igual. Isto,

(78) LEWIS: *Federal power over commerce*, págs. 82-3.

porém, não remedeia a dificuldade. O COMÉRCIO INTERESTADUAL ABSOLUTAMENTE NÃO PODE SER TRIBUTADO *ainda que se lance o mesmo impôsto sôbre o comércio nacional ou o que se exerce no interior do Estado. Interstate commerce cannot be taxed at all, even though the sand amount of tade should be laid on domestic commerce, or that which is carried on solely within the State".* (79)

A doutrina assim firmada no pleito *Robins v. Shelby* teve nova exemplificação no pleito *Mc. Call v. California*. Tendo-se estabelecido em S. Francisco um impôsto de licença de vinte e cinco dólares sôbre tôdas as ferrovias que possuíssem agência na cidade, o agente de uma via férrea entre aquela Capital e Chicago recusou pagar a taxa, continuando, entretanto, a funcionar. O tribunal sentenciou que, sendo essas agências serviços auxiliares ao comércio interestadual, não podiam ser tributadas. (80)

Estas duas decisões encerram a revogação da regra estabelecida em *Woodruff v. Parham* e *Henson v. Lott*, os dois arestos onde assentava a opinião advogada pelo meu douto contraditor. Não passe esta afirmativa como audácia minha. É o alcance, que lhe atribuem, nos Estados Unidos os competentes. "Pôsto que os arestos *Woodruff v. Parham*, *Hensen v. Lott* e *Machine v. Gage* não fôsem explicitamente reformados. PODEMOS CONSIDERÁ-LOS COMO PRÁTICAMENTE REPUDIADOS pelo tribunal. Nem um SCOTT poderia apurar diferença jurídica entre um impôsto sôbre a licença de vender e um impôsto sôbre a venda. Pode-se, pois, declarar consolidada hoje em dia a regra de *que os Estados não*

(79) ROBBINS v. SHELBY, *County Taxing District*, THAYER, pág. 2.061.

(80) LEWIS, *op. cit.*, pág. 86.

têm o direito de tributar, quando não têm o de regular, e que as taxas proibidas não se tornam constitucionais, por não discriminarem entre os produtos do Estado, que as lança, e os dos outros Estados (81).

Com a inauguração judicial dessa regra acabou o derradeiro subterfúgio, a que se poderia acolher a sutileza fiscal, nos Estados, para ferir a importação, ou a exportação, sob o capcioso disfarce de impostos lançados indistintamente sobre a propriedade, o comércio, ou a renda, com o propósito de iludir a disposição constitucional, recaindo, por artifícios indiretos, sobre o tráfico mútuo dos Estados.

São muitas as decisões, que exaram, com uma lucidez que não deixa a menor aberta a equívocos, a doutrina americana, comprometida nesta discussão, pelo açodamento dos que imaginaram compor a verdade com fragmentos avulsos colhidos a êsmo em digestos mal estudados, em vez de ir procurar-lhe o veio no corpo luminoso das sentenças, na evolução histórica dos arestos, na formação sucessiva da opinião judiciária, ou de, nesses próprios digestos, examinar por tôdas as faces o conjunto dos julgados, completando-os e retificando-os uns pelos outros.

Não andassem assim apressurados, e teriam percebido que as decisões, cuja primeira impressão se lhes afigurara um triunfo, ou eram outros tantos argumentos a meu favor, ou perdiam de todo a importância, quando explicadas e completadas por outras. Argumentos a meu favor vêm a ser, quando estabelecem que, na Constituição americana, mãe e imagem da nossa, importação e exportação não compreendem a exportação e a importação entre os Estados.

(81) *Ibidem.*

E de todo o valor decaem, uma vez estudadas em presença de outras, anteriores, contemporâneas, ou subseqüentes; porque dêsse confronto resulta o reconhecer-se que o princípio soberano na questão está na autoridade, que, em proteção da liberdade comercial entre os Estados, se confiou privativamente ao Congresso, de reger o comércio interestadual. "Decidiu-se em *Woodruff v. Parham* que não constitui importação a mercadoria procedente de outro Estado; mas ao mesmo resultado se chega de obstar a que ela possa tributar-se, considerando os tributos postos à entrada de mercadorias de outros Estados como restrições reguladoras do comércio". (82)

Numerosíssimas são as decisões, em que as conseqüências desta prerrogativa, *comum ao Congresso americano e ao Congresso brasileiro*, têm sido firme e amplamente deduzidas.

Na causa *Coe v. Errol*, julgada em 1836 e, portanto, anterior ao pleito *Robbins v. Shelby*, declarou a Suprema Corte de Washington: "Conquanto se haja decidido, na causa *Woodruff v. Parham* que a cláusula constitucional, onde se veda aos Estados taxar a importação e a exportação, só se refere a importações e exportações para outros países, todavia *quando os impostos recaem sobre importações, ou exportações de um Estado para outro, indubitável é que constituem limitações reguladoras do comércio, e, conseqüentemente são nulas como invasões da autoridade privativa do Congresso*". (83)

No processo *Bowman v. Chicago*, decidido em 1888 (84) a sentença contém estas palavras: "Basta

(82) LEWIS: *Op. cit.*, pág. 35.

(83) THAYER: *Cases*, pág. 2.036.

(84) *Ib.*, págs. 2.080-95.

considerar a confusão e a anarquia comercial que resultariam da variedade entre os Estados e a União no exercício do poder sobre o comércio, para não se poder admitir que a Constituição, ou o Congresso, pretendesse jamais cercear a liberdade nas relações comerciais de Estado para Estado." (85)

No feito *Leloup v. Port of Mobile* (86), julgando igualmente em 1888, a sentença definiu assim o pensamento constitucional: "*nenhum Estado tem direito de lançar taxas sobre o comércio interestadual, sob qualquer forma que seja*, quer mediante direitos estabelecidos sobre o transporte de objetos em que se comercie, quer por meio de tributos sobre receitas provenientes de transporte de mercadorias, sobre a profissão ou indústria de transportá-las; e a razão consiste em que, gravando tôdas essas imposições, o comércio, envolvem o arbítrio de regulá-lo, que é privativo do Congresso." (87)

Pertence aos anais judiciais de 1890 o julgamento da questão *Lyng v. Michigan* (88); e nessa decisão o tribunal confirmou com a maior energia a jurisprudência estabelecida. "*Temos reiteradamente sustentado*", disse êle, "*QUE NENHUM ESTADO TEM DIREITO DE CRIAR TAXAS SOBRE O COMÉRCIO INTERESTADUAL SOB QUALQUER FORMA.*" E, depois de reproduzir literalmente as expressões do julgado na causa *Leloup v. Port of Mobile*, concluía: "Não se pode conceder a um Estado a faculdade de excluir, direta, ou indiretamente, a matéria, sobre que se exercita o comércio interestadual, ou por meio de encargos a ela

(85) *Ib.*, pág. 2.090.

(86) *Ib.*, pág. 2.095-98.

(87) *Ib.*, pág. 2.097.

(88) *Ib.*, págs. 2.111-12.

impostos, regular êsse comércio, sem a aquiescência do Congresso. A mesma regra aplicável ao açúcar da Louisiânia, ao algodão da Carolina do Sul, aos vinhos da Califórnia, aos cerdos de Washington, ao fumo de Maryland e do Connecticut, aos produtos naturais ou fabris de qualquer Estado, "estende-se a tôda espécie de mercadorias, em que existe o direito de negociar, segundo as leis do Congresso, os arestos da justiça e os usos do comércio mercantil." (89).

Por êstes arestos já se pode ajuizar o valor incomparável, na questão, dessa autoridade regulador do comércio, que nas duas Constituições é a chave do problema, e pela qual, entretanto, o meu ilustre contraditor resvalou com indiferença, como se fôsse um ponto de vista lateral no debate. Terei adiante oportunidade ampla de estudar a extensão dessa autoridade, as suas condições, as suas consequências. Mas a jurisprudência americana aprofundada até aqui já nos demonstra que essa prerrogativa da legislatura nacional é a proibição específica e o obstáculo insuperável à tributação pelos Estados do comércio entre os Estados.

Noutro lugar mostrarei, a seu tempo, por que irresistível dedução lógica o *poder de taxar é um ramo do poder de regular*. Mas as decisões condensadas nestes escritos até hoje bastariam, para evidenciar que os tribunais dos Estados Unidos nunca duvidaram dessa filiação entre a prerrogativa tributária e a prerrogativa comercial do Congresso. E tamanha é a importância de uma, a sua soberania, a sua amplitude, em relação à outra, que, em opiniões judiciárias, se tem considerado a segunda como suficiente de por si só para legitimar as contribuições

(89) *Ib.*, pág. 2.112.

federais sobre operações de comércio, (90) e apreciada a cláusula expressa contra o uso, pelos Governos estaduais, dos impostos de importação como simples insistência acauteladora contra a cobiça dos Estados. (91)

10 de junho de 1896.

Jornal do Comércio, 14 de julho de 1896.

(90) «The license laws of the federal government, as far as they apply to imported liquors, would be constitutional even if Congress had no general power of taxation. *License Tax Cases*, Wall. 462; *Mc Guire v. Com'th* 3 Wall: 382.» Lewis: *Federal Power*, pág. 14.

(91) «Mr. Justice Johnson thought the prohibition on the State to lay duties on imports, or of tonnage, was introduced *ex abundanti cautela* to remove every temptation to interfere with the powers of Congress over commerce.» *Ib.*, pág. 76.

VIII

Para chegarmos a determinar precisamente a significação da prerrogativa, cometida ao Congresso, em relação ao comércio entre os Estados, e compreender como nela se contém o poder de taxar em toda a sua plenitude, o método mais racional consiste em seguirmos, no seu desenvolvimento, a jurisprudência dos tribunais. Por esse meio prático, lograremos colher um a um, sucessivamente, os elementos, de que se compõe essa idéia, para a exprimir então em uma síntese clara e completa, dando ao texto da Constituição brasileira o valor, que lhe assina e elucidação do seu correspondente na Constituição americana.

Na causa *Brown v. Maryland* (92) julgada, em 1827, ainda sob a presidência do maior dos *Chief Justices*, o grande MARSHALL, a opinião do tribunal, redigida por este, assentou o princípio de que o comércio exterior não acaba com o ingresso da mercadoria, mas com a sua incorporação, pela venda inicial, na massa dos bens existentes no Estado. A consequência desta verdade era limitar o poder tributário do Governo estadual, subtraindo ao seu alcance os objetos importados, enquanto pela primeira venda não perdessem o caráter especial de *importação*. "Para que fim se teria dado o poder de facultar a importação, se o não acompanhasse o de autorizar a alheação da coisa importada? A venda é objeto da importação,

(92) THAYER, pág. 1.826-37.

e constitui ingrediente essencial dêsse gênero de relações, em que a importação é parte. Tão essencial ingrediente é, portanto, tão indispensável à existência delas na sua integridade, quanto a importação mesma. *Deve-se, pois, considerar como parte componente do poder de regular o comércio.* Compete ao Congresso o direito, não só de autorizar a importação, como de autorizar o importador a vender".(93)

No ano de 1847 correram pela justiça três questões sob o nome de *License Cases*(94), em que de novo foi posta à prova a doutrina adotada no caso *Brown v. Maryland*. Como neste se decidiu outra vez que o direito dos Estados a impor não principia senão quando os envoltórios da mercadoria importada são rotos pelo importador para o varejo, ou quando ela passa das suas mãos para as do comprador; isso porque desde êsse momento cessou a importação e o gênero deixou de fazer parte do comércio exterior: "*It ceased to be an import, or a part of foreign commerce*".(95) Não é pasmoso que o meu douto antagonista invoque êste princípio em comprovação da sua teoria, quando nêle se encerra justamente a condenação dela? Evidentemente a coisa importada não há de eternamente constituir *importação*. Esta é a introdução do produto alienígena para a venda no interior. Satisfeito, com a primeira venda, o intuito da introdução, realizado assim o interesse do importador, a importação acabou. Assim também, destruído o envoltório de origem, o gênero introduzido entrando na corrente do comércio a retalho, perdeu o cunho de importação.

Quando, portanto, daí em diante, se permite aos Estados tributarem a mercadoria, é porque entrou no

(93) *Ib.*, pág. 1.834.

(94) *Ib.*, pág. 1.850-64.

(95) *Ib.*, pág. 1.852.

comércio interior, e sobre o comércio puramente interior ninguém negou jamais aos Estados o direito de taxar. O comércio *estadual* é seu, é de cada um deles. O que a nenhum pertence, porque interessa a todos, é o comércio *interestadual*.

Tão rigorosamente exata é esta interpretação do principio consagrado nessas decisões, que a opinião conjuntamente proferida pelo tribunal sobre os três *License Cases* (*Thurlow v. Massachusetts, Fletcher, v. Rhode Island e Peirce v. New Hampshire*) contém este tópico: "Admitir a um Estado o poder de taxar, sob qualquer forma, a importação, fôra baldar um dos principais intuitos da lei constitucional. Ela não no admite sob a forma direta de direitos sobre a importação; e senão no tolera diretamente, não pode ser sã e justa a inteligência da lei constitucional que habilitasse os Estados a fazerem, sob outro nome, em forma diversa, precisamente a mesma coisa".(96)

Dir-se-á que o tribunal se refere à *importação*, isto é, segundo a definição americana, ao comércio exterior. Mas não; porque a sentença, adiante, ocupando-se com o último dos três feitos, diz: "Neste litígio se discute um caso *de comércio entre dois Estados*."(97) E continua: "A lei de New-Hampshire atua diretamente sobre importação *de um Estado para outro*, enquanto ainda nas mãos do importador, para se venderem; é, pois, uma regra imposta ao comércio que vai colhêr a mercadoria, enquanto submetida ainda à jurisdição do Governo geral."(98)

Os *Passenger Cases* (*Smith v. Turner e Norris v. Boston*), sentenciados em 1848(99), ventilaram

(96) *Ib.*, pág. 1.854.

(97) *Ib.*, pág. 1.856.

(98) *Ib.*, *idem*.

(99) *Ib.*, pág. 1.865-79.

a questão da constitucionalidade das taxas estaduais sobre passageiros, a propósito de contribuições desta natureza instituídas pelos Estados de New-York e Massachusetts. No julgamento o juiz WAYNE, substanciando os pontos de acôrdo entre os membros da Suprema Côrte, declarou que "os tributos sobre passageiros, procedentes de outros países, ou de outros portos dos Estados Unidos, são inconstitucionais e nulos, por constituírem medidas reguladoras do comércio, e contravirem destarte à faculdade privativa de regular o comércio com as outras nações e entre os Estados, conferido pela Constituição ao Congresso".(100)

O intitulado *Case of the State Treight Tax (Reading Railroad Co. v. Pennsylvania)* suscitou, em 1872, a questão da legitimidade dos impostos interestaduais sobre o frete. Foram considerados inconstitucionais e nulos.(101) "O transporte interestadual de passageiros fica extra-alcance das assembleias legislativas dos Estados. Mas, se a tributação estadual de pessoas, que passam de um Estado para outro, ou a imposição de uma taxa, pelos Estados, sobre o transporte interestadual de passageiros é inconstitucional, *a fortiori*, se é possível, colide com a Constituição Federal toda taxa lançada por um Estado sobre a condução interestadual de mercadorias. As mercadorias são o objeto do comércio. A transportação delas é essencial ao comércio. Todo ônus a ela impôsto é, na proporção do seu pêso, uma restrição. Seja qual fôr, portanto, a verdade em relação ao caráter exclusivo do poder, cometido ao Congresso, de regular o comércio entre os Estados, temos por esta-

(100) *Ib.*, páq. 1.877.

(101) *Ib.*, páq. 1.938 44.

belecido que *nenhum tem o direito de taxar o frete, ou o transportador, em razão do transporte.* (102)

Uma lei da Pensilvânia, promulgada em 1867, sujeitara a certa contribuição e receita bruta das companhias ferroviárias. Daí se levantou com a *Reading Railroad Company*, outro litígio. (103) Reduzia-se a questão a saber (são termos da sentença) "se uma taxa sobre a renda bruta de uma companhia de caminho de ferro, é, ou não, um gravame sobre o transporte interestadual." No caso afirmativo, o quesito já se achava decidido, continua a sentença, pelo julgado anterior. "Depende a resposta de verificarmos se um impôsto sobre o rendimento bruto de uma companhia de transporte vem a ser impôsto sobre o comércio, até onde o comércio consiste em conduzir por via férrea passageiros e mercadorias". (104) O tribunal entendeu que não; e só por não considerar matéria de comércio interestadual a tributação da receita bruta dos caminhos de ferro, manteve a lei pensilvaniana.

Mas as duas mais altas eminências jurídicas da Corte Suprema, o juiz MILLER (autor das *Lições acerca da Constituição*) (105) e o juiz FIELD, de acordo com o juiz HUNT, divergiram com uma luminosa justificação de voto. Era, a seu ver, manifesta a inconseqüência do tribunal, quando considerava submetida à cláusula da Constituição, relativa ao comércio, a taxa posta ao frete sobre o transporte, e dessa cláusula, ao mesmo tempo, excluía a taxa sobre a receita que do transporte se deriva. "Eu estabeleço", dizia o juiz MILLER, "em termos amplos, a proposição de que um Estado, seja qual fôr o artifício, o rodeio ou a

(102) *Ib.*, pág. 1.944.

(103) *State Tax on Railway Gross Receipts*. THAYER, págs. 1.945-50.

(104) *Ib.*, págs. 1.945-6.

(105) *Lectures on the Const. of the Un. States*, 1.891.

sutileza legislativa que empregue, não pode compelir cidadãos de outros Estados a lhe pagarem taxas, contribuições ou direitos pelo uso dos veículos ordinários do comércio no transporte das suas mercadorias. Nem tenho dúvida alguma de que êsse foi o intuito dos autores da Constituição; e tão pouco poderia senti-la em afirmar que o reconhecimento absoluto dêste princípio é imprescindível à harmonia vindoura dêste país, como o era naquele tempo." (106)

O aresto *Cook v. Pensilvânia*, em 1878, reafirmou, numa decisão elaborada pelo juiz MILLER, a regra de que o comércio exterior não termina, e o domínio tributário dos Estados não principia senão depois que a mercadoria deixou o envoltório de origem, ou passa das mãos do importador para as de outro comerciante. (107)

No caso *Gloucester Ferry Company v. Pensilvânia*, em 1885, (108) contendia como Tesouro dêste Estado uma companhia de navegação fluvial, estabelecida no de New Jersey, contra a contribuição, a que a queriam sujeitar as autoridades fiscais do primeiro, no qual ela não exercia outra operação mais que a do tráfego de suas barcas, pelo Delaware, entre Gloucester e Filadélfia. A sentença do supremo tribunal da Pensilvânia, que resolveu em favor da fazenda estadual, foi reformada pela Suprema Corte dos Estados Unidos. O julgado rematava com estas palavras: "Por mais que se ampliem os poderes de um Estado, as suas leis não poderão jamais tributar essa parte do comércio interestadual, que se emprega na transportação de passageiros e carga, sejam quais forem os instrumentos, por que ela se opere." (109)

(106) THAYER: *Cases*, pág. 1.049, 1.050.

(107) *Ib.*, pág. 1.989-90.

(108) *Ib.*, pág. 2.013-22.

(109) *Ib.*, pág. 2.021-22.

No caso *Philadelphia Steamship Co. v. Pensilvânia* (110) o ponto em debate foi se um Estado pode constitucionalmente impor sôbre uma companhia de vapores, incorporada sob as suas leis, uma taxa sôbre a receita bruta da associação, proveniente do transporte marítimo de indivíduos e produtos em navegação para o estrangeiro, ou de uns para outros Estados. A Suprema Côrte, atendendo a que o impôsto era diretamente cobrado sôbre a receita obtida mediante passagens e fretes, a que o transporte internacional e interestadual constitui uma operação mercantil, a que tôda e qualquer taxa sôbre o transporte, segundo a tonelagem, a distância, o número de viagens, ou outra qualquer base de imposição, é um meio de atuar sôbre o comércio, e regulá-lo, o que a torna inconciliável com a prerrogativa da legislatura federal, sentenciou que o impôsto em questão invadia os poderes do Congresso, regulador exclusivo do comércio com o estrangeiro, bem como do comércio entre os Estados.

A doutrina firmada neste aresto revogou, pois, a que prevalecera, como há pouco vimos, no caso *State Tax on Railway Gross Receipts*, contra os votos dos juizes MILLER, FIELD e HUNT, qualificando-a de insustentável (*not tenable*) e contrária aos fundamentos de *Brown v. Maryland* (111) em que presumia apoiar-se. (112) "Se o Estado não pode gravar o transporte", perguntava, com razão, a sentença, "como poderia tributar as passagens e fretes em pagamento dêle cobrados? Onde a diferença? Se atentarmos na substância das coisas, e não nas formas, difícil há de ser apontá-la. Uma coisa vale a outra.

(110) *Ib.*, pág. 2.063-7.

(111) *Ib.*, pág. 1.826-37.

(112) *Ib.*, pág. 2.065.

Pareceria mais metafísico do que razoável dizerem os agentes do Estado à companhia: Não seréis tributada no ato do transporte; mas haveis de sê-lo no seu produto. Uma distinção tal não poderia encontrar base em raciocínio são." (113)

Parber, negociante do Minnesota, fôra detido e processado ante às justiças locais, por haver exposto à venda certa porção de carne verde, morta no Estado do Illinois, mas não submetida à inspeção legal no primeiro. A questão era, como se vê, da maior gravidade; pois tocava diretamente ao *police power* dos Estados, à autoridade que lhes compete, de velar pela sua higiene. O réu solicitou *habeas-corpus* da justiça federal em primeira instância, no *Circuit Court of the United States*. A justiça federal concedeu-lhe a liberdade, que a Suprema Côrte americana confirmou, declarando inconstitucional e nula a lei do Minnesota.

Não permitia essa lei expor à venda carne, que não fôsse, vinte e quatro horas *antes da matança*, examinada por inspetores do Estado; de onde praticamente resultava a proibição do comércio de carne abatida noutros Estados. "A presunção de que esta medida fôses adotada em boa fé pelo Estado", ponderava a Suprema Côrte, na sua decisão, "com o ânimo de resguardar a saúde à população do Minnesota, não pode predominar à solução final da controvérsia suscitada sobre se é, ou não, repugnante à Constituição dos Estados Unidos. Pode não haver, da parte de uma assembléia legislativa, o propósito de transgredir as disposições dêsse instrumento, e, contudo, suceder que uma resolução por ela adotada, sob a forma de lei, nulifique, necessariamente, pelas suas conseqüências, direitos assegurados na Consti-

(113) *Ib.*, pág. 2.064.

tuição. Em tais casos, cumpre aos tribunais manter a suprema lei do país, declarando írrita, por inconstitucional, a lei do Estado." (114)

Quanto à de que se tratava, o juízo do tribunal se acentua nesta consideração: "Se cada um dos Estados, que formam a União, adotasse lei semelhante, o resultado seria a destruição do comércio entre todos os Estados, em tudo o que nêle diz respeito ao transporte interestadual de carnes destinadas à nutrição humana e completamente sãs." (115)

E, como se alegasse, em defesa da lei estadual, que a sua restrição pesava sôbre os cidadãos do Estado, tanto quanto sôbre os demais, o tribunal respondia: "Tanto direito tem a população do Minnesota quanto a dos outros Estados, a ser protegida contra os atos do seu Governo, que contravierem à liberdade comercial entre êles. Pôsto que esta lei não tenha declaradamente o fito de obstar à introdução dos produtos de outros Estados no de Minnesota, o seu inevitável efeito será vexar e aniquilar o comércio com êles, no que toca ao transporte de tais produtos." (116)

O princípio assentado assim no caso *Minnesota v. Barber* (117), decidido em 1890, encontrou aplicação ainda mais estrita na lide *Bremmer v. Rebman*, julgada em 1891. Por uma lei da Virgínia se proibia, nesse Estado, o comércio em carnes mortas a mais de cem milhas de distância, quando não examinadas por certos agentes de fiscalização, a quem o introdutor pagaria um centavo por libra. Mediante recurso de *habeas-corpus*, impetrado por um infrator, a questão foi ter à Suprema Corte, que, confirmando a ordem ex-

(114) *Ib.*, pág. 2.113.

(115) *Ib.*, pág. 2.114.

(116) *Ib.*, pág. 2.116.

(117) *Ib.*, pág. 2.112-18.

pedida em primeira instância pela justiça federal, negou obediência à lei do Estado, averbando-a de inconstitucionalidade. Sob o pretexto de fiscalização sanitária e a forma de estipêndio ao agente fiscal, o Estado criara em realidade uma taxa proibitiva sobre a carne de reses mortas à distância de cem milhas. "Ora, o proprietário do gado abatido no Illinois tinha, pela Constituição, o direito de competir com os vendedores de carne morta na Virgínia, ou noutro qualquer Estado distante desse menos de cem milhas." (118) Obstruindo assim a liberdade comercial entre os Estados, assegurada pela Constituição, a lei virginiana transcendia às raias ao seu poder constitucional de velar pela salubridade interna do Estado, poder que tem por limites os direitos firmados naquele instrumento e a autoridade soberana em matéria de relações comerciais por ele atribuída ao Congresso. (119).

Critério semelhante aplicou a Suprema Corte no mesmo ano, em solução do pleito *Voight v. Wright* (120), à outra lei do mesmo Estado, que submetia a uma fiscalização de entrada a importação da farinha. Acoimando-a de nulidade, a sentença, em nome da autoridade privativa do Congresso sobre o comércio exterior e interestadual, envolveu na mesma inconstitucionalidade todas as leis de inspeção em assuntos semelhantes, que não se exercessem exclusivamente sobre a produção do Estado.

Por esses julgados se delimitou nitidamente o intitulado "poder de inspeção (*police power*)" dos Estados, evitando subterfúgios urdidos à sombra dele em prejuízo da liberdade comercial entre os Estados.

(118) *Ib.*, pág. 2.118.

(119) *Ib.*, pág. 2.118-19.

(120) *Ib.*, pág. 2.019-20.

Esse poder, que constitui "a única restrição à autoridade exclusiva da União sobre o tráfico interestadual" (121), e só se estende a assuntos, que, pela sua natureza, ou pelas circunstâncias, não se adaptam a um sistema de regras uniformes em todo o país, cede, todavia, à legislação do Congresso Federal, toda a vez que ela se exerça sobre os mesmos objetos. (122)

No caso *Crutcher v. Kentucky*, resolvido em 1891 (123), a sentença, depois de assentar que a proteção dos poderes privativos do Congresso a respeito do comércio interestadual só não abrange a introdução de coisas manifestamente perniciosas à vida e higiene da população, conclui: "Todavia, quando se não acham em questão esses ou outros poderes exclusivos do Governo Federal, o direito de inspeção dos Estados compreende quase tudo o que se encerra dentro nas suas fronteiras: a supressão de danos; a proibição de indústrias fabris consideradas nocivas à saúde pública; a interdição de bebidas inebriantes, sua produção, ou venda; a vedação de loteriais, jogos, corridas equestres, ou qualquer outro objeto, que a legislatura estadual reputa ofensivo do bem comum. Cabe, outrossim, na inquestionável competência das assembleias estaduais regular a velocidade dos trens nos povoados, adotar outras precauções convenientes à segurança das vias férreas e, em geral, todas as providências concernentes a atos, em que se ache empenhada a vida ou a higiene do povo, ainda que tais disposições vão de algum modo entender com o comércio entre os Estados. Tais medidas, são, de seu caráter, eminentemente locais, e, na ausência de leis

(121) *The R. R. Co. v. Fuller*. BURGESS: *Political science and comparative constitut. law*, v. II, pág. 138.

(122) *Cardwell v. American Bridge Company*. BURGESS, *ibid.*

(123) THAYER, pág. 2.135-6.

federais sobre o mesmo assunto, não incorrem em objeção constitucional."

Em face destes princípios, a Suprema Corte, nesse pleito, autorizou a inobservância de uma lei do Kentucky que obrigava tôdas as companhias de transporte, não organizadas sob as leis do Estado, a se proverem de uma licença das suas autoridades, para exercer o comércio no território dêle. "O comerciar entre os Estados não é franquia, ou privilégio outorgado pelas leis dêstes; é um direito, que assiste a todos os cidadãos americanos sob a Constituição e as leis dos Estados Unidos".(124) "Temos repetidas vêzes decidido", acrescentava a Suprema Corte federal, mencionando sete arestos(125), "ser inconstitucional e nula tôda a lei de um Estado que imponha ao comércio entre os Estados a exigência de licenças, por especioso que seja o pretexto, sob que ela se imponha." Três anos depois, no feito *Brennan v. Titusville*, o supremo tribunal dos Estados Unidos proferiu outra sentença no mesmo sentido.(126)

Na causa *Maine v. Grand Trunk Railway Co.*, em 1891,(127) a lei geral, em que se abrangiam tôdas essas aplicações, fôra enunciada concisamente pelo juiz BRADLEY, nestes têrmos: "As decisões dêste tribunal há muitos anos, têm assentado o princípio de que a tributação do comércio interestadual, ou a do rendimento dêle colhido, o que é a mesma coisa, são outras tantas maneiras de regulá-lo, e, portanto, ofendem à Constituição". E, no pleito *Ernest v. Missouri*, resolvido o ano passado, o supremo tribunal de Washington manteve uma lei do Estado, pela qual se impunha o preceito de licença ao negócio dos rega-

(124) *Ib.*, pág. 2.138 9.

(125) *Ib.*, pág. 2.136-7.

(126) *Ib.*, pág. 2.156-9.

(127) *Ib.*, pág. 2.142.

tões, só porque êle se exercia estritamente dentro dos limites do Estado. (128)

A sentença *Coving and Cincinnati Bridge Co., v. Kentucky*, com que fecharei o meu trabalho de hoje, proferida em 1894, merece atenção especial, não porque inovasse a doutrina em vigor, mas por ser uma como recapitulação dela.

Estudando a ação estadual em matéria de comércio, a Suprema Côrte divide-a ali em três ramos, assinando ao primeiro as matérias em que o poder dos Estados é exclusivo, ao segundo as em que lhes é lícito operar à mingua de legislação federal, ao terceiro as em que o domínio do Congresso é privativo, e nenhuma ingerência podem ter os Estados. Diz respeito o primeiro ao comércio *estritamente interior* do Estado; e aí nenhuma faculdade se reconhece de intervir à legislação nacional. (129) No segundo, que representa, digamos assim, a esfera "de jurisdição concorrente", se compreende certo número de medidas, sobre polícia e higiene dos portos, melhoramento de canais, regímen de molhes, cais e docas, construção de reprêsas e pontes em águas estaduais, estabelecimentos de barcas. Nesses assuntos é natural o poder dos Estados, ainda que limitado pelo do Congresso. (130) "Salvo as exceções correspondentes a essas duas classes", continua o tribunal, "*nenhum direito cabe aos Estados de ditar restrições, mediante impostos, discriminações, ou regulamentos, ao comércio entre os Estados*". (131) Quanto às duas primeiras classes de objetos, "a autoridade reguladora, que êles possuem, se circunscreve a matérias de

(128) *Ib.*, pág. 2.160 a.

(129) *Ib.*, pág. 2.165 b.

(130) *Ib.*, pág. 2.167.

(131) *Ib.*, pág. 2.168.

natureza *rigorosamente local*, não se estendendo à fixação de tarifas sobre passageiros e mercadorias conduzidos de um para outro Estado." (132)

H. se alguma vez a justiça federal deslizou dêsses princípios, foi momentâneamente, para volver depois a êles, reformando as decisões anômalas. Assim a decisão que nos *Granger Cases* legitimara a decretação estadual de um máximo para as taxas de passagem e frete entre pontos de dois Estados, não tardou em ser emendada pela jurisprudência ora assente. (133) Daí o risco de apanhar a êsmo proposições destacadas nos digestos, sem as estudar nos casos julgados, confrontando-lhes as datas, examinando-lhes as referências mútuas, e apurando-as nas conclusões definitivas.

Não percamos de vista que todos êsses arestos se subordinam à regra de que o poder federal de regular o comércio entre os Estados é privativo do Congresso, e de que êste poder é fundamentalmente incompatível com o da tributação do comércio interestadual pelos Estados.

Sob a invocação dessa doutrina os arestos da Suprema Côrte, opondo-se em cêrca de quarenta casos (134), têm-se declarado nulas tôdas as leis dos Estados, que oneram o comércio entre êles, gravando a mercadoria, o introdutor, o frete, a passagem, a receita bruta das companhias de transporte, telégrafo e navegação; de modo que tôda e qualquer taxa imposta ao comércio interestadual encontra hoje, por todos os lados, o obstáculo de uma jurisprudência absolutamente consolidada. (134)

(132) *Ibidem*.

(133) LEWIS: *Federal power ov comm.*, pág. 70.

(134) LAWSON: *Rights, remedies and practice*, vol. VII, VII, § 3.872, págs. 6.994 e 6.997. — LEWIS, pág. 131.4.

(135) THAYER: *Cases*, págs. 1.876-7, 1.835 e 1.838 — LEWIS, págs. 70, 77, 83, 86, 91 e 98.

Tôda a questão, pois, aqui debatida entre mim e os meus adversários, neste momento, se compendia em liquidar se êsse poder soberano, do qual resulta, para os Estados, nos Estados Unidos, a proibição de tributarem o comércio interestadual, existe, ou não existe, no direito brasileiro.

Facilima é a resposta: é abrir os olhos, e ler.

11 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 16 de julho de 1896.



IX

Qual o motivo por que nos Estados Unidos os Estados não podem taxar a importação e a exportação de uns para outros? Será em virtude do disposto no art. 1º § 10, n. 2, do pacto federal, onde se estatui que os Estados, salvo consentimento do Congresso, não poderão tributar a *importação* ou a *exportação*? (136) Será, quanto à *exportação*, ainda em virtude do art. I § 9º, onde se determina que não se lançarão direitos sôbre a exportação de Estado algum? (137)

Não, diz o ilustre Sr. AMARO CAVALCANTI; porque as palavras exportação e importação, no direito político americano, se referem exclusivamente ao comércio internacional, nunca ao de um Estado para outro. Mas antes do meu douto impugnador já eu o afirmara no meu parecer, estampado nestas colunas, e antes de mim todos os tribunais e expositores norte-americanos: STORY (138), PATTERSON, HARE, MILLER, ORDRONNAUX, COOLEY, DESTY. Essa é, com efeito, a definição judiciária do termo. "Importação

(136) «No state shall, without the consent of Congress lay any imposts or duties on imports or export...»

(137) «No tax or duty shall be laid on articles exported from any state».

(138) *Commentaries* v. I, pág. 749 n. (§ 1.031) — PATTERSON: *The Un. States and the States*, pág. 73 — HARE: *Am Const. Law* 1, pág. 271. — MILLER: *Lectures*, pág. 591. — ORDRONNAUX: *Const. Leg. of the Un. St.*, pág. 317. — COOLEY: *On taxation*, pág. 90. — DESTY: *Constit.*, pág. 137.

aqui", diz o juiz MILLER, como o presidente MARSHALL disse em 1827 (139), "alude a objetos trazidos de país estrangeiro não aos que se possam conduzir de um Estado para outro". E continua: "Inibidos estão, porém, os Estados de taxar a introdução de gêneros transportados de um para outro por aquela cláusula da secção 8ª do mesmo artigo, segundo a qual ao Congresso compete regular o comércio entre os Estados." (140)

Não, é, portanto, dos textos constitucionais proibitivos do impôsto sôbre a importação e a exportação, mas do tópico relativo, no pacto republicano, à autoridade reguladora do comércio interestadual pelo Congresso, que resulta, para o comércio entre os Estados, o privilégio de não sofrer tributos.

Pois bem: êsse tópico (art. I, secç. 8, n. 3) reza, no idioma original: *The Congress shall have power . . . to regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the indian tribes.*"

Tirada em linguagem esta disposição, quer dizer:

"Compete ao Congresso regular o comércio com as nações estrangeiras, bem como o dos Estados entre si e com as tribos indígenas."

Ora, na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, art. 34, n. 5, se prescreve:

"Compete privativamente ao Congresso Nacional:

"Regular o comércio internacional, bem como o dos Estados entre si e com o Distrito Federal."

Eliminando, no texto americano, a frase terminal "e com as tribos indígenas", no brasileiro as der-

(139) *Writing upon the feder. Const.*, pág. 359.

(140) MILLER, *loc cit*

radeiras palavras "e com o Distrito Federal", equiparado êle aos Estados, teremos, texto contra texto:

Na Const. americana:

«Compete ao Congresso regular o comércio com as nações estrangeiras, bem como o dos Estados entre si.»

Na Const. brasileira:

«Compete *privativamente* ao Congresso Nacional regular o comércio com as nações estrangeiras, bem como o dos Estados entre si.»

Salvo o advérbio "*privativamente*", que não estabelece diversidade, pois, a despeito da sua ausência no texto americano, a atribuição sempre se considerou ali *privativa*, e a sua presença no nosso não é senão um contraforte adicional pôsto à autoridade federal contra as pretensões dos Estados, os dois textos são *idênticamente iguais*.

Ou neste debate, pois, a lógica trocou as mãos pelos pés, ou dos dois textos legislativos idênticos em sua letra, havemos de concluir forçosamente a identidade do seu dispositivo. Assim como na redação da cláusula americana é impossível descobrir um traço, que não esteja na da brasileira, ou na desta uma palavra, que não se encontre naquela, também no pensamento da primeira não pode haver uma idéia, que se não contenha no da segunda, ou no desta uma intenção que não seja comum à outra.

A identidade extrínseca das duas disposições é a face visível da sua identidade intrínseca. O que uma quer, traduz, ordena, proíbe, é o que a outra intenta, declara, estatui ou veda. E, como uma se estabeleceu, se aplicou, se definiu primeiro do que a outra, assentando hoje em um corpo de jurisprudência completo, a inteligência, que ela recebeu na evolução de um século de vida legislativa e judicial, naturalmente determina a interpretação da outra. Logo, se no art. 1º secç. 8, n. 3, da Constituição dos Estados Unidos os arestos do seu tribunal supremo enxergaram sempre, invariavelmente, desde os primeiros anos, a proibição

dos Governos estaduais de taxarem o comércio recíproco entre os Estados, o art. 34, n. 5, da Constituição brasileira veda igualmente aos Estados entre nós a tributação do tráfico interestadual.

Este raciocínio é irrefragável; e fixando-me nêle, eu poderia ultimar aqui a parte fundamental da minha demonstração, com a evidência, que por êste modo se estabelece, de que as legislaturas estaduais não podem gravar o comércio de uns para outros Estados, sem invadir a área inviolável das prerrogativas do Congresso.

Para não apoiar, porém, a doutrina unicamente em um argumento de autoridade, ainda que esta seja, por assim dizer, pontificia e infalível no assunto, atendendo a que os Estados Unidos não podiam ter errado continuamente, durante mais de um século, na interpretação de uma prerrogativa, que êles criaram, formularam e consagraram conspicuamente nas bases da sua Constituição, — buscarei, com a brevidade possível, transportar da jurisprudência americana o processo de construção da hermenêutica atual sôbre o assunto.

Reclamam os Estados o arbítrio de taxar o comércio interestadual. Esse arbítrio opõe-se acaso ao poder, conferido pelas duas Constituições ao Congresso, de regular o comércio entre os Estados? Eis a questão.

No enunciado da cláusula constitucional há duas noções que definir: a de *comércio* e a do poder *de regular*.

Que elementos se compreendem na idéia de comércio? Que operações se designam sob êsse nome? Onde principia e acaba o comércio entre os dois Estados?

Em que consiste a ação de regular? Envolve ela a de tributar ou de vedar que se tribute?

Por esta análise procedeu a jurisprudência americana: por ela temos nós de proceder.

O comércio, sob o aspecto que aqui nos interessa, considerado como o movimento de valores entre dois mercados, inclui entre si: antes de tudo a permuta de objetos negociáveis, sua introdução no território e sua expedição dêle (importação e exportação, no sentido mais amplo); depois, os serviços de comunicação e seus instrumentos, viação, navegação, correio, telegrafia e telefonia; por último, a remoção da carga e condução de passageiros, o fluxo e refluxo da população (transporte, imigração, emigração). O comércio interestadual, define um publicista americano, "é o tráfico, o transporte e a comunicação entre dois pontos, sítos em diferentes Estados." (141)

Para essa palavra a fraseologia judiciária americana tem um equivalente no vocábulo "*intercourse*" isto é, comunicação, correspondência, troca de relações "*Commerce is intercourse*, diz-se ali desde MARSHALL (142). É o que êste grande magistrado respondia ao patrono de um litigante, que "pretendia limitá-lo ao tráfico, isto é, a compra, venda e câmbio de mercadorias." O comércio é o tráfico, anuía êle "mas é também o conjunto das outras relações *intercourse*." Na linguagem da Constituição, diz um jurisconsulto moderno, "comércio não quer dizer só a compra, venda, e troca de produtos, senão também o seu transporte." (143) Por onde se vê que, se alguma vez se pôde questionar sobre uma ou outra das operações, que concorrem na idéia de comércio, no que nunca houve dúvida é em que o primeiro dos seus elementos, o seu fato essencial, a sua substância

(141) BURGESS: *Polit. Science*, v. II, pág. 137.

(142) *Gibbons v. Ogden*. THAYER, pág. 1.803.

(143) BLACK, *Amer. Const., Law.*, pág. 170.

consiste na permuta de mercadorias, a sua entrada e saída, a importação e exportação.

Comércio há, tôda a vez que se importa, ou exporta; mas, não se exportando, e importando, não existirá, pode-se dizer, comércio entre dois países, ou Estados. "O comércio entre as nações estrangeiras, ou entre os Estados, não quer dizer senão o complexo das relações (*intercourse*) com elas ou entre êles, para operações de tráfico, seja qual fôr o objeto dêste." (144).

Desde que, portanto, o tráfico sôbre mercadorias transpõe as fronteiras de um Estado, entrando ou saindo, de um para outro Estado, temos o comércio, na acepção do art. 34, n. 5. É necessário, pois, que o negócio ultrapasse os confins do Estado, onde êle se inicia, ou para onde se dirige. Aliás haveria comércio *no Estado*, quando a Constituição contempla exclusivamente o comércio *entre Estados*.

Tudo o que se transige, o que se transfere, o que se cambia; o que circula entre os confins de um só Estado pertence ao comércio dêle: não é comércio *entre os Estados*. A disposição do art. 34 n. 5, por conseguinte, *sô não abraça o tráfico propriamente doméstico de cada Estado*, o movimento mercantil absolutamente inferior: "o que se exercita entre indivíduos e indivíduo no mesmo Estado, ou entre vários pontos do seu território, não penetrando ou interessando outros Estados." (145)

A medida do poder de cada Estado sôbre o comércio está forçosamente determinada pelos limites

(144) *Corfield v. Coryell*, THAYER, pág. 1.824. — LAWSON: *Rights, remedies and practice*, vol. VII, pág. 6.092.

(145) MARSHALL, em *Gibbons v. Ogden* (THAYER, pág. 1.807) No mesmo sentido *Licence Tax Cases* (866), *The Daniel Ball* (1870), *Covington etc.* *Bridge v. Kentucky*. THAYER, págs. 1.277, 1.933, 2.166. Ver outras decisões mencionadas em BATEMAN: *Political and constitutional law of the Un. Stat.*, pág. 225.

da soberania dêsse Estado. Logo, desde que ela tem por área estritamente o território dêle, tudo o que transcender as fronteiras dêsse território excede as raias do seu poder. E neste caso está necessariamente a importação e a exportação interestadual; porque a primeira não interessa sômente o Estado que importa, senão também o que exporta, e a segunda não toca unicamente ao Estado que exporta, mas também ao que importa.

Desde que o interesse é de mais de um Estado, assume o caráter de interesse nacional. É, portanto, interesse nacional o comércio entre os Estados. A constituição, pois, não podia conferir a êstes o poder de regulá-lo.

"O transporte de passageiros e mercadorias de um para outro Estado é, de sua natureza, *nacional*. É de importância nacional que acêrca dêsse assunto não possa existir mais que um poder regulador"; porque aliás "as relações comerciais entre os Estados poderiam ser extintas". Assim se pronunciava o juiz FIELD, redigindo a decisão da Suprema Côrte americana no feito *Reading Railroad Co. v. Pensilvânia*.⁽¹⁴⁶⁾

"Onde a matéria é nacional de sua natureza", dizia, proferindo a sentença da Côrte Suprema, o juiz presidente FULLER, na causa *Leisy v. Hardin*, "exigindo, portanto, um regímen uniforme, que atue do mesmo modo sôbre todos os Estados, como no que respeita ao comércio de transporte entre os Estados incluída nela a importação de gêneros de um para outro, aí só o Congresso pode mandar, estabelecendo as disposições precisas".⁽¹⁴⁷⁾ No pleito *in re Rahrer* encontrareis a mesma proposição: "O comércio in-

(146) THAYER, pág. 1.943.

(147) *Ib.*, pág. 2.107.

terestadual, consistente na transportação, compra, venda e permuta de produtos, é *nacional de sua natureza*"(148). É nacional de sua natureza, porque não podendo a população de um Estado confiar ingerência em interesses seus ao Governo de outro(149), "interesse manifesto é do povo da União que nesse gênero de relações não se possam envolver as legislações dos Estados."(150)

Duas verdades fundamentais ficam assim apuradas; *primeira*, que no "comércio entre os Estados", cujo regime se confia ao Congresso Nacional, o elemento mais conspícuo é a saída e o ingresso de mercadorias, ou no sentido que agora se quer dar aos vocábulos, a importação e a exportação interestaduais: *segunda*, que por sua natureza o domínio dessas relações está fora da ação dos Estados.

Quando começa a exportação interestadual?

Quando termina a importação interestadual?

Satisfazendo a estas duas questões, teremos demarcado o território da autoridade comercial do Congresso, onde não podem penetrar os Estados. Ela principia, ao principiar da exportação, e cessa, quando a importação acaba.

O início da exportação foi nitidamente, definido na sentença *Coe v. Errol*: Há de haver um ponto de tempo, em que as mercadorias deixem de ser exclusivamente regidas pela legislação local, e comecem a ser protegidas pelos atos nacionais, que regulam o comércio: e êsse momento, quanto a nós, vem a ser aquê-
le, em que os produtos iniciam o seu movimento de transporte do Estado de sua origem para o de seu destino. Quando se reúnem e conduzem das regiões

(148) *Ib.*, pág. 2.126.

(149) *Mc. Culloch v. Maryland*, THAYER, pág. 1.342.

(150) LEWIS: *Federal Power*, pág. 80.

circunvizinhas para a cidade, ou estação, que serve de empório, os produtos da cultura ou da floresta ainda não constituem exportação, nem se acham em curso de exportação. Esta decorre ou da entrega dos objetos ao transportador, a fim de serem transportados além do Estado produtor para o destinatário, ou da sua partida para este Estado." (151)

Não basta, pois, a intenção de exportar a mercadoria, para a converter em exportação. Ainda que especialmente fabricada com este destino, ainda que já em aprestes para ele, depositada, por exemplo, à margem do rio, onde tem de embarcar para além da fronteira (152), a mercancia não constitui exportação, enquanto efetivamente se não der princípio ao transporte. (153)

Pelo que toca a importação, já tivemos ocasião de mostrar que ele finda com a primeira transação sobre a mercadoria importada, ou a rutura, pelo importador, dos envoltórios, que a encerravam, por outra, com a sua incorporação à riqueza comum ao comércio do Estado. (154)

Em tôda a extensão das relações comerciais, portanto, que se encetam com os atos iniciais do movimento de expedição, ou saída, num Estado, e se ultimam com as derradeiras operações de ingresso, ou assimilação, no outro, a mercadoria, como o veículo, como o transporte, como o passageiro, estão livres da autoridade estadual e sujeitos à da União.

(151) THAYER, pág. 2.635.

(152) *Turpin v. Burgess*; *Coe v. Errol*; *Pace v. Burgess*; *Turner v. Maryland*. — THAYER, pág. 2.033-38 2.120-22 — LEWIS, pág. 5.

(153) LEWIS: *Fed. Power*, pág. 5.

(154) *Ib.*, págs. 1.852, 1.854, 1.855 — STORY: *Commentaries*: § 1.031 n. — *Brown v. Maryland* (THAYER, pág. 1.826, 1.852, 1.925, 1.960). *Leisy v. Hardin* (TH. pág. 2.104-11); *Low v. Hardin*; *Reading Railway Co. v. Pennsylvania*. (TH. pág. 1.947); — LEWIS: *Federal Power*, págs. 5-6.

Eis definido, pois, o *comércio* e o *comércio entre os Estados*.

Aí, por força do art. 34, n. 5, da Constituição, o Congresso é soberano.

Essa função da soberania federal, porém, será incompatível com a pretensão estadual de tributar esse comércio, o comércio entre os Estados? Indubitavelmente.

14 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 17 de julho de 1896.

X

A questão posta no fim do artigo anterior equivale a esta outra: tributar é regular? Quem tributa o comércio, regula o comércio?

Se o impôsto é *regra*, embaraço, limitação da atividade, nas operações sôbre que recai, diminuição da liberdade nos atos a que se aplica, então, inegavelmente, impor é um modo positivo de regular; e, portanto, quem não tiver o poder de regular, não tem o de impor.

Nos Estados Unidos, de cuja Constituição a nossa verteu à letra o disposto no art. 34 n. 5 da nossa, a jurisprudência constitucional e a ciência política nunca, jamais vacilarem em afirmar que no poder de regular se inclui o poder de taxar.

Vai já por setenta anos que o *Chief Justice* MARSHALL, negando aos Estados, no feito *Brown v. Maryland*, o arbítrio de gravar a importação, dizia: "Essa faculdade há de considerar-se *parte componente do poder de regular o comércio*. *It must be considered a componente part of the power to regulate commerce*". (155) E adiante acrescentava: "Nada importa à questão, neste ponto, o distinguir entre um ônus sôbre a coisa importada e um gravame sôbre o importador. É demasiado óbvio, para se poder con-

(155) THAYER, *Cases*, pág. 1.834.

testar, que ambos entendam igualmente com o poder de regular o comércio." (156) "A lei do New Hampshire" (são expressões da Suprema Corte americana) "atua diretamente sobre a importação de um Estado para outro, enquanto ainda nas mãos do importador para a primeira venda: é, portanto, uma restrição ao comércio: *It is therefore a regulation of commerce*". (157) A sentença anulando a taxa, concluía assim: "A genebra vendida era uma importação de outro Estado, e ao Congresso manifestamente compete regular tais importações, em virtude da sua atribuição de regular o comércio entre os Estados." (158)

Noutro litígio, sentenciava o mesmo tribunal, em 1887: "O impôsto é uma das formas da ação de regular; uma das suas principais formas. *Taxing is one of the forms of regulation. It is one of the principal forms.*" (159) Não é só uma das principais expressões da prerrogativa reguladora do comércio, adianta outro aresto, é a mais eminente: "o impôsto é inquestionavelmente o modo capital de regular o comércio. *It is immaterial under what power duties on imports are imposed. That they are THE PRINCIPAL MEANS by which commerce is regulated no one can question.*" (160)

Não se havia mister, entretanto, de tais autoridades para compreender trivialidade tão comezinha. Se a disposição do art. 34, n. 5, da Constituição brasileira não estivesse interpretada pelas antecedenças da Constituição americana, bastaria, para seu intér-

(156) *Ib.*, pág. 1.835.

(157) *Peirce v. New Hampshire*, THAYER, pág. 1.856.

(158) *Ib.*, pág. 1.862.

(159) *Philadelphia Steamsh. Co., v. Pennsylv.* THAYER, pág. 2.064.

(160) *Smith v. Turner*, pág. 1.872.

prete, o senso comum. Todo e qualquer tributo sôbre a atividade comercial é uma regra imposta ao comércio. Ainda que seja a mais leve imposição fiscal, cria um ônus, uma condição de exercício, que, importando num dispêndio qualquer de dinheiro, esforço ou tempo, atua sôbre o preço do gênero, a facilidade do transporte, a escolha do mercado, a direção da corrente mercantil, e, portanto, constitui um meio material de auar sôbre o comércio, a sua natureza, o seu destino. Aligeirando-a, ou agravando-a, o legislador fomentará, ou empecerá o curso da indústria sôbre que ela recai. Abolindo-a, ou exagerando-a, promoverá o Governo um ramo de tráfego, ou extingui-lo-á. As taxas de inspeção oneram benignamente; mas não deixam de pesar. Os direitos protetores banem da concorrência as leis de igualdade, requisito necessário do intercurso mercantil. As contribuições proibitivas amuram as fronteiras à produção exterior.

O impôsto, portanto, é o soberano do comércio.

Taxar é regular.

Ora, não tendo os Estados o poder de regular o comércio entre si, matéria que o art. 34, n. 5, da Constituição brasileira, trasladando a americana, reservou à autoridade federal, não pode competir aos Estados o poder de tributá-lo. "*A state cannot tax, when she cannot regulate.*" (161)

Em vez de sofismar esta verdade, a mais evidente do direito federal, afuroando nos escaninhos dos digestos bicos de sentenças, inaplicáveis à questão, mais útil seria ir buscar nos mananciais da carta americana o pensamento franco das almas inteiriças, que a fizeram, numa época em que a nação, corroída de um grande mal, teve a fortuna de possuir grandes

(161) LEWIS: *Federal power*, pág. 86.

consciências, capazes de acudir-lhe com um dêsses heróicos medicamentos, que curam os grandes povos e revoltam os pequeninos.

Esse pensamento ressoa com a maior eloquência nas páginas do *Federalista*, a mais autêntica e consumada interpretação, que existe, da Constituição dos Estados Unidos e, portanto, da nossa, quanto a esta disposição, onde as duas coincidem.

"A competência comercial" (é HAMILTON quem escreve) "seria também uma origem abundante de contensões. Os Estados menos favoravelmente aquinhoados ansiariam por escapar aos inconvenientes da situação local, compartilhando nas vantagens dos vizinhos mais afortunados. Cada Estado, ou confederação independente, adotaria um regímen comercial seu. Daí ocasião a diversidades, preferências e exclusões, que gerariam desgosto. Os hábitos de correspondência, fundada na igualdade de privilégios, a que estamos afeitos, avivariam ainda mais o gume a essas causas de descontentamento. Meros atos justificáveis de soberanias independentes, inspirados por interêsses distintos, facilmente assumiriam, aos nossos olhos, o aspecto de ofensas. . . As oportunidades, que certos Estados encontrariam, de converter em tributários seus, mediante restrições comerciais, outros Estados, não seriam toleradas por êstes senão com impaciência. Desta eventualidade nos depararia um dos casos a situação recíproca de New-York, Connecticut e New-Jersey. New-York, urgido pelo interêsse de criar renda, tributaria as suas importações. Ora, êsses direitos seriam em boa parte pagos pelos habitantes dos outros dois Estados, como consumidores do que nós importamos." (162) "Os atos de intrusão e má vizinhança, praticados por alguns Estados nas suas

(162) *The Federalist*, n. VII, Ed. Cabot Lodge, págs. 35 e 36.

leis", diz o grande estadista noutro lugar, "leis contrárias ao verdadeiro espírito da União, têm originado, várias vezes, justos motivos de queixa e ressentimento entre outros. É para temer que exemplos tais, não sendo reprimidos por um freio nacional, se multipliquem, e dilatem, ao ponto de virem a ser tão grave fonte de discórdia e aversão, quão danoso obstáculo às mútuas relações entre as diferentes partes da confederação." (163)

Foi para obviar a essas calamidades que os constituintes americanos reservaram ao Congresso o *poder de regular o comércio* e, como as perturbações, contra as quais se instituiu essa prerrogativa nacional, consistiam principalmente no uso da faculdade tributária pelos Estados em prejuízo das relações comerciais entre eles, o privilégio de regulá-las, dado ao Governo Federal, excluía necessariamente o de taxá-las, até então explorado pelos Estados. Tivessem estes o poder de limitar essa atribuição do Congresso, criada exatamente em obstáculo à ação deles, e o papel da União degeneraria em sombra. "*Allow the local governments to limit the ways in which the Federal government can exercise a power once granted, and the central government degenerates into a pusillanimous shadow*". (164)

Não há, com efeito, ramo algum de competência da União, em que se estabeleça mais radical a incompatibilidade com a concorrência dos Estados. Se, ao que diz o axioma político, o poder de taxar envolve o de extinguir, evidentemente o elemento orgânico do poder de regular é o de taxar. Se os Estados pudessem tributar esse comércio, que a Constituição atribuiu ao Congresso a função de regular, a lei funda-

(163) *Ib.*, n. XXII, Ed. Lodge, pág. 126.

(164) LEWIS, *Federal power*, pág. 2.

mental teria zombado da União, habilitando os Estados a destruírem o que ela recebia a incumbência de reger.

Por isso se entendeu sempre, nos Estados Unidos, que a investidura do Congresso nessa prerrogativa era a declaração da mais absoluta liberdade comercial entre os Estados. Adotando esta disposição, diz a Suprema Côrte americana, "creram os autores da Constituição haver completamente acautelado, contra os perigos de impostos estaduais, o *mais livre intercâmbio de mercadorias entre as populações dos vários Estados*." (165) A Constituição não declarou livre o comércio entre os Estados", observa outra sentença; *mas, por essa outorga ao Congresso da função exclusiva de regulá-lo, deixou-o livre*, salvas as restrições pelo Congresso adotadas." (166) E da liberdade comercial entre os Estados, virtualmente proclamada pela concentração da autoridade reguladora no Congresso, resultou que, em matéria de comércio entre os Estados, no regimen federativo, não há senão um só país, sob uma lei só. (167)

Não por força dos textos, que proíbem gravar a importação e a exportação, visto que, como o meu contendor se encarregou de mostrar, apoiando-me, no suposto de contrariar-me, êsses textos aludem exclusivamente ao comércio externo, mas em virtude da cláusula que fez da União a soberana reguladora do comércio entre os Estados, caíram dentre êstes as barreiras fiscais, que os separavam. Já o comércio interestadual não pode ser tributado por êles, ainda

(165) *Cook v. Pennsylvania*. THAYER, pág. 1.991.

(166) *In re Rahrer*. THAYER, págs. 2.124-5, 2.127. — BAKER: *Annotated Const.*, pág. 28, n. 80.

(167) ORDRONNAUX: *Constitution Legis.*, pág. 291.

(168) *Minnesota v. Barber*. THAYER, pág. 2.116. — LEWIS, pág. 85.

quando imponham ônus iguais ao comércio interior.(169) No próprio exercício dos que privativamente lhes tocam, poderes de inspeção, higiene, viação, navegação, em tudo quanto interesse o intercurso com os outros Estados, o arbítrio estadual cede à superintendência nacional do Congresso.(170) "Os Estados", em suma, diz o juiz MILLER, "não podem taxar absolutamente o comércio interestadual. *Interstate commerce cannot be taxed at all by a state.*" (171) "Nada pode praticar um Estado, que opere como gravame sobre o comércio interestadual", escreve outro autor, em estudo especial sobre o assunto. *Nothing can be done by the state which will act as a burden on the interstate commerce.*" (172)

Ora, onde quer que encontreis assinalado esse princípio, nas sentenças dos magistrados, ou nos livros dos constitucionalistas vereis sempre indigitada a origem dêle, não nas disposições constitucionais acêrca do impôsto, *mas na cláusula da lei fundamental que pôs o regime do comércio interestadual nas mãos do Congresso*, cláusula que a Constituição brasileira adotou *ipsis litteris*. É essa disposição que veda aos Estados "qualquer interferência gravosa na livre permutação de mercadorias entre os cidadãos de um Estado e os de outro." (173)

Eu não necessitaria de outros documentos, além de tantos que em comprovação desta afirmativa tenho reunido. Contudo a nitidez, com que se me depara enunciada esta verdade constitucional em duas das obras mais recentes e notáveis, na literatura do direito público americano, merece ser registrada neste

(169) LEWIS: *Op. cit.*, págs. 68, 69, 75 e 78.

(170) STORY: *Commentaries*, § 1.070, V. II, pág. 14.

(171) MILLER: *Lectures*, pág. 477.

(172) DABNEY: *The public regulation of railways*, págs. 68-9.

(173) *Woodruff v. Parham*. THAYER, pág. 1.926.

lugar, como último atestado da aquiescência unânime dos competentes sôbre a minha tese.

Refiro-me a RORER e a BLACK.

Ensina o primeiro, no seu tratado de direito interestadual americano: "A Constituição dos Estados Unidos põe o comércio entre os Estados exclusivamente sob a autoridade reguladora do Congresso. Só o Congresso tem o poder de regular o comércio entre os Estados. *Todo embaraço impôsto por um Estado ao comércio com outro é inconstitucional e nulo. Any impediment imposed by a state upon commerce with other state is inconstitucional and void.*" (174) E, pouco adiante: "Nenhum Estado pode onerar, ou obstruir, por modo algum, o comércio interestadual, ou prescrever discriminações desfavoráveis quer aos produtos de outros Estados, quer aos direitos dos seus cidadãos, ainda que o Congresso não tenha exercido o seu privilégio de regular essas relações. Enquanto o não exercer, é livre o comércio interestadual."

O tópico de BLACK é este: "O poder que assiste ao Congresso, de regular o comércio com o estrangeiro e entre os Estados, envolve uma limitação correspondente da autoridade estadual. Quero dizer: não cabe nas faculdades legais de um Estado regular êsse comércio, submetê-lo a restrições ou condições." E, algumas linhas depois: "Já notamos algumas das limitações ao poder tributário dos Estados, determinadas pela autoridade do Congresso sôbre o comércio. Releva, porém, desenvolver ainda os princípios gerais e exemplificá-los. Nula é, antes de tudo, qualquer contribuição imposta ao comércio, cujo regimen incumbe ao Congresso, ainda que êste não tenha legislado sôbre o assunto. A inteligência mais exata da

(174) RORER: *American Interstate Law* (Chicago, 1893), pág. 406.

Constituição leva a concluir que os Estados não têm o direito de impor taxas, sob qualquer forma, ao comércio interestadual".

A disposição do art. 34, n. 6, da Constituição brasileira, material reprodução do estatuído no art. 1º, secç. 8, n. 3 da Constituição americana, limita, pela necessidade de sua natureza, bem se está vendo, todos e quaisquer poderes do Governo estadual, que com ela possam encontrar. E a tal ponto é assim, que até os poderes de polícia, defesa tutelar do território dos Estados contra a invasão de vícios e enfermidades, onde confinarem com a prerrogativa federal de regular o comércio, são limitados e dominados por ela.

Neste sentido são os arestos da Suprema Corte americana, vários dos quais já transcrevi. Citarei, apenas, agora, pela explanação luminosa, que contém, do assunto, a sentença no caso *Bowman v. Chicago*, pronunciada em 1888, anulando uma lei do Estado de Iowa, cujo objeto era criar embaraços à expansão da embriaguês, dificultando o ingresso à produção alcoólica dos outros Estados. "Conquanto o motivo e o objeto da lei seja exercer a polícia do Estado de Iowa, protegendo os seus habitantes contra os males da intemperança, não deixa, todavia, de ser uma providência *reguladora do comércio*. Se ela ampliasse o seu preceito, vedando a introdução no Estado de tôdas as bebidas embriagantes importadas do estrangeiro, ninguém duvidaria da natureza de tal medida, hesitando em qualificá-la com regra restritiva do comércio estrangeiro. *Mas a sua natureza não muda, por se aplicar ao comércio entre os Estados* . . . Se é dado ao Estado de Iowa proibir a entrada de bebidas inebriantes de todos os demais Estados, também lhe será lícito excluir o fumo, ou qualquer outro artigo, cujo uso ou abuso repunte deletério. Pode ceder até a considera-

ções alheias à salubridade, ao conforto ou à tranquilidade da população, e conformar as suas deliberações a propósitos diferentes. Pode abalançar-se ao estabelecimento de um regímen destinado a acoroçoar e beneficiar a sua agricultura, as suas fábricas, as artes de qualquer gênero, obstando à introdução no seu território de todos os artigos, que lhe pareça vedar, como competidores dos que houver por bem proteger. A essas espécies, tanto quanto aquelas em que realmente legislasse no tocante à higiene, à paz e aos costumes do povo, se dilataria o poder de polícia do Estado."

Ante a prerrogativa nacional de regular o comércio entre os Estados, delegada pela Constituição ao Congresso, *aqui como nos Estados Unidos*, cedem *ipso jure* todos os poderes, os mais expressos e os mais importantes da autoridade estadual; pois nenhum dos elementos dêste é mais eminente, mais múltiplo e mais substancial à própria essência do Governo do que o intitulado, na fraseologia americana, *poder de polícia*, "criação da lei suprema da necessidade", êsse "poder, plenário, fundamental, inerente a tôda a soberania, de manter a segurança pública, a ordem, a sanidade, a moral e a justiça." (175) Resultante da natureza das coisas e inevitável como ela, êsse poder, inato a tôdas as Constituições e cimentado a base de todos os regímes, recua, e submete-se, dado que nenhuma limitação explícita lho imponha, em face da atribuição, que a soberania nacional se reservou, de regular o comércio entre os Estados. Onde os interesses da paz, da higiene e da moralidade pública se inclinam, não podiam deixar de inclinar-se os interesses fiscais, subalternos àqueles. Onde o poder de polícia se cerceia, necessariamente havia de cercear-se o poder do impôsto. Se ao primeiro não é lícito obs-

(175) *Ib.*, pág. 408.

truir as relações comerciais entre os Estados, menos poderia sê-lo ao segundo.

Aí está porque em tōda a nossa lei fundamental "não há outorga de atribuição mais importante". (176) Não o é menos do que a de regular o comércio com o estrangeiro. (177) Tão vastas são as suas conseqüências em relação ao poder dos Estados, que o de Rhode Island tardou quase três anos em subscrever à Constituição americana, unicamente pela sua repugnância em se privar dos direitos sōbre o comércio das faculdades tributárias em relação a êle, que, pela sua anuência à secção 8ª do art. I, abdicaria. (178)

Os dois ramos dessa atribuição, concernentes ao "comércio internacional" e ao comércio dos Estados entre si" têm (circunstância notável) a sua inserção na mesma cláusula, e associam-se às funções do Congresso nos mesmos têrmos. De modo que "essa atribuição é tão plena a respeito do comércio entre os Estados, quanto no tocante ao comércio com os outros países". (179)

Entre as duas Constituições a só diferença está em que, na americana, se deixou de dizer se essa autoridade era *privativa* do Congresso federal, e na brasileira textualmente se diz que ela lhe "compete privativamente." (Art. 34). Não obstante o silêncio da Constituição dos Estados Unidos, porém, a jurisprudência dos tribunais americanos "põe de todo em todo fora de questão queo poder sōbre o comércio estrangeiro ou *interestadual* reside exclusivamente no Congresso." (180) E já no tempo de STORY "se assentara

(176) *American Const. Law*, pág. 184.

(177) BLACK, *op. cit.*, pág. 290.

(178) LEWIS: *Federal power over comm.*, pág. 1.

(179) STORY: *Comment.*, v. II, pág. 10, § 1.066.

(180) MILLER: *Lectures*, pág. 441-2.

após o mais solene debate que êsse poder era exclusivamente do Congresso. (181) O contexto formal da nossa Constituição, porém, liquidou *in limine* a dúvida, que na América do Norte abriu espaço a tais controvérsias, aliás emudecida há muitas gerações. O pacto federal, entre nós, portanto, nesta cláusula, é ainda mais peremptório do que o modelo da nossa adaptação.

Os Estados, por consequência, entre nós, não têm o direito de impor sôbre o comércio interestadual, *porque não têm o de regulá-lo*.

A essa funesta pretensão dos Estados brasileiros se opõem na Constituição do país, várias proibições. Uma já mostrei que se acha na linguagem do art. 9º, n. I. De outra hei de tratar depois. Mas, ainda quando só existisse a que se acaba de evidenciar no art. 34, n. 5, isto só bastaria para cortar pela raiz a aspiração malfazeja.

Entretanto, a sua defesa, transcrevendo em revista de mostra tôdas as disposições constitucionais, que regem "a matéria dos impostos", despreza, esquece, omite êsse texto, cuja importância domina completamente o poder tributário nas suas relações com o comércio internacional e interestadual!

14 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 18 de julho de 1896.

(181) «This power is as plenary in respect to commercial intercourse among the several states as in respect to intercourse with foreign powers». TIFFANY: *Government and Constitutional Law*, pág. 189 — *Bowman v. Chicago*. THAYER, pág. 2.084.

(182) *Bowman v. Chicago, Leisy v. Hardin; In re Bahrer*. LEWIS: *Feder., power*, pág. 123. THAYER, págs. 2.084-90, 2.106, 2.107, 2.124.

(183) STORY: *Comment.*, v. II, pág. 12, § 1.067.

XI

Formulando, em um célebre lance do *Federalista* a sua tríplice divisão das atribuições privativas da legislatura nacional, escrevia HAMILTON: "A delegação exclusiva, ou antes a alienação da soberania dos Estados, existiria não somente em três casos: *quando a Constituição em termos expressos outorgasse autoridade exclusiva à União*; quando em um tópico atribuisse à União certo poder, e, noutra parte, vedasse aos Estados o exercício de poder semelhante; quando, enfim, conferisse à União uma faculdade, em relação à qual fôsse absolutamente contraditória e repugnante a existência de faculdade igual nos Estados". (184)

Essas três regras prevaleceram nos arestos da justiça americana (185); de modo que, segundo elas, o exclusivismo de uma prerrogativa federal se há de aferir por um dêstes três caracteres; a sua investidura formalmente privativa no Congresso, a denegação explícita aos governos estaduais da função a êle atribuída, ou a incompatibilidade natural entre a existência simultânea da mesma competência na União e nos Estados.

Na jurisprudência americana a privatividade do poder de regular o comércio se determinou única-

(184) *The Federalist*. N. XXII. Ed. CABOT LODGE, pág. 186.

(185) Ver as razões de WIRT na causa *Gibbons v. Ogden*. SNYDER: *Great Speech*, pág. 51.

mente pela aplicação do terceiro critério: a inconciliabilidade entre esse poder no Congresso e o mesmo poder nos Estados. Isso porque a Constituição americana reza apenas: "O Congresso terá o poder de..., *sem declarar que esse poder seria privativo*. E, contudo, ninguém ali duvida hoje de que o seja. Na Constituição brasileira, porém, o texto categoricamente declara que o poder de regular o comércio dos Estados entre si "compete *privativamente* ao Congresso."

Mas o advérbio aqui era redundante. Prova-o a hermenêutica americana, reconhecendo a peculiaridade federal dessa função, apesar de não associada, na Constituição dos Estados Unidos, à declaração de exclusiva. Evidentemente, com efeito, esse poder é, de sua essência, irrepartível; já porque, sendo o seu objeto uniformizar o régimen do comércio interestadual(186), não há uniformidade possível, onde uma função se distribui entre governos diferentes; já porque, se do poder de regular se desmembrasse o de taxar, para confiá-lo aos Estados, esse elemento arrastaria virtualmente consigo a substância completa do poder desfalcado, essa parte implicaria o todo, ficando realmente os Estados, pela faculdade de tributar, árbitros da existência do comércio, que aparentemente se deixava à União a competência de reger. "Óbvio é que o mesmo poder, que impõe um direito moderado, pode impor um direito gravoso, e *proibir, tributando*. As questões de poder não têm que ver com o grau em que ele se exerce. Admitindo

(186) «It will not be denied that portion of commerce with foreign countries and *between the states* which consists in the transportation and exchange of commodities is of rational importance, and admits and requires uniformity of regulation. The very object of investing this power in the 'general government' was to insure this uniformity against discriminating state legislation.» *Welton v. Missouri*, THAYER, pág. 1.959.

que se exerça, há de ser exercido ao talante da entidade, a cujas mãos se entregou." (187)

Mas, poderão objetar-me, se a autoridade, residente na União, de regular o comércio entre os Estados exclui o direito dêstes a taxá-lo, é porque essa autoridade indivisível, privativa, encerra em si, entre outros elementos importantes, o poder de tributar. Logo, o arbítrio de regular o comércio interestadual envolve o de gravá-lo. O Congresso poderá, pois, tributar a importação e a exportação entre os Estados.

Não: o Congresso não pode impor sôbre o comércio interestadual; porque o poder de regular, que lhe compete, se acha, nesta parte, limitado, mediante a disposição incisiva e terminante do art. II, pelo qual *lhe é vedado* "criar impostos na *passagem de um para outro* sôbre produtos de outros Estados da República, ou estrangeiros." *Passagem de um Estado para outro*, não sendo racional que aluda aqui a *trânsito*, já previsto na frase anterior da mesma cláusula, onde se diz "criar impostos *de trânsito* pelo território de um Estado", não pode envolver em si outra idéia mais que a de importação ou exportação interestadual. Por dois modos pode o comércio passar as fronteiras de um território, passá-las em trânsito, isto é, vindo de um Estado para entrar noutro, e passá-las, levando os produtos do Estado que vão deixá-lo (exportação), ou trazendo, para ficarem nêle, as mercadorias de outro (importação). Importar é passar, entrando, exportar é passar, saindo. Num texto, portanto, onde após a proibição do impôsto sôbre o trânsito pelo território, se proíbe o impôsto sôbre a passagem da fronteira, a idéia contemplada na segunda proibição é a do tributo sôbre o comércio importador e expor-

(187) *Brown v. Maryland*, THAYER, pág. 1.829.

tador. Pelo art. II se tolheu ao Congresso, quanto ao tráfico interestadual, êsse elemento do poder de regular: a faculdade de taxar.

Privado da faculdade de tributar, o poder federal, de regular o comércio interestadual, nesta matéria, se limita à função de obstar a que os Estados o taxem. Ainda assim, a autoridade da União tem ante si, no exercício dêsse poder, uma área imensa: a navegação, o regímen dos portos, a pilotagem, as quarentenas, a imigração, as pontes no curso dos rios comuns a vários Estados, a viação férrea, a telegrafia e a telefonia, internacionais ou interestaduais sistema postal. Quando, porém, o raio dêsse poder se limitasse a guardar a liberdade do comércio entre os Estados, o seu papel constitucional seria, por isto só, um dos mais úteis, um dos mais poderosos e um dos mais indispensáveis no regímen federativo.

Essa proteção da liberdade do comércio interestadual, essa afirmação permanente além dela exerce-a o Congresso simplesmente pela sua atitude de abstenção e silêncio, cujo alcance, interpretado pela jurisprudência americana, exprime a vontade legislativa de manter, nessa esfera de relações, a ausência absoluta de embaraços, que as obstruam.

São freqüentes neste sentido os arestos da Suprema Côrte americana.

"Não importa à questão o fato de que o Congresso não haja prescrito regras especiais acêrca do comércio entre os Estados", dizia ela, no feito *Weiton v. Missouri* (188). A inação do Congresso, nesse assunto considerada em confronto com a sua legislação a respeito do comércio estrangeiro, equivale à declaração de que o comércio interestadual será livre e desimpedido."

(188) THAYER, pág. 1.961.

No litígio *Mobile v. Kimball* (189) estudando os objetos "de caráter nacional", abrangidos no poder de regular o comércio, o tribunal indigita essa parte das relações comerciais *entre Estado e Estado*, "que consistem no transporte, compra e troca de mercadorias. Aqui há de haver necessariamente um só plano, ou sistema de preceitos, e a sua decretação só ao Congresso pode tocar. A inação dêle em tais casos implica a declaração de que o comércio será livre."

Na causa *Brown v. Houston* (190) a sua linguagem é a mesma: "Não adotando leis, que regulem o comércio entre os Estados, o Congresso indica o seu propósito de que êsse comércio será livre e desembaraçado. Ora, a essa liberdade repugna tôda e qualquer regra legislativa estabelecida pelos Estados".

Na ação *Wallimg v. Michigan* (191): "Temos reiteradamente sustentado que, enquanto o Congresso não votar leis, que rejam o comércio entre os Estados, tem manifestado assim a sua intenção de que êsse comércio não encontre óbices à sua liberdade." E ainda: "O raciocínio de que, onde o Congresso tem o poder de regular o comércio, a sua inação equivale à vontade expressa de que êle seja livre, é irrefragável". (192)

No caso *Philadelphia Steams Co. v. Pensilvânia* (193): "Se o Congresso não prescreveu regras expressas quanto ao comércio interestadual, essa omissão de per si só, como temos repetidas vezes declarado, importa a determinação de que êle será livre."

(189) *Ib.*, pág. 1.998.

(190) *Ib.*, pág. 2.025.

(191) *Ib.*, pág. 2.029.

(192) *Ib.*, pág. 2.030.

(193) *Ib.*, pág. 2.064.

Em *Leizy v. Hardin* (194): "Uma vez que o comércio interestadual, consistente no transporte, compra, venda e permuta de mercancias, é de caráter nacional, e deve submeter-se a um régimen uniforme, enquanto o Congresso não deliberar leis, que o regulem, a abstenção de fazê-lo traduz a vontade legislativa de que êle seja livre e irrestrito."

No pleito *In re Rahrer* (195): "É matéria julgada que o não exercitar a sua faculdade peculiar de regular o comércio revela, da parte do Congresso, a resolução de que o comércio, nas manifestações não reguladas por êle se mantenha imune a restrições ou imposições estaduais."

Em *Brennan v. Titusville*: "O silêncio do Congresso em qualquer assunto compreendido no domínio do comércio interestadual, equivale à decretação legislativa da sua liberdade absoluta."

Desta interpretação, porém, do silêncio do Congresso, no que respeita ao uso da sua grande prerrogativa, não se infira, entretanto, autorização, para a legislatura federal, de delegar nos Estados o seu poder sobre o comércio. O Congresso, na frase de MARSHALL, não pode transmitir aos Estados poder legislativo. "*Congress cannot enable a state to legislate.*" Um ato do Congresso, dizia o *Chief of justice* TANEY, "não pode alterar a Constituição, atribuindo aos Estados faculdades que ela lhes recusa." (196) Há entre a soberania da União e a autonomia dos Estados uma zona, cujos limites não é possível traçar materialmente: a dêsses poderes estaduais, a que se deu o nome de *poderes reservados*. Êsses assuntos, de que temos exemplificação capital no tráfico das be-

(194) *Ib.*, pág. 2.106.

(195) *Ib.*, págs. 2.125, 2.126.

(196) *Apud* LEWIS, pág. 122.

bidas espirituosas, se, a certo aspecto, apresentam a face de um interesse meramente local, entendem tão profundamente, por outra parte, com as conveniências gerais do país, que era necessário solver a colisão, em casos dêste gênero, entre a autoridade do Congresso e a dos Estados. É para esta classe de espécies, digamos assim, intermédias, que se formulou a teoria do *silêncio do Congresso*, estabelecendo como condição prévia à ação restritiva dos Estados a iniciativa formal da União. Onde esta, abstendo-se, deixou livre êsses ramos de comércio, àqueles não será lícito intervir, embaraçando-o.

Em tudo, porém, que não toca a êsses poderes naturais de defesa, poderes pròpriamente *policiais*, inerentes à substância de todo Govêrno, para a manutenção da ordem local, da higiene das populações e da moral pública, o território misto desaparece e a questão é dominada exclusivamente por "êsse grande, independente e sólido poder regulador do comércio, cujo exercício não pode tratar-se como assunto de alcance local, e entregar-se aos interessados nas conveniências particulares de uma localidade." (197)

O poder de polícia não se confunde com o poder do impôsto. Onde êste começa e aquêle acaba, acaba o domínio das necessidades supremas, de conservação social, e principia o dos cálculos da razão administrativa. Contra as variações, em que esta se contraria de Estado a Estado, importava à existência da federação preservar a substância da vida nacional: o comércio. Com o poder destinado a mantê-lo, portanto, com o poder de regulá-lo indivisivelmente adju-

(197) «It falls therefore within the domain of the great, distinct, substantive power to regulate commerce, the exercise of which cannot be treated as a mere matter of local concern, and committed to those immediately interested in the affairs of a particular locality.» *Stoutenburgh v. Hennich*. THAYER, pág. 2.099.

dicado ao Congresso, no art. 34, n. 5, da Constituição brasileira, é impossível o que os Estados ora disputam, de taxar entre si o comércio como comércio, a importação como importação, a exportação como exportação.

15 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 19 de julho de 1896.

XII

Adjudicando à União, no art. 7º, os direitos sobre a *importação*, isto é, a introdução no país de mercadorias estrangeiras, e quinhando aos Estados, no art. 9º os direitos sobre a *exportação*, a saber, a remessa mercantil dos seus produtos para outros países, a Constituição, pelo art. 34, n. 5, com o poder irrevogado, que ao Congresso atribui, de "regular o comércio dos Estados entre si", ter-lhe-ia entregado a autoridade tributária sobre o tráfego interestadual, se este elemento natural do poder que rege o comércio não fôsse dele excetuado por limitações expressas.

Essas limitações, instituiu-as, de feito, a lei fundamental, em dois pontos: art. 7 n. 2 e o art. II n. 1.

Estudaremos os dois consoante a ordem da sua posição no texto.

O art. 7, n. 2, exprime-se nestes termos:

"É da competência exclusiva da União decretar:

"Direitos de entrada, saída e estada de navios, sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras, que já tenham pago impostos de importação".

Nada mais claro: essa cláusula estabelece, na segunda parte, a liberdade ampla do comércio de costagem, reservando apenas à União os direitos sobre a entrada, saída e estada de navios. O poder federal de regular o comércio entre os Estados perdeu assim

a faculdade tributária sobre esse imenso ramo do tráfico interestadual, que se exerce pelo oceano. Mas pela mesma razão, por que o Governo geral se viu privar dessa faculdade, implicitamente incluída na sua prerrogativa soberana de regular o comércio interestadual, por essa mesmar ação (quando outra não houvesse) não pode tal faculdade caber na competência dos Estados: *pela razão de que é livre o comércio de cabotagem.*

Se a declaração desta liberdade se consignou em um trecho especialmente consagrado à enumeração de atribuições federais, é porque essa liberdade só podia ser ameaçada pelo exercício dos poderes do Congresso, um dos quais, o poder de regular o comércio, incluía implicitamente em si o de tributar a cabotagem. Querendo subtrair a cabotagem ao alcance desse poder, necessário era, portanto, firmar a imunidade em termos expressos. Nenhuma necessidade havia de estender a limitação à autoridade dos Estados; visto que não se limita, senão o que realmente existe, e, não existindo na jurisdição constitucional dos Estados, em consequência do poder privativo, conferido ao Congresso, de regular o comércio entre eles, a faculdade de taxá-lo, supérfluo seria declarar a incompetência estadual no tocante a impostos de cabotagem. A cabotagem é comércio interestadual. Se, em virtude da cláusula constitucional que reservou esse comércio ao domínio da União, os Estados não podem taxá-lo, ocioso fôra determinar que a cabotagem é intributável pelos Estados.

A proclamação da liberdade de cabotagem está, por conseguinte, onde devia estar. É uma restrição à *prerrogativa federal* do art. 34, n. 5. Um dos corolários ingênitos a essa prerrogativa era o direito de impor sobre a cabotagem. Eliminação deste direito, o texto, onde ela se formula, tinha o seu lugar adequado

entre as disposições, onde se delimita a autoridade tributária do Congresso.

O meu douto contraditor, porém, "não tem a menor dúvida em afirmar" que êsse texto contém "uma limitação à faculdade tributária da União" unicamente. Quanto aos Estados, êsses encontram desafiado, por essas bandas, o seu horizonte financeiro. A cabotagem é logradouro seu. A Constituição solenemente declarou-a "*livre*". Que importa? A liberdade ali instituída é uma entidade inaudita. Quer dizer: a liberdade, para o comércio costeiro, de não ser tributado pela União, e, ao mesmo tempo, a liberdade, para os Estados, de tributarem o comércio costeiro. Essa liberdade cativa, essa imunidade sujeita, essa intributabilidade tributada estão ali, nesse curioso espécimen de manufatura constitucional, onde eu — sem saber! — inventei o portento, cujo comentário encontrou essa definição na sagacidade extraordinária dos meus contraditores.

E ninguém se afoite a um *mas*, a um *se*, a um *talvez*, *Anathema sit!* "*A ninguém é lícito entendê-lo de outro modo.*"

Não faltemos ao devido comedimento em presença desta definição pontifical. Mas, se é só para os crentes que os papas *papão*, na irreverente linguagem do velho Gil Vicente, em nós, consciências turbadas pela dúvida, quer a fatalidade que seja irresistível a tentação de examinar o mecanismo dos dogmas, o seu processo embrionário, a lógica da sua infalibilidade.

A ninguém é lícito entender aquilo de outro modo. Porquê? Entra em cena a augusta gramática. Na parte da cláusula constitucional que articula a liberdade de costeagem, a suprema tira-dúvidas nos indigita um apêndice inferior daquela outra, onde se enumeram atribuições tributárias da União, e, pelo axioma elementar de que a cauda não pode ser maior

do que o símio nos impõe à conclusão irrefragável, de que a isenção ali decretada só se refere à alçada federal. Transcrevo, para não ser infiel: "Gramaticalmente, é uma proposição *subordinada completiva* dos dois incisos anteriores do artigo, e, portanto, em boa lógica e em hermenêutica, não se lhe pode emprestar um sentido, ou significação diversas, como se fôra uma disposição separada do respectivo texto."

Façamos um esforço por compreender, e invoquemos, por nossa vez, a musa gramatical.

O texto constitucional, localizando na competência da União os direitos de ancoragem e tonelagem, acrescentou ao inciso, onde isto se prescreve estas palavras: "*sendo livre o comércio de cabotagem.*"

Consoando, como se parece querer na impugnação, a gramática à lógica e à hermenêutica, eu traduzo o particípio *sendo*, que liga a oração subordinada à sentença principal, como um vínculo verbal, destinado a dar no segundo membro do texto, a razão do que se estatui no primeiro. Tendo-se circunscrito, naquele, os atributos admissíveis sobre a navegação costeira às taxas sobre a entrada, saída e estada de navios, o legislador passa, no complemento, a expender o motivo dessa redução dos direitos tributários do Congresso aos elementos ali particularizados. Não se deixam mais ensanchas, na matéria; ao Governo federal, *por ser livre o comércio de cabotagem. Visto ser livre, em razão de ser livre, por isso que é livre, desde que é livre* esse comércio, não pode a legislatura nacional gravá-lo, senão estritamente no limite das taxas sobre os veículos de transporte marítimo, seu ancoradouro e suas relações com a polícia dos portos.

Essa disposição não cria a liberdade de cabotagem *pressupõe-na*, considera-a *preexistente* a declarações expressas, pelos nossos hábitos, pelas nossas

tradições, pelas nossas leis anteriores, pelas nossas necessidades mais antigas e pelos princípios mais essenciais, mas inatos ao novo regímen, que, em tôda a parte, se acha associado à liberdade completa do tráfico interior, indispensável às federações, para que o comércio, que deve consolidá-las, não as dissolva.

Dando a essa proposição a situação e a forma de oração complementar, o legislador constituinte pronunciou, a um tempo, a declaração e a restrição: a declaração do direito preconstituído, a liberdade de cabotagem; a restrição do poder estabelecido na Constituição, a soberana autoridade do Congresso sobre o comércio.

Se o pensamento da lei constitucional fôsse pronunciar a restrição sem a declaração, limitar a prerrogativa especial do Congresso, abstendo-se de formular a liberdade geral do comércio costeiro, o contexto do artigo diria: "É da competência da União decretar direitos sobre a entrada, saída e estada de navios, não podendo impor sobre a cabotagem"; ou: "*não lhe sendo permitido tributar a cabotagem*", ou, ainda: "*sendo-lhe, porém, vedado taxar o comércio de cabotagem*". Qualquer dessas frases teria simplesmente proibido à União gravar a cabotagem, *sem que a declarasse livre*. Mas o que o texto determina precisamente, é que a cabotagem é livre. Quem diz "*sendo livre*", afirma ser livre, declara que é livre a coisa de que se trata. E não seria livre, o que, sendo tributável, estivesse exposto a ser pela autoridade tributária gravado, limitado, ou proibido.

Uma proposição ampla, geral, irrestrita pela natureza do pensamento que traduz, como a que declara livre um ramo de atividade ou uma certa série de relações, não decai dêsse caráter pelo fato de achar-se, em consequência da syntaxe do período, na posição gramatical de complemento ou incidente. A oração

gramaticalmente subordinada pode ser logicamente mais lata do que a principal, e dominá-la.

Quando, por exemplo, dizemos: "A justiça não pode matar o criminoso" *sendo* inviolável a vida humana", a oração principal "a justiça não pode matar o criminoso" é logicamente a subordinada; porque é a menor do raciocínio, cuja maior consiste na segunda sentença: "sendo inviolável a vida humana". Mas, segundo a lógica em que vim esbarrar, assombrado, nesta questão, a dependência gramatical desta sentença deveria levar-nos a concluir que a vida humana só é inviolável para a justiça.

Suponhamos que nos diziam: "A pedra desprendida no ar desce até ao chão, *sendo* forçoso aos corpos gravitarem para a terra." Qual é a maior do silogismo? A oração gramaticalmente subordinada. Essa é, pois, na ordem do pensamento, a proposição principal. Aquelas palavras equivaleriam a estas: "Como seja forçoso que os corpos gravitem para a terra, a pedra desprendida no ar desce até ao chão." Os lógicos da soberania dos Estados concluíram, porém, dali, em nome da gramática, que, na intenção daquela frase, a lei da gravidade dos corpos se limita às pedras desprendidas.

O processo interpretativo é o mesmo; e, se recuarem ante as consequências da sua aplicação, têm de reconhecer que, para dar ao art. 7, n. 2, a sua intelligência natural, basta inverter a posição das duas orações e dizer que "*sendo* livre a cabotagem", não é lícito à União criar sobre a navegação costeira outros impostos, que não os de entrada, saída e estada dos navios.

Em relação aos Estados era dispensável a promulgação expressa da liberdade de cabotagem; porquanto, sendo a cabotagem comércio interestadual, e estando, portanto, sujeita à disposição constitucional

que confere ao Congresso o poder regulador sôbre o comércio entre os Estados, não podia ser dado a êstes tributá-la. Dêsse poder resultava, *para os Estados*, a proibição de taxar a cabotagem, isto é, a liberdade desta perante êles; mas, ao mesmo tempo, emanava, *para o Govêrno Federal*, a permissão de onerá-la. Perante a União é que o comércio costeiro, em falta da restrição do art. 7, n. 2, não seria livre. Era a autoridade da União, pois, que se tinha de reduzir, para que a liberdade, na cabotagem, fôsse completa.

Dito isto, dê-se vênia à gramática de deixar a cena. *Exeat grammatica.*

Má figura faz esta, se se mete a enlear o senso comum em regras de syntaxe. Se a cabotagem é *livre*, que Jerônimo Soares aí poderá submetê-la ao poder tributário dos Estados? Se os Estados podem tributá-la, que DIEZ, ou BOPP, lograria convencê-la de que é livre?

Rio, 18 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 20 de julho de 1896.



XIII

Como é que a cabotagem, explicitamente *livre* pelo art. 7º, n. 2, da Constituição, poderá ser tributada pelos Estados?

A questão não ficou exgotada no artigo anterior. Cumpre escorticar êste absurdo até ao cerne.

MARSHALL, o grande construtor judiciário do regímen federativo, disse um dia, sentenciando uma causa célebre, que o poder de taxar envolve o poder de destruir. "*The power to tax involves the power to destroy.*" (198) "Em existindo o direito de impor tributos, é um direito, que de sua natureza não conhece raías. Dentro na jurisdição do Estado que o tiver, pode ser levado, até onde o arbítrio dêsse Estado o entenda", repetia o mesmo magistrado dez anos depois. (199) Assim se julgava nos tribunais americanos em 1819 e em 1829.

Pois bem: ainda a justiça dos Estados Unidos não cessou de reconhecer essa noção de evidência palpável. Não faz muitos anos que o supremo tribunal, ali, num aresto memorável considerando "*os desastrosos efeitos, a que pode ir ter a tributabilidade do comércio interestadual pelos Estados*" chegava a esta conclusão: "Se êsse poder existe num Estado, não tem limites, a não ser na discreção dêle, e pode ser dilatado até ao ponto de *expelir êsse comércio, ou*

(198) *M'Culloch v. Maryland*, THAYER, pág. 1.343.

(199) *Weston v. Charleston*, THAYER, pág. 1.348.

sobrecarregá-lo de gravames intoleráveis, lesando seriamente as transações e a fortuna dos outros Estados nêle interessados; ao que, se êstes retaliando, ou lançando mão de outros meios, opuserem restrições semelhantes, iríamos parar, quanto às nossas relações comerciais, nos extremos da mais absoluta confusão." (200)

Não menos de vinte e uma sentenças consignam esta verdade elementar (201), que um dos mais eminentes constitucionalistas americanos, em obra especialmente votada às questões de impostos neste regímen, acentuou destarte: "O poder de taxar, sôbre ser ilimitado no seu alcance, quanto à matéria que abrange, exclui, de sua essência, limites, e pode levar-se a qualquer grau, que ao Governo convenha. Nas mãos dêste está, portanto, insistir-lhe no emprêgo reiterado sôbre os mesmos objetos, até ao extremo de exgotá-los, e extinguí-los convertendo-se, em seu exercício, por êste modo, em um poder de destruição." (202)

Aos nossos homens de Estado não era desconhecido outrora êste rudimento de direito e administração. Como que os políticos de então, menos obrigados a conhecer as leis do regímen americano, sabiam penetrar-lhe ao menos esta superfície, que as doutrinas republicanas de hoje só têm logrado turvar. "Quem tem o direito de criar impostos, protetores da indústria do país *tem também o de proibir a entrada de produtos similares dessa mesma indústria.*" (203)

(200) *Philadelphia Steamship Co. v. Pennsylvania*. THAYER, pág. 2.067.

(201) COOLEY: *On taxation*, pág. 5 n.

(202) *Ibidem*.

(203) Secção de Fazenda. Consulta n. 679, de 13 de maio e Imperial Resolução de 18 de setembro de 1861.

Evidências tais não requerem demonstração. O direito de taxar, no Governo a quem se delegou, é uma função legislativa, contra cujos abusos não existe corretivo possível. A autoridade competente para lançar o tributo é a única habilitada a lhe determinar o pês. No exercício legítimo dêsse poder cobram indistintamente o impôsto fiscal, o impôsto protecionista, o impôsto proibitivo. A atribuição, necessariamente ilimitada, pode percorrer livremente a escala tributária de extremo a extremo. Pela índole da competência que as faculta, as suas deliberações são forçosamente discricionárias. Se a Constituição outorgou às legislaturas estaduais o arbítrio de onerar o comércio de costagem, por efeito dessa outorga as assembléias estaduais são absolutamente soberanas no uso dessa função. Ao Governo Federal não é lícito coibi-lo. E a justiça, competente de certo para as conter, quando estenderem a ação fiscal a matérias dela isentas, não tem alçada, para a moderar, enquanto exercida sôbre objetos, que se encerrem na sua esfera constitucional. De modo que o poder de taxar ou não existe, ou onde existir, existe na plenitude soberana. Logo, se a cabotagem se inclui no domínio financeiro dos Estados, os Estados podem *ad libitum* vexar, definhar, aniquilar a cabotagem. E, se a cabotagem pode ser contrariada, extenuada, paralisada, arbitrariamente pelos Estados, a cabotagem não é *livre*, como a proclamou o art. 7º, n. 2.

A servidão, o cativoiro têm geralmente limites, quando não são absolutos. Nas sociedades mal civilizadas, onde o homem ainda é instrumento do homem, a vida do servo e a do escravo não pertencem ao senhor. Mas a dependência tributária não conhece êsse temperamento, a soberania do impôsto não tem êsse freio e no terreno da sua autoridade não há códigos que a moralizem. É, a um tempo a lei e a adminis-

tração, o Governo e a justiça. O poder não tem expressão mais alta, mais consumada, mais independente. Se lhe convier pesar sobre o seu objeto como um fardo esmagador, nada lho embarga. Se resolver suprimi-lo até à execução ninguém lho pode tolher. A sorte do comércio costeiro, a sua existência, ou a sua morte estão, portanto, nas mãos dos Estados, se os Estados gozam o privilégio de taxá-lo. E, nesse caso, onde vai parar essa liberdade do comércio costeiro formalmente consignada no art. 7º, § 2º, da Constituição?

Dir-me-ão que calunio a inteligência administrativa dos Estados, que lhes desconheço a sagacidade, a temperança, a previdência; que seria preciso negar-lhes as qualidades de senso prático, elementares em toda comunidade capaz de governar-se, para lhes supor a insânia de ignorarem as condições da sua própria prosperidade, e extinguirem as fontes da sua própria renda. Mas a humanidade e a moderação do soberano absoluto não alteram as condições jurídicas da sujeição. Quando se discute o absurdo lógico de uma função governativa como incompatível com a existência de uma liberdade, não é na esfera material dos fatos que se debate a questão, mas no domínio racional das idéias. Não importa liquidar se aquêle, que tem a faculdade de oprimir, oprimirá. O que se inquire é se pode considerar-se *livre* a entidade submetida ao poder legal de exercer a opressão. Admitamos que os Estados não abusem jamais. Nem por isso é menos certo que a liberdade do comércio costeiro, explícita no art. 7º, n. 2, seria juridicamente a mais grosseira mentira, se o comércio costeiro pudesse ser coarctado em qualquer grau pelo orçamento dos Estados. Quando uma cláusula tributária, depois de se autorizar a tributação de certa e determinada matéria, se faz, a despeito de outra, a decla-

ração de *livre*, evidentemente o intento do legislador é estabelecer nessa espécie de relações a imunidade absoluta ao impôsto. Liberdade, em tais casos, significa *intributabilidade*. O art. 7º, n. 2, declarou *livre* de impostos a cabotagem. Por que portento dialético havemos de considerá-la sujeita a impostos estaduais?

"Mas tôdas essas incongruências se pretendem conciliar" (dizia JOHN MARSHALL, num pleito famoso (204), desenvolvendo a sua proposição de que o poder de taxar implica o poder de extinguir), "pretendem-se conciliar tôdas essas inconseqüências mediante a magia da palavra *confiança*. O impôsto não tende necessária e inevitavelmente a destruir. Levá-lo ao excessos da destruição fôra exorbitância, cuja presunção baniria essa confiança imprescindível à existência de todo e qualquer Govêrno. Mas será êste um caso de confiança? Há aí algum Estado, cuja população confiasse à de outro a menor autoridade ainda sôbre os mais insignificantes atos de seu Govêrno? Bem sabemos que não. Como, pois, havíamos de supor que o povo de certos Estados aquiescesse em confiar ao de outros o poder de embaraçar a ação de um Govêrno a que todos confiaram os seus mais importantes e valiosos interêsses? Na legislatura da União é que todos êstes se representam. Só à legislatura da União, portanto, pode o povo entregar o poder de atuar sôbre medidas que interessam a todo êle, confiante em que dêsse poder não se abusará." (205).

Eu não sei por que ilusão da sua retina moral o meu eminente contraditor enxerga às avessas tôdas essas idéias. MARSHALL, quando estabeleceu um critério simples e infalível, para discernirmos os interêsses estaduais dos nacionais, a legítima eficiência na-

(204) *M'Culloch v. Maryland*, THAYER, págs. 271-85, 1.340-46.

(205) *Ib.*, pág. 1.343.

cional da apropriada eficiência estadual, formulou esta regra de uma exatidão matemática e de uma singeleza elementar: "Se medirmos o poder de tributação residente em um Estado pela extensão da soberania de que o povo de um só Estado poderá dispor para a conferir ao seu Governo, teremos um padrão intelectual de aplicação segura a tôdas as hipóteses, onde caiba êsse poder;" (206) sendo, logo, manifesto que a soberania de um Estado não se pode estender aos interesses de outros Estados, a aplicação da regra de MARSHALL nos leva irrefragavelmente à conclusão de que as relações comerciais de um Estado com outro constituem sempre matéria de competência nacional. A cabotagem, por conseqüência, que, pela sua natureza, envolve incontestavelmente o interesse de todos os Estados litorais, e não só o dêsses, senão também o dos Estados interiores, dêsse comércio dependentes, entra por força no domínio das relações, que interessam à nação. E, se, a despeito disso, o nosso direito político a subtraiu à ação tributária da União, muito menos poderia entregá-la ao arbítrio financeiro dos Estados.

Quer-se, porém, que seja o contrário. Entende-se que da faculdade, concedida ao Governo Federal, de impor sôbre o comércio costeiro é que "se poderia originar intrusão prejudicialíssima à economia dos Estados". Não sei forrar-me a citar êste trecho de ouro: "A vida e a morte do comércio e indústrias dos Estados ficavam, no todo, dependentes do acêrto, ou capricho, do justo critério, ou desatenção, com que o Governo Federal bem quisesse legislar acêrca do assunto, porquanto não se ignora que O DIREITO DE TRIBUTAR ENVOLVE FATALMENTE O DE ESTORVAR, IMPEDIR E ANIQUILAR". (207)

(206) MARSHALL: *Constitutional opinions*, pág. 182.

(207) AMARO CAVALCANTI, *Jornal do Comércio* de 25 de junho.

Sim? O poder exclusivo de tributar *envolve fatalmente o de estorvar, o de impedir e o de aniquilar*? Mas então, dando aos Estados o direito de tributar a cabotagem, dá-se-lhes o direito de estorvâ-la e aniquilá-la. Ora, a cabotagem é matéria interestadual. Logo, é assunto de interêsse geral da nação. Essa doutrina, portanto, é confessadamente a reivindicação, para os Estados, do poder absoluto de ter nas mãos "a vida e a morte" do comércio costeiro, isto é, em suma, de um ramo nacional de comércio.

A Constituição que o declarou inviolável ao poder tributário da União, havia de tê-lo deixado à mercê do poder tributário dos Estados. Acha-se que, entregue a êstes, estará mais seguro de *critério e acêrto*, que, confiado, àquela, ficaria mais aventurado à *desatenção e ao capricho*. Isto é, o comércio costeiro, que se acharia sob ameaça iminente de ruína, submetido a uma lei só, a um regímen uniforme, a um impôsto equilibrado, a um gravame igual em todo o país, teria assegurada a sua duração, a sua tranqüilidade, a sua florescência, quando exposto à variedade contraditória, flutuante, incalculável dos tributos de vinte Estados, das correntes locais de vinte assembleias. Isto é, uma necessidade que se relaciona com a grandeza e fortuna da nação inteira, com as conveniências recíprocas e comuns dos vários Estados, perigaria no Congresso, onde a população dos Estados se representa duplamente em um conselho geral dos mandatários do país. A sua defesa, estabilidade e garantia, onde iria achar-se, é na imparcialidade superior, no vasto descortino, na política amplamente nacional dos parlamentos estaduais.

Misericórdia, Senhor! Que raciocinar êsse!

Pois vós reconheceis que "*o poder de taxar envolve fatalmente o de aniquilar*", e atribuíis a vinte

governos, a vinte localidades, a vinte assembleias a faculdade de taxar um ramo de commercio, que a Constituição positivamente declara *livre*? Que restará desse commercio, cuja liberdade se proclama na lei das leis, quando essas vinte soberanias independentes houverem exercitado nelle o poder, que lhes emprestais de *aniquilá-lo*?

19 de julho de 1896.

Jornal do Commercio, 22 de julho de 1896.

XIV

A escola do errar e agarrar a favor dos Estados trata o art. 11, n. I, da Constituição, pelo mesmo processo a que submeteu o art. 34, n. 5. Resvalando por ambos sutilmente, a advocacia da tributação interestadual abafa num e noutro, o pensamento manifesto do legislador, com a arte de quem sonegasse, em acervo de papéis inúteis, um documento precioso.

Sede do poder regulador do comércio, conferido à União, o art. 34, n. 5, encerra implícito, mas irrefragavelmente, como vimos, a denegação aos Governos estaduais, de toda a competência para impor sobre o comércio entre os Estados. Estes não podiam taxar o que àquele incumbe regular. Ventilar, portanto, essa disposição, fôra assestar contra o escaninho, onde labora o espírito de um pequenino sofisma, o foco irresistível da evidência. Semelhante devia ser a tática a respeito do art. II, n. I. Deslizando por êle com pés de lã, facilmente se conseguiria inculcar *no trânsito* interestadual, o único objeto desse texto, encobrimdo por uma espécie de prestidigitação, aliás visível, a outra idéia ali implicitamente contida.

Pelo art. 11, n. I.

"É vedado aos Estados, como à União:

Criar impostos de trânsito pelo território de um Estado ou na passagem de um para outro, sobre produtos de outros Estados da República, ou estrangeiros, e bem assim sobre os veículos de terra e água, que os transportarem".

Nestas palavras se encerram duas proibições: a do impôsto de trânsito entre os Estados e a do impôsto de importação interestadual. Amalgamando as duas uma à outra, os patronos do abuso reduzem a um só o intuito da lei fundamental nas palavras: "Criar impostos de trânsito pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro". Para lograr esta vitória contra o bom senso, consiste a traça do argumento em subordinar ao complemento "de trânsito" ambos os elementos da enumeração indicada nas duas frases: "pelo território de um Estado" e "na passagem, de um para outro".

A prevalecer essa inteligência, pois, a Constituição teria vedado: "criar impostos de trânsito pelo território de um Estado" e "criar impostos de trânsito de Estado para outro." Admita-se que tal seja a intenção do texto, isto é, que ele pretenda cognominar "*impôsto de trânsito*" o impôsto sôbre o comércio de um Estado para outro, a saber: do Estado produtor para o vizinho confinante. Ainda assim, o que unicamente se conseguiria, era atribuir-lhe o êrro de aplicar erradamente a denominação de comércio *de trânsito* ao comércio de importação.

O subterfúgio seria idêntico ao empregado no que toca aos vocábulos *importação* e *exportação*, quando os quiseram desviar do seu sentido técnico, para abranger nêles o comércio interior. Desprezava-se a acepção estrita e correta das duas expressões, dando-lhes a mais larga elasticidade que materialmente comportavam. No segundo caso, com a palavra *trânsito*, igualmente se quer, preterindo o significado próprio, de passagem *através* do Estado, ampliá-lo à passagem de um Estado para outro, isto é, compreender sob a rubrica de *trânsito*, não só o trânsito pelo território, objeto natural dela, como a simples transposição da fronteira, o que, em linguagem econômica,

fiscal, legislativa, nunca se fêz. Dando porém, que o texto constitucional incorresse nesta cinca, o que não é lícito supor, existindo outra interpretação razoável, o resultado praticamente será o mesmo. Com efeito, *vedando o impôsto sôbre o trânsito do Estado*, que produz para o Estado limítrofe que consome, o que o legislador teria proibido, era exatamente o impôsto sôbre a importação dos produtos do primeiro no segundo.

Realmente, na segunda proposição, "criar impostos de trânsito na passagem de um Estado para outro", a Constituição não podia ter querido exprimir a mesma coisa que na imediatamente anterior: "criar impostos de trânsito pelo território de um Estado". Na segunda, pois, a referência há de ser necessariamente à passagem entre dois Estados *contíguos*, uma vez que na precedente já se designara a passagem por um Estado intermédio em caminho de outro.

O êrro de tecnologia jurídica, assacado ao legislador constituinte, seria, por conseguinte, inútil aos que o aventam. Sob a impropriedade da frase subsistia sempre a disposição proibitiva dos tributos sôbre a importação interestadual. Portanto, desde que a opinião oposta não ganha com o pecado de ignorância, com que pretende sobrecarregar ainda os autores desta maltratada Constituição, vamos, no pressuposto de que eles sabiam o que diziam, buscar a significação das suas palavras no vocabulário, a que deviam recorrer, para falar corretamente.

A expressão *trânsito*, no sentido peculiar ao assunto, está definida, assim nos discionaristas, como nos comercialistas e economistas, pelo mesmo modo.

"Trânsito", diz LITTRÉ (208), "têrmo de alfândega; faculdade de fazer passar mercadorias, ou gê-

(208) *Dictionnaire de la lang. franc.*, v. V, pág. 2.315.

neros *através de um Estado*, ou uma cidade, sem pagar direitos."

O vocábulo *trânsito*, ensina BOCCARDO, "indica de um lado o fato da passagem de uma mercadoria *através de um país (atravesso di um paese)* com destino a outro; de outra parte, a faculdade, concedida às mercadorias estrangeiras de efetuarem essa passagem, sem pagar os direitos ordinários de aduana..." (209)

O *Dicionário de Economia Política* de GUILLAUMIN, menos desenvolvido, mas não menos claramente designa o trânsito como o curso do tráfico, passando pelo território de um Estado, em busca do de outro: "Trânsito é a faculdade de transportar em franquias, pelo nosso território, as fazendas sujeitas a direitos aduaneiros, ou proibidas." (210) A fazenda, a que se proíbe a importação, isto é, a introdução, para ficar, se permite o trânsito, a saber, a passagem *através do território* em via de expedição para o exterior.

O *Dicionário de Finanças* de LÉON SAY reproduz literalmente a mesma definição. (211) Se quisermos vê-la explanada é compulsarmos os livros especiais de comércio. No tratado de MERTEN, por exemplo, leremos: "Comércio de trânsito é o que resulta da faculdade, que um Estado concede aos países vizinhos, de se utilizarem do território dêle para o transporte das mercadorias, provenientes de outros países." (212) E, se estudarmos a legislação fiscal do país encontraremos consignado o mesmo pensamento nos seus textos. "As mercadorias reexportadas, ou baldeadas",

(209) BOCCARDO: *Dicionário di Econ. Polit. e di commercio*, v. II, pág. 1.089.

(210) Vol. I, pág. 737.

(211) Vol. I, pág. 1.541.

(212) MERTEN, *Traité Théorique et pratique des operations commerciales et financières*, vol. II, pág. 7.

prescreve a *Consolidação das Leis das Alfândegas*, art. 541, "e que, com destino a portos estrangeiros, transitarem pela República, não são sujeitas a direito algum de reexportação ou de trânsito."

O trânsito, em linguagem mercantil, aduaneira e legislativa, por conseguinte, pressupõe três territórios: o do Estado que expede o produto; o do Estado por onde este passa; o do Estado a que ele se destina. Entre o Estado de onde sai e o Estado para onde vai, o trânsito é o trajeto da mercadoria pelo Estado por onde simplesmente passa.

Logo, no art. 11, n. I, se reúnem dois objetos distintos. Quando ele diz nas palavras iniciais do inciso: "Criar impostos de trânsito pelo território de um Estado", alude à corrente comercial, que, procedente de um Estado, continua em demanda de outro, atravessando aquêle a que se refere a proibição de tributar ali enunciada.

Na oração subsequente, pois, ao ocupar-se com om impostos, que proíbe, "na passagem de um Estado para outro", já a mente da lei é diversa.

A disjuntiva "ou" separando duas sentenças discrimina duas idéias e não duas equivalências de uma só. Com efeito, naquela frase, só se figuram dois elementos em vez dos três que constituem o trânsito. Fala-se na "passagem de um Estado para outro".

Supõe-se assim unicamente dois Estados: o da procedência da mercadoria e o do seu destino. Não se menciona o Estado interposto. A hipótese, por consequência, é de dois Estados confinantes, por cuja linha divisória se faz a passagem. A mercadoria não passa para seguir, mas para entrar em consumo no Estado, cuja barreira transpõe. É portanto, mercadoria de um Estado *importada* pelo outro.

Troque-se, porém, o nome de *importação* no de *trânsito*. Nem por isso se alterou a essência da coisa.

Ficou defeso aos Estados lançarem taxas sôbre o comércio *na passagem de um para outro*. E a passagem comercial de um Estado para outro *sem transitar por um Estado intermédio*, importação é relativamente àquele, onde a mercadoria entra. Logo, o art. II, n. I, da Constituição, proibindo os impostos de trânsito entre os Estados, proíbe em seguida, *textualmente, positivamente*, na frase posterior a essa, os impostos sôbre a importação interestadual.

22 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 24 de julho de 1896.

XV

A verdade é como os grandes horizontes, da natureza. Cada embaraço, com que o sofisma forceja por lhe empecer o descortino, obriga-vos a escalar mais uma subida pelas escarpas da razão, para respirar mais livre; e cada cimo, na jornada ascendente, vos descobre um lance inesperado. Em mais ou menos vasta escala, segundo a esfera da questão, aquêles que lutam por um princípio contra uma chicana, por um direito contra um interêsse, experimentam êsse desafôgo e êsse contentamento das surpresas crescentes da verdade, alargando-se em páramos novos, de argumento em argumento, como a curva da circunferência celeste. A confiança, com que principiastes, dilata-vos cada vez mais cheia a consciência, à maneira que vos levantaiis da superfície raza, e se vos estende o raio visual.

É assim que, nesta controvérsia, nos sentimos elevar gradualmente das discussões de vocabulário, sintaxe e literalidade às mais eminentes alturas do direito constitucional, e acabamos por ver como um debate, que se pretendia amarrar a um terreno inferior de pequeninos nadas; de estorrilhos impertinentes, acabou pairando numa região, de onde domina tôda a política da União, as necessidades gerais do comércio, as considerações mais graves do futuro nacional. Dir-se-ia, no comêço, que era uma pendência vulgar entre legistas. Pode-se enxergar agora que é um conflito profundo entre os elementos desorgani-

zadores, que tendem, em todos os sentidos, para o esfacelamento do país, e as forças necessárias da consolidação republicana.

Vimos estender-se, contra os Estados, como contra a União, a liberdade total da cabotagem descoberta pelo artigo 7º, n. 2, sob o qual pretendiam ocultá-la. Vimos a liberdade geral de importação dos Estados levantar-se irresistível do art. II, n. I, invocado contra ela. Vimos a liberdade absoluta do comércio interestadual afirmar-se no artigo 34, n. 5, pela soberania exclusiva do Governo Federal no poder de regular o comércio entre os Estados. De todos os lados, em matéria de relações comerciais entre os Estados, sempre o mesmo pensamento constitucional: a liberdade; sempre a intenção constante de vedar a competência tributária dos Estados, faculdades, cujos efeitos transponham as suas fronteiras. É o meu douto contraditor mesmo quem cita: "*The taxing power of the state is supreme, unless the subject be beyond the borders of the State*".

O § 2º do art. 7 e o art. 8, nos rasgam ainda por outra parte o horizonte. Quer o primeiro que os impostos da União sejam "uniformes para todos os Estados". O outro veda ao Governo Federal "criar, por qualquer modo, distinções e preferências em favor dos portos de uns contra os de outros Estados". É a regra geral da uniformidade entre os Estados, instituída pelos autores da Constituição, em matéria comercial e tributária. Esse interesse mereceu ao legislador constitucional duas disposições especiais: tamanho o considerava. Mas que restaria dessa uniformidade, duas vezes imposta à União, se cada estado, nas suas relações com os outros, pudesse constituir-se livremente em centro de desigualdades, obstáculos e distinções hostis? Pois, não manifesto que, em tudo quanto não seja interior ao Estado, em tudo quanto

fôr interestadual, como a importação e a exportação, essa uniformidade, tão imperiosamente recomendada à União opõe-se ao arbítrio da diversidade, suposto nos Estados?

Voltai-vos agora para o art. 7º, § 1º, n. 2. É outra barreira no caminho dos meus adversários. Não podiam removê-la: saltaram-na silenciosamente.

Segundo êsse texto constitucional,

"Também compete *privativamente* à União:

"A criação e manutenção de alfândegas."

Os Estados, portanto, não podem criar alfândegas. É expresso, e formal, e categórico no tópico citado. A *alfândega*, porém, é simplesmente a administração incumbida de arrecadar os tributos que se pagam ao entrar e sair das mercadorias. "*L'amministrazione incaricata di percepire i tributi, che si pagano all' entrata e all'uscita delle merci*", diz BOCCARDO. (213) E ninguém diz coisa diversa. Logo, quem tem o direito de impor sôbre a entrada e saída de artigos em um território, tem *ipso facto* o de criar alfândegas. E a tal ponto se confundem as suas idéias, que em todos os idiomas, se designa pela mesma palavra a repartição fiscal e o impôsto que ela cobra. No português, *aduada* é a alfândega e "os direitos pagos na alfândega", ensinam os nossos lexicógrafos. No espanhol igualmente a mesma palavra *aduada* cobre as duas coisas. E assim: no italiano, *dogana*, "si adopera per significare i dari medesimi che sono pagati, ed i locali dove l'amministrazione ha la sua sede ed i suoi agenti." (214) No francês, *la douane* é a estação onde se recebe o impôsto, e, ao mesmo tempo, "l'impôt perçu au passage de la frontière, sur

(213) *Dizion. de Econ. Pol.*, vol. I, pág. 684.

(214) *Ibidem*.

les marchandises, qui entrent (*importation*), ou qui sortent (*exportation*). (216) No inglês, *custom-house* é a repartição e *customs* "the duties imposed by law on merchandise exported or imported." (216) No alemão, *zoll* é a alfândega e as taxas de alfândega. Logo, se os Estados, entre nós, têm autoridade para cobrar direitos sobre a importação e a exportação de um para outros, virtualmente a têm para estabelecer alfândegas. E, portanto, se a Constituição peremptoriamente lhes nega o direito de ter alfândegas, reservado exclusivamente à União, é que não lhes admite o de perceberem taxas sobre a importação e a exportação internas.

Dir-me-ão que, não obstante não poderem criar alfândegas, os Estados podem tributar a exportação para o estrangeiro. Mas é que, nas fronteiras internacionais, existem as alfândegas da União para desempenhar por elles esse serviço. Admitir-se-á porventura que a União tenha de estabelecer alfândegas interiores para cobrar as taxas interestaduais dos Estados? Mas, se não aceitam o absurdo, então dissimulem embora sob o nome de convenção que quizerem, os serviços administrativos estabelecidos pelos Estados nos seus confins, para arrecadar tributos de entrada e saída, *alfândegas* serão sempre, e, como tais, incursas na vedação constitucional.

Em suma: se o art. 7º, § 1º, n. 2, da Constituição proíbe aos Estados em absoluto criar alfândegas, tão defesa lhes é criá-las nas suas fronteiras, quanto nas do país. E denegar a uma entidade política o arbítrio de fundar a instituição peculiar ao exercício de um poder é denegar esse poder. Se aos Estados não é lícito ter alfândegas, não lhes pode ser permitido

(215) RAMBAUD: *Traité élém. d'écon. pol.*, pág. 188.

(216) *The Century Dictionary*, vol. II, pág. 1.413.

cobrar direitos de alfândega. Direitos de alfândega são os impostos interestaduais, porque recaem sobre as mercadorias que entram no território do Estado ou d'êlê saem. Não podendo criar alfândegas, portanto, os Estados não podem lançar tributos interestaduais.

24 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 25 de julho de 1896.



XVI

Baldadas foram de todo as diligências empregadas pelo meu laborioso antagonista em minerar nos anais da Constituinte subsídios a favor da sua teoria.

O art. 9º n. I da Constituição, onde se estipula a competência exclusiva dos Estados para “decretar impostos sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção”, é simples reprodução do art. 8º n. I do projeto do Governo Provisório, com a diferença apenas, meramente verbal, de que as últimas cinco palavras do primeiro tinham, no segundo, este equivalente: — “mercadorias que não sejam de outros Estados”.

Além dessa troca, inspirada no louvável desejo de trocar, a única alteração feita ao trabalho do Governo Provisório consistiu em lhe suprimir, no art. 8º, o § 2º, que dispunha: “Em 1896, ou antes, se o Congresso deliberar, cessarão de todo os direitos de exportação”.

O Governo Provisório era, portanto, como se vê, infenso aos impostos de exportação. Dava-lhes, para transição, um prazo de tolerância. Findo êle, ou antes, se o Congresso se inspirasse no bem do país, desapareceriam para sempre êsses tributos. Não admitindo, logo, êsse gênero de taxas sobre o comércio internacional, muito menos poderia consentir em relação ao comércio interestadual. A rubrica “impostos de exportação”, na mente de um Governo

radicalmente oposto a êles, não se pode entender no sentido ampliativo, a que a estendem os seus entusiastas, empenhados em assegurar a êsse gênero de tributos perpetuidade constitucional. A pena que escreve êstes artigos, o espírito que os dita são o mesmo espírito, que concebeu, e a mesma pena, que redigiu os dois parágrafos do art. 8º no projeto submetido à Constituinte. E êste espírito, esta pena seriam incapazes de aludir a impostos de importação em tal sentido.

Abraçando o parágrafo da outorga, e rejeitando o da abolição, razão é presumir que esta assembléia se houvesse conformado à nossa inteligência do objeto, sôbre que uma e outra versavam. E o pensamento de um Govêrno adverso em absoluto à existência dos impostos de exportação não podia, creio eu, contribuir para a propagação dêles com uma definição, que lhe duplicava, pelo menos, o campo, e multiplicava-lhe ao infinito os males.

Portanto, se o desígnio da Constituinte era, além de ratificar as leis imperiais, mantendo os tributos sôbre a exportação internacional, reformar o direito imperial, legalizando os abusos provinciais que oneravam a exportação interna, era mister que fôsse explícita. Mas não foi. A história do seu silêncio, quem a escreveu, é o próprio Sr. Amaro Cavalcanti. Fácil era, ao menos no parecer da comissão revisora, deixar expressa a imensa revolução operada na legalidade tributária, com a investidura, nos Estados autônomos, do arbítrio de converter a superfície dêste país em vasto campo de guerra aduaneira. Mas a comissão dos vinte e um não descobriu com a menor palavra o tesouro dêsse dote ao poder estadual, quando era evidente que, não ficando expressa a estipulação no pacto do novo regímen, os atos dos Estados, gravando o comércio interestadual, incorreriam na mes-

ma censura de excesso criminoso, irrogada aos tributos das províncias sôbre o comércio interprovincial.

No largo trecho do parecer da primeira comissão, transcrito como preciosidade nos escritos do meu contraditor, apenas se chamam ao quinhão dos Governos locais os impostos de exportação, sob o pretexto singular de que a êsses Governos é que se devia confiar a incumbência "de poupar as fôrças produtoras em seus territórios, minorando ou suprimindo êsses impostos"; como se a supressão definitiva dêles na lei fundamental ameaçasse as fôrças produtoras e estas ficassem menos bem com a imunidade constitucional do que com a tributabilidade arbitrária entre que aos Estados. É assim que raciocinava a grande assembléia. Mas, em todo o caso, ela não ousou revelar que pretendesse abranger no vocábulo "exportação" a de uns para outros Estados.

No concernente à cabotagem ainda mais magra é a colheita histórica do meu ilustre impugnador em seu minucioso trabalho de garimpo. Aí tôda a sua contribuição para o inquérito atual se reduz ao seu depoimento, como um dos vinte e um, de que "a maioria" dêles adotou o art. 6º, n. 2, unicamente "no intuito de limitar a intervenção tributária da União", "ficando aos Estados a faculdade plena" de taxar o comércio costeiro. Entretanto, ali mesmo, se nos depára esta confissão. "Não nos é lícito afirmar que todos os membros da comissão revisora, um por um, tivessem votado a parte final do n. 2, do art. 6º em um só e mesmo pensamento." A deliberação, nesse ponto, se limitou, portanto, ao escrutínio, não se expressando a intenção dos votos. É, entretanto, nesses sufrágios mudos que se quer ir buscar a prova de que a Constituinte, declarando "livre o comércio de cabotagem", tinha em mente deixá-lo sujeito aos impostos dos Estados.

Quando, como me afirmam, se provocasse agora, por meio de cartas, a manifestação do pensamento, que os vinte e um da comissão revisora reservaram no momento oportuno de exprimi-lo, seria tarde para a inquirição. Hoje os constituintes são homens de partido, candidatos e legisladores. As intenções de uma assembléia deliberante verificam-se pelos seus anais: não pelo testemunho retrospectivo dos seus membros, mormente quando êsses, interessados na luta política, não podem ter a imparcialidade em uma questão que vivamente a envolve. Depois, um só dissidente, na série dêsses atestados, bastaria, para anular a inferência, evidenciando que os membros da comissão revisora não conheciam o pensamento uns dos outros. No Congresso, onde também não houve a menor enunciação explícita sobre o assunto, nada nos autoriza a presumir que os fatos se passassem diversamente.

O que essa mudez absoluta, na comissão e na assembléia, nos habilita a concluir, é que as palavras "sendo livre o comércio de cabotagem", exaradas do art. 7º, n. 2, passaram no Congresso constituinte com o único sentido que o senso comum lhes pode atribuir: o de que o comércio de cabotagem é livre, não menos perante os Estados que perante a União. Ser livre das taxas federais e cativo do impôsto estadual, será o que quiserem, mas não é ser livre. E, se a constituinte queria por-se às testilhas com o senso comum, cumpria que o dissesse. Não se dá um escândalo em segrêdo.

Perdoe-me o meu antagonista. No que êle extraiu das atas da comissão, não há uma circunstância, um traço, uma ilação, que lhe valha. "As notas, que então tomou", bem sabe que não podem ter valor documental. Trata-se de mostrar que, quando a constituinte disse *branco*, queria dizer *prêto*, que, quando

afirmou, pretende negar, que, declarando a liberdade, intentava oprimir. E planos dessa originalidade suprema não se adivinham: devem-se confessar para que se entendam e cumpram.

Reconhece o meu nobre impugnador que na Constituição e no projeto do Governo Provisório, "os dispositivos ora constantes dos ns. 1 e 2 do art. 7º eram idênticos, no fundo e na forma". "A única diferença consiste em que, no projeto, vinha a palavra *costeagem*, em vez de *cabotagem*, como se encontra no texto atual".

A comissão e, com ela, o Congresso se limitaram a mostrar que escreviam mais vernaculamente do que os membros da odiosa ditadura. Em verdade *cabotagem*, aliteração do belo francês *cabotage*, é muito mais inteligível entre brasileiros do que *costeagem*, derivação do plebeu português *costa*, *costear*, *costeiro*. Salvo essa emenda de crítica verbal, comissão e Congresso subscreveram o que nós tínhamos escrito. Como imaginar, pois, que, assinando sem ressalva uma declaração de liberdade, os procuradores dos Estados encobrissem a segunda tenção de avocar para eles o privilégio do senhorio?

Agora, se a comissão dos vinte e um vai reunir-se em sessão póstuma, para dar laudo nesta controvérsia, em virtude da regra de que aos revisores de uma lei assiste a função de interpretá-la, quero saber que parte cabe então aos seus autores, porque entre êsses me acusam de estar eu. Mas pode bem ser que, segundo a lógica do tempo, menos saibam da prole os pais do que os padrinhos.

25 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 26 de julho de 1896.



XVII

Frisando agora pela suma os pontos culminantes da minha análise, direito que os Estados não podem gravar, de uns para outros, a importação e a exportação, porque, sôbre ser esta faculdade uma degeneração orgânica do sistema federativo, a Constituição formalmente o veda:

1º, estabelecendo, no art. 7º, n. 2, a liberdade irrestrita da cabotagem;

2º, reservando à competência exclusiva da União, no art. 7º, § 1º, n. 3, a criação e manutenção de alfândegas;

3º, enumerando na competência dos Estados simplesmente os impostos de exportação palavra que, na Constituição *de um povo*, não pode aludir senão à exportação *do país*, isto é, à exportação para o estrangeiro;

4º, proibindo aos Estados, após as taxas de trânsito, os direitos, na passagem das mercadorias de um para outro; o que não tem sentido, se não significar a importação interestadual;

5º, atribuindo privativamente ao Congresso, no art. 34, para que possa regular o comércio dos Estados entre si, disposição que, em falta de tôdas as demais, bastaria para solver irresponsivelmente a questão.

Esta inteligência constitucional é mais do que clara: é óbvia, evidente e irrelutável.

Ela não se firma por conjeturas, complicações ou analogias, mas pelo contraste da mais estrita hermenêutica, pela enunciação literal dos textos ou pela necessidade matemática das deduções mais severas, qual a que demonstra o antagonismo irreconciliável entre os impostos estaduais sobre o tráfico interestadual e a prerrogativa soberana de regular o comércio entre os Estados, com que é privilegiada a União.

Insensível a essa evidência, o interesse das usurpações locais, com a cegueira e o aprume de todos os interesses poderosos, reclama pelos argumentos cujo valor agora se conhece, para a sua versão constitucional, as honras da clareza jurídica, negando, em nome dela, à justiça federal o direito de pensar o contrário. Lei clara não se interpreta, *interpretatio cessat in claris*, bradam com a solenidade oracular de que o latim reveste drogas e dogmas, burlas e bulas.

Interpretatio cessat in claris. Seja. Mas, quem é o juiz da clareza, senão o da aplicabilidade da lei ao caso controverso? E esse exame da aplicabilidade da lei ao caso em litígio que vem êle a ser, senão um juízo sobre a clareza dos textos? Há nada mais relativo do que a clareza? A sua transparência não variará conforme as discrepâncias da normalidade na visão intelectual do apreciador?

Entre o poder de destruir e o de regular, não há dúvida que, residindo os dois em duas entidades distintas, o primeiro nulificaria o segundo. Logo, se o poder de taxar importa o de destruir, cabendo à União o poder de regular o comércio entre os Estados, aos Estados não pode tocar o de tributá-lo. Nada mais claro. E, todavia, o meu ilustre contraditor não o acha. Se a cabotagem é livre, pelo art. 7º, n. 2, da Constituição, os Estados não podem, pela faculdade tributária, dominar a cabotagem. É a suprema clareza. E, contudo, o meu impugnador pensa o contrário. As

idéias de exportação e importação são relativas ao território, onde opera a lei, que as rege.

Num ato municipal elas aludiriam à exportação e importação do município; num ato estadual, à exportação e importação do Estado; num ato nacional, à exportação e importação do país. Logo, na Constituição Federal, que não é do município, nem dos Estados, mas da Nação, quando o art. 9º, n. I, trata de exportação, é unicamente à exportação para o estrangeiro que se refere. É claríssimo. E entretanto, a culta inteligência do meu antagonista não no aceita. E, não obstante, cada um de nós supõe ter por si a clareza meridiana.

Ainda mais. Em virtude da Constituição, art. 7º, n. I, os impostos sobre importação de *procedência estrangeira* competem exclusivamente à União. Houve, contudo, uma legislatura estadual, que, sob a forma de impôsto de estatística, estabeleceu taxas sobre a importação de procedência estrangeira. Era inconstitucional êsse tributo, não é assim? Aí até o meu opugnador confessa que a clareza toca ao extremo do inquestionável. Pois, sem embargo, os tribunais da Bahia, cheios de juristas inteligentes, sentenciaram precisamente o inverso. A Constituição brasileira expressamente atribui à magistratura a função de negar efetividade às leis inconstitucionais. É formal, no pacto republicano, a clareza desta instituição. Mas, quando eu me batia, ainda há um ano, por essa verdade de evidência solar no direito atual, as trombetas mais sonoras do constitucionalismo ainda agora dominante no país apodavam-me, por isso, de anarquista. Anistia é esquecimento e não severidade, é misericórdia e não castigo. Clareza maior não haveria, talvez, nem na própria luz da presença divina. E, contudo, por um ato do Congresso, que devia ser a nata da inteligência nacional, inspirado pelo Govêr-

no, que contém no seu seio não sei quantos jurisconsultos, dezenas de cidadãos brasileiros aí estão há oito meses cumprindo uma pena, a que foram condenados exclusivamente *por uma anistia*. Há, portanto, nada mais falível do que a clareza? nada mais falaz do que a ótica interpretativa das consciências?

Os maiores crimes dêste mundo têm sido praticados pelos Governos em nome da evidência do seu direito; os mais evidentes direitos se têm desprezado sob pretexto da clareza da sua inanidade. Se há relatividade debaixo do céu é, pois, a da clareza jurídica. Não é que ela não exista. Mas não faltará jamais quem a conteste. E, se limitardes a competência da justiça, na defesa da Constituição aos casos de inconstitucionalidade *clara*, podeis ter certeza de encontrar, em cada espécie, um *Johannis a Regulis*, pelo menos, se não o correspondente *Asinipes* do romance de *Herculano*, para negar às nulidades mais óbvias as condições de clareza indubitável.

Ninguém diz que a justiça federal, em matérias constitucionais, possa obrar "*por mera interpretação ampliativa*", que o Supremo Tribunal "*como intérprete final da Constituição*" "*possa julgar da constitucionalidade das leis sempre e como bem lhe pareça*". O meu livro sobre os *Atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo* estuda rigorosamente as condições, as regras, os limites restritivos da função judiciária neste ramo sobre todos melindroso dos seus deveres; e ainda no meu trabalho recente acerca da aposentadoria dos magistrados em disponibilidade acumulei arestos, para mostrar que a justiça não deve pronunciar a invalidade das leis, senão quando contra esta não milite *dúvida razoável*. Mas daí a não tolerar que a magistratura não possa reconhecer ao Governo, da União, ou dos Estados, "*limites, que não foram,*

explicitamente, traçados pelo legislador constituinte" vai incomensurável distância.

A própria Constituição, e em cláusula peculiar à questão que nos ocupa, o art. 65, n. 2, expressamente condena êsse falso preceito de hermenêutica. Diz ela com efeito nesse texto:

"É facultado aos Estados:

Em geral todo e qualquer poder, ou direito, que lhes não fôr negado por cláusula expressa OU IMPLICITAMENTE contida nas cláusulas expressas da Constituição".

Logo, pela mais terminante disposição constitucional, quando os Estados pretendam usar de um poder *implicitamente* denegado à sua competência por texto da Constituição, os seus atos são nulos, e a justiça federal, em desempenho dos deveres que a lei fundamental lhe impõe é obrigada a invalidar essas medidas, empregando os recursos da interpretação investigativa, para ir buscar a vontade *implicita* do legislador constituinte, em cláusulas que a envolvem, sem declará-la. Ora, não será evidente como a irradiação meridiana que, na cláusula onde se conferiu à União o poder de regular o comércio entre os Estados, *implicitamente* se denega a êstes o de tributá-lo?

Haverá intenção mais óbvia, transparência mais clara, dedução mais matemática?

Erram, portanto, contra a *letra formal* da Constituição, os que sustentam que "o poder dos Estados só poderá sofrer as limitações *expressas* no pacto fundamental". O pacto fundamental positivamente estatui, no art. 65, n. 2, que o poder dos Estados sofrerá também as limitações *implicitas* no seu texto.

Se o meu contraditor fôsse MARSHALL, essa autoridade, cuja reivindicação teve a sua culminância nas sentenças do grande magistrado, essa autoridade

suprema de verificar a constitucionalidade das leis, avocada pela justiça americana desde os tempos da sujeição britânica, teria sido radicalmente negada, porque, segundo o consenso geral dos constitucionalistas, nos Estados Unidos, ela se estabeleceu *por mera inferência*. Não há, na Constituição americana um texto que a declare. Só agora, há três anos apenas, surdiu, na literatura política daquele país, um trabalho, aliás, memorável, ainda que truncado pela morte do autor, onde pela primeira vez se busca demonstrar que a competência judiciária de pronunciar sôbre a constitucionalidade das leis se acha consagrada em textos expressos. Ainda quando, porém, venha a prevalecer essa opinião, quase singular, terá servido simplesmente para ratificar uma atribuição exercida pelos tribunais americanos desde as suas origens, e firmada por eles, não com a autoridade da letra, mas por *êsse espírito*, cujo exame o meu contraditor quer banir da área das funções judiciais.

A Constituição dos Estados Unidos não determina que o poder federal de regular o comércio entre os Estados exclua o poder estadual de onerá-lo. E, todavia, essa incompatibilidade é considerada unanimemente pelos arestos como inquestionável. Não estabelece que essa atribuição do Govêrno nacional seja privativa. E, não obstante, todos os tribunais o afirmam. Não declara que essa prerrogativa da União restrinja a prerrogativa de polícia dos Estados. E, contudo, essa limitação passa nas decisões judiciais por indubitável. Nenhuma provisão constitucional concede, ali, à administração central o arbítrio de instituir ou incorporar bancos. Por isso quiseram negá-lo, quando se contestou, em 1819, a legitimidade da criação do Banco dos Estados Unidos. Mas o Supremo Tribunal, sob a presidência de MARSHALL, no feito *M'Culloch v. Maryland*, lhe reconheceu essa

competência. "Pôsto que não encontremos entre os poderes enumerados do Govêrno, dizia o insigne intérprete, "as palavras *banco* ou *incorporação*, ali se nos deparam as faculdades de lançar e arrecadar impostos, contrair empréstimos, regular o comércio, declarar e manter a guerra, sustentar exércitos e esquadras". E dessas faculdades, *por indução*, buscando a mente da lei *no seu espírito*, a Côrte Suprema depreendeu a constitucionalidade do banco (216).

HARE, escritor da particular estima do meu antagonista, resumindo o pleito *Ogden v. Gibbons*, apreciava assim a sentença: "Nenhum ato contribui mais de per si só para a prosperidade dos Estados Unidos. Difícil seria avaliar os males que se poderiam ter seguido, se o *Tribunal cedesse aos argumentos daqueles que, em obediência a uma hermenêutica estrita da Constituição*, pretendiam que se consentisse a um Estado vedar ou embaraçar com obstáculos equivalentes à exclusão o acesso dos seus portos aos navios de outro. Não fôra a liberdade de intercurso que o primeiro juiz tão hàbilmente defendeu como essencial ao comércio, e os habitantes dos vários Estados não teriam logrado chegar a constituir um povo, ou a se embeber no espírito de união que, tempos depois, resistiu à propagação do movimento separatista". (217)

Eis aí a conservação da nacionalidade anglo-americana ameaçada pela tacanharia do rabinismo constitucional e salva pela interpretação que consulta o espírito em vez da letra dos textos.

Não cai, certamente, um ato legislativo sob a alçada nulificadora do judiciário, senão quando viole manifestamente a lei fundamental. Substituirei, até, o manifestamente, que é a expressão da lei de 1894,

(216) MARSHALL: *On the federal constitution*, págs. 165 e seg.

(217) HARE: *Americ. Const. Law*, vol. pág. 438.

pelo "irrecusavelmente" ou pelo "palpavelmente" do meu adversário. Mas quem decidirá da *irrecusabilidade* ou da *palpabilidade* do atentado, senão a inteligência individual do juiz? Enquanto não se descobrir a máquina de julgar, como já se engendrou a de calcular, os elementos subjetivos de cada consciência hão de influir poderosamente na reconstrução judiciária do pensamento legislativo. Acreditais haver inventado o critério cabalístico da verdadeira interpretação, quando exigis que a inconstitucionalidade seja palpável. Mas não percebeis que substituístes apenas uma dificuldade por uma palavra incapaz de resolvê-la? A delicadeza da intuição jurídica, o tato intelectual não diversificam em tanta maneira de cérebro a cérebro?

O meu antagonista mesmo, numa das suas citações, involuntariamente reconhece a subjetividade inevitável da obra do intérprete. "A oposição entre a constituição e a lei deve ser tal, que o juiz *sinta* uma convicção clara e forte." Não se poderia exprimir de modo mais translúcido o caráter pessoal impresso na ação do julgador. "Os tribunais", ponderava, em 1834, o *chief-justice* SHAW, "não declaram vã uma lei, sem que a nulidade esteja, *na opinião deles* (*in their judgement*), além de toda a dúvida razoável." (218) "É mister que estejamos inteiramente persuadidos (*fully satisfied*), dizia em 1876, o juiz LADD. (219) "Havendo, no *espírito do tribunal*, dúvida razoável, deve aproveitar à lei", observava, em 1856, o juiz DUPONT. (220) A ausência de dúvida razoável, portanto, quem a verifica, é o magistrado. E para essa verificação, que é um fato interior do seu

(218) *Wellington et al. Petiotiners.*

(219) *Perry v. Keone, N. H.*

(220) *Cotton v. The County Commissioners.* (*Harvard Law Review*, Nov. 1.893, pág. 142-3).

espírito, infalivelmente hão de concorrer as variações do temperamento intelectual do juiz, par a par com os influxos da consciência jurídica do povo.

A formação da jurisprudência constitucional, não obstante a severidade que deve moldá-la, não é um trabalho mecânico. A conformidade entre a Constituição e as leis não se averigua por superposição material, estresindo uma nas outras como os amadores de pintura fácil debuxam trasfoleando contra a luz. DANIEL WEBSTER, acentuando, em 1829, o fato usual de vingarem, nas Câmaras, certos projetos, porque os representantes da Nação, indecisos acêrca da sua inconstitucionalidade, confiam na retificação da justiça, observava: "Se o Congresso vota uma lei, por considerar-lhe duvidosa a inconstitucionalidade, e o juiz a mantém, porque a sua inconstitucionalidade se lhe figura duvidosa, em que situação se verá o cidadão entre nós?" (221)

Convençamo-nos, pois, de que nem sempre o latim é a verdade. O brocardo, vibrado contra o Supremo Tribunal, nesta questão, de que *interpretatio cessat in claris* não é, provavelmente, o axioma, que se cuida. O menor dos seus defeitos é não exprimir nada, ou não passar de um círculo vicioso. Quando várias opiniões disputam entre si a verdadeira inteligência de uma lei, a clareza de sua significação para cada um dos contendores é oposta à que cada um dos outros lhe atribui. O próprio debate, portanto, é a evidência material da necessidade da interpretação. Eu concluo, pois, com o mestre dos hermeneutas americanos (222): "Onde quer que se use a linguagem humana, não excetuando as Constituições, a interpretação é imprescindível." E, como esta, em derradeira

(221) *Apud Harvard Law Review*, Nov. 1893, pág. 146.

(222) LIEBER: *Legal and political Hermeneutics*, 3rd. ed., pág. 169.

instância, não pode caber senão à justiça, combatamos-lhe a hermenêutica, onde não nos parecer acertada; mas não nos queiramos arvorar em árbitros dos casos em que ela deva exercer-se.

O advogado, que diz ao tribunal: "Aqui a clareza não tolera interpretação", usa apenas de um truque de efeito a benefício do seu cliente, ou se preconiza a si mesmo como o juiz dos juizes.

Para o meu adversário a constitucionalidade dos impostos interestaduais é palpável. Para mim, é palpável a sua inconstitucionalidade. Quem decidirá entre nós, senão a hermenêutica judicial?

25 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 28 de julho de 1896.

XVIII

Em um dos trabalhos mais importantes, que ilustraram a literatura financeira do império, a comissão encarregada de rever e classificar as rendas gerais, provinciais e municipais observava, com referência às taxas sobre o comércio interprovincial: "Quem tem o direito de criar impostos, protetores da indústria do país, tem também o de *proibir* a entrada de produtos similares aos dessa mesma indústria; e então o único meio de evitar tais vexames seria o de estipular tratados, ou concessão diplomáticas, de província a província, sendo o último resultado a dissolução da integridade nacional". (223)

Muito antes já o Conselho de Estado (224) notara que, facultando-lhes o arbítrio de imporem sobre o comércio uma das outras, se lhes dava o direito de criar "alfândegas secas". E a comissão de 1883, no relatório a que, há pouco, me referia (225), clamando contra as invasões das assembleias provinciais nesse território defeso, acentuava-lhe incisamente as consequências dissolventes e absurdas: "A tolerância desse abuso de poder, além de oferecer um exemplo contagioso e fatal, é por demais nociva ao desenvolvimento

(223) Ministério da Fazenda, *Relatório de projeto de lei da comissão encarregada de rever e classificar as rendas gerais, provinciais e municipais do império*. Rio — Tip. Nacion. 1883, pág. 21.

(224) Secção do Império. Consulta de 29 de outubro de 1868. *Op. cit.*, pág. 12.

(225) *Op. cit.*, págs. 18 e 19.

do comércio interior do país; não sendo, em verdade, tolerável que as províncias se arroguem o direito de ter, debaixo do título de barreiras, *uma linha de alfândegas* e uma tarifa, não só fiscal, como ainda protetora da sua indústria doméstica".

Se a Constituição republicana, pois, tivesse convertido em direito o abuso de outros tempos, o novo régimen poderia gabar-se de haver dividido o Brasil por tantas linhas aduaneiras, quantas as fronteiras dos Estados que o compõem. Nesse caso a obra do progresso teria consistido em voltar aos rudimentos semibárbaros da história financeira.

Eram essas as finanças do império romano. Então, além das alfândegas imperiais nas fronteiras do território dominado pelo cetro cesáreo, além das alfândegas terrestres e marítimas, dos pedágios e barreiras consentidos às cidades livres e aliadas, havia entre as províncias linhas de alfândegas, que as separavam, "achando-se destarte o comércio embarçado por freqüentes divisões aduaneiras, que tinha de transpor". (226)

Na França, sob o antigo régimen, o país apresentava o mesmo quadro. "O comércio, antes de Luís XIV, era tratado como inimigo. Parecia ter-se caprichado em entrevá-lo mediante vexames e estorvos multiplicados. Estava a França, no tocante a alfândegas, dividida em duas nações, de população quase igual, as quais, reunidas sob um só Governo, não podiam, contudo, escambar os seus produtos, à entrada ou à saída, sem pagar direitos." Em Lião, centro do comércio entre o Mediterrâneo e o oceano, se instituíra uma alfândega local. As três províncias do

(226) MOMMSEN ET MARQUARDT: *Manuel des Antiquités Romaines*. Vol. X. *De l'organisation financière chez les Romains*, pág. 342.

Languedoc, Delfinado e Provença constituíam no reino, aduaneiramente, um Estado estrangeiro. (227)

Essa situação, menos opressiva aliás do que advogam atualmente, para o Brasil, certo financeiros republicanos, porque aqui as divisões fiscais interiores seriam muito mais numerosas, passavam então por incomportáveis. NECKER, no seu relatório ao rei, em 1781, acerca dos direitos aduaneiros, exclamava: "Não se pode negar que tôda esta Constituição é bárbara." O mapa da França, com efeito, anexo a êsse trabalho do reformador pre-revolucionário, mostrava o país recortado de barreiras interiores, como um conjunto de regiões estrangeiras". (228) CALONNE, Ministro das Finanças em 1787, associando-se às opiniões do seu antecessor, aconselhava enêrgicamente ao rei a abolição das taxas sôbre a circulação interior, cuja falta facilmente se compensaria com a extensão geral do comércio, a metodização do serviço fiscal em tôdas as fronteiras do reino e uma redução considerável nos direitos de arrecadação. (229) E um dos primeiros atos dessa grande revolução, cujos arremedilhos atuais não lhe sabem imitar senão os erros, os ridículos e os crimes, foi abolir radicalmente, em 1790, os direitos interprovinciais, considerando, reserva o decreto legislativo, que êsses direitos "existentes sob denominações variadas, tornam as diferentes partes do Estado estranhas umas às outras, amesquinham o consumo, e danam assim à reprodução e ao desenvolvimento das riquezas nacionais". (230)

O mal deixou, porém, vestígios duradouros: porque as barreiras municipais (*octrois*), contra persis-

(227) DE PARIEU: *Traité des impôts*, ed. de 1867, vol. III, págs. 13 e 14.

(228) STOURM: *Les finances de l'ancien régime et de la révolution*, vol. I, pág. 470.

(229) *Ib.*, pág. 479.

(230) *Ib.*, pág. 482.

tência de cuja longevidade a Bélgica lutava ainda em meados do século dezenove, eram verdadeiras alfândegas interiores: "A um ministro belga é que havia de tocar", diz um antigo financeiro dêsse país, "a supressão de tôdas as *alfândegas interiores, que, sob o nome de barreiras*, tornavam as cidades do Estado estrangeiras umas em relação às outras." (231) Mas essa calamidade cessou com a lei de 18 de julho de 1860, fruto do projeto FRÈRE-ORBAN, submetido às Câmaras quatro meses antes. Justificando-o, numa rápida exposição, o Ministro demonstrava que as barreiras municipais "fazem de tôdas as comunas, onde existem, outros tantos *Estados separados pelas suas linhas de alfândegas*." (232)

Mas não há na história uma página, onde se gravasse em exemplo tão solene as conseqüências inenarravelmente fatais das alfândegas interiores, como aquela onde se releva em traços de profunda miséria a situação das antigas colônias inglesas, que hoje formam os Estados Unidos, nos poucos anos decorridos entre a declaração da independência e a adoção do régimen federal. Era péssima a condição das finanças; não se acudia aos compromissos da dívida pública; não se pagava o sôlido às tropas, tocara ao extremo o descrédito nacional; mas "nada impressionava tão seriamente o espírito popular, como a ruína do comércio". O povo sentiu que a origem dessa ruína estava na ausência de um poder central, cujas prerrogativas se opusessem aos impostos interestaduais, que retalhavam o país em mercados estrangeiros, beligerantes entre si. E a convicção dolorosa dessa lacuna "foi a necessidade determinante, que

(231) RICHALD: *Histoire des finances publiques de la Belgique depuis 1830*, pág. 205.

(232) *Ib.*, págs. 411-9.

impulsou os Estados a formarem um Govêrno nacional mais robusto". (233)

Em um livro, que acaba de deixar os prelos, escrito por um dos mais eminentes juristas americanos dos nossos dias, se nos oferece, admiravelmente debuxada, a imagem daquela época, da sua solução e dos efeitos decisivos dela sôbre todo o desdobramento da história americana até hoje. "Aos infortúnios e sofrimentos daqueles cinco anos", diz o autor, "devemos tôda a nossa prosperidade subsequente. Só o pêso dos males, que então o oprimiam, teria movido o povo a pôr à sua própria vontade êsses freios, e nas mãos do Govêrno central êsse mecanismo, os quais têm mantido o crédito particular e o crédito público entre nós, dominado a revolução, e repellido os invasores. Não tivessem os homens daquela época experimentado a influência malfazeja da licença popular, bem como do desregramento da autoridade legislativa dos Estados entregue à mercê das rivalidades locais, e a Constituição teria sido rejeitada como um instrumento propício à tirania. Ter-se-ia negado ao Congresso a função tributária. Os Estados embrenhar-se-iam em incessantes conflitos de legislação retalhativa. *Alfândegas, sitas à fronteira de cada Estado, embarçariam o movimento de passageiros e mercadorias. E após o têrmo da guerra civil não se teria logrado firmar a paz no sul, sem dizimação dos cabeças da revolta.*" (234)

A sabedoria política

Que tem por mestra a longa experiência

(233) WEEDEN: *Economic and social history of New England* (Boston, 1896). V. 2, pág. 842.

(234) ROGER FOSTER: *Commentaries on the Constit. of the Unit. States historical and Juridical*, vol. I (1896, pág. 12).

chamava então os primeiros estadistas americanos, advertidos pela observação das desgraças domésticas, a fitarem os olhos nos exemplos congêneres da Europa, onde o aspecto dos países germânicos ditou a HAMILTON no *Federalista*, (235) estas palavras de acento quase profético: "Luta o comércio do Império Alemão com incessantes obstáculos, em consequência da multiplicidade dos tributos, com que os vários príncipes e Estados sobrecarregam as mercadorias transportadas pelos seus territórios, inutilizando assim quase de todo os belos rios, francos à navegação, que regam tão benêficamente a Alemanha." Era uma espécie de pressentimento da união aduaneira, que havia de aluir, no século atual, as barreiras de tarifas, que empobreciam os países alemães.

Na história dêsse fato é curioso notar como a liberdade do comércio interior anda sempre associada à consolidação das nacionalidades fracas e dissolvidas em nações homogêneas e fortes. Iniciada, em 1828, pela convenção entre a Prússia e o grão ducado de Hesse, a *Zollverein* abrangia, ao romper da guerra com a Áustria, tôda a Alemanha do Norte, que associada pelos interesses comerciais, batalhou e vencer junta. A vitória comum estreitou, entre os confederados, ao mesmo tempo, os laços políticos e os vínculos fiscais. Em seguida a *Zollverein* estendeu a sua ação à Alemanha meridional, envolvendo a Baviera e o Wurtemberg. Os Governos mantinham-se independentes; mas a unificação da fronteira comercial preparou a unificação da fronteira política, reunindo, na guerra contra a França, a Alemanha do Sul à Alemanha do Norte, e determinando, pelo triunfo, resul-

(235) *Federalist*, n. XXII, pág. 127 (ed. C. Lodge), citando a «Enciclopédia».

tado da solidariedade comercial, a fundação do império. (236)

Não se tivesse abolido as alfândegas interiores, e a unidade alemã nunca se teria feito. É o que o juiz MILLER punha em relêvo, em uma sentença proferida em 1878, contra os impostos interestaduais (237): "Dêste mal e do seu meio de cura avulta exemplo notável na recente história dos Estados hoje componentes do Império Alemão. Ainda há poucos anos, eram independentes, e, pôsto que confinantes, irmanados pela mesma língua e pela mesma raça, não tinham um Governo comum. Tão intoleráveis se tornaram a multiplicidade e variedade dos seus sistemas tributários, das suas linhas de separação territorial, dos direitos aduaneiros opostos, a cada passo, ao movimento dos viajantes e ao transporte dos produtos, que foi necessário organizar a União comercial, conquanto não política, denominada a *Zollverein* alemã. Mas tamanho valor assumiu esta, e tão vigorosamente se aprofundou, graças a ela, o sentimento da solidariedade de interesses no tocante ao comércio, que todos aquêles principados, na primeira oportunidade, organizaram o Governo comum denominado atualmente Império Germânico."

Em uma época em que estão condenados por toda a parte, não só nos Estados de Governo unitário, como nos de régimen federativo e até entre as nações confederadas, "tôdas as instituições, que dantes encadeavam a circulação livre dos produtos no interior de um país, como as alfândegas de província a província" (238), no Brasil, pelo contrário, êsse é justa-

(236) BASTABLE: *Public Finance*, pág. 503. — MILLER: *On the Constitution*, págs. 439-40.

(237) *Cook v. Pennsylvania* — THAYER: *Cases*, pág. 1.992.

(238) «... tutte le istituzioni che una volta inceppavano la libera circolazione dei prodotti nell'interno di un paese, come i pedaggi, le dogane di província a província...» NAZZANI: *Sunto di Econom. polit.*, págs. 106-7.

mente o ideal da nova era, a pedra angular do novo regímen financeiro, erigido pelos pais da Constituição, em honra da superioridade republicana, sôbre as ruínas da monarquia.

O que imprime, porém, a essa concepção audaz um caráter superlativamente sublime, pelo infinito da contradição, é a sua contemporaneidade com o espírito protecionista, que inflama tôda esta geração de patriotas, dita aos Mackinleys da situação tarifas, pouco menos de proibitivas, e celebra exposições nacionais, para ostentar os surtos da indústria brasileira recém-nada, e mostrar a necessidade suprema de amparar-lhe o ninho. Preconiza-se assim o alvitre de reservar à produção nacional o mercado interior, por meio de vigorosos tributos protetores, contra a concorrência estrangeira; e, ao mesmo tempo, nesse mercado, cujo privilégio se quer assegurar à atividade brasileira, para que se expanda livremente, experimentando e desenvolvendo as suas forças, levantam a cada passo, nos confins de cada Estado, as mesmas barreiras empregadas an fronteira exterior em obstáculo à produção estrangeira. Destarte a indústria nacional carregará, pelos impostos interestaduais, com um fardo incomparavelmente mais opressivo do que o mantido pelas alfândegas federais sôbre o comércio externo. Por esta combinação impagável ficarão taxadas as mercadorias estrangeiras, na entrada, em benefício das mercadorias nacionais, e as mercadorias nacionais no interior em proveito das estrangeiras. Uma raça, capaz de tal invenção, deve assombrar a posteridade.

Houve, há seis anos, na imprensa dos Estados Unidos um torneio memorável, entre um grande estadista inglês e um hábil homem de estado americano, acêrca do protecionismo. Na mesma revista, sob

o título "*Free trade or protection*", o primeiro defendia o livre escambo, o outro a solução oposta. Nesse debate, porém, avultou um ponto a cujo respeito ambos estavam de acôrdo: era em que, se os Estados Unidos não praticassem entre si a liberdade comercial, não poderiam usar, contra o estrangeiro, das tarifas protecionistas.

"Apontarei", dizia GLADSTONE, "alguns dos elementos dessa incomparável força nacional onde achamos o motivo por que a América não se arruína com os enormes estragos do seu sistema protetor. Entre êsses coloco eu em primeiro lugar a vastidão e imensidade do seu território, que dela por si só fazem, não tanto um país, como um mundo e não pequeno. Ela pratica as transações da permuta doméstica em uma escala tal, como a humanidade nunca viu. De tôdas as matérias primas da indústria humana, quão poucas não são as que o solo dos Estados Unidos se recusaria a dar em alguma das suas inumeráveis regiões! Nenhum país dispõe de tal diversidade, tamanha liberdade de escolha nas aplicações industriais, tão variada opção para se determinar não meramente pelo bom, mas pelo ótimo. Todo o comércio internacional, historicamente, tem a sua base mais ampla na troca recíproca entre os produtos tropicais, ou os meridionais, e os dos climas setentrionais, ou das zonas temperadas. Ora, até a possibilidade dêste gênero de escambo logra a América, em escala considerável, dentro nas suas amplas fronteiras". (239)

BLAINE, respondendo-lhe, procurava mostrar, por um confronto do seu país com os Estados Unidos, a razão natural do antagonismo entre a política fiscal de um e a de outro. A prosperidade do primeiro "de-

(239) GLADSTONE, «Free trade or protection». *North American Review*, Janeiro, 1880, pág. 21.

pende do seu comércio com o mundo". O segundo, porém, reúne em si próprio os meios de viver sobre si, das riquezas que a sua situação excepcional lhe liberaliza. "Um só Estado da União é quase três vezes tão grande quanto a Grã-Bretanha. Vários outros são iguais em superfície. A União inteira é quase quarenta vezes maior. Os seus produtos naturais são mais variados, mais numerosos e melhores que os da Europa... O nosso comércio estrangeiro, aliás, de si muito grande, está, comparado com o interior, na razão de um para vinte e cinco (240).

GLADSTONE, replicando aos que vêm no protecionismo em si mesmo "uma mina de riquezas", perguntara: "Se é realmente assim, se no princípio intrinsecamente existe essa ingênita fecundidade, por que será que aos vários Estados da União não se permite applicarem-no dentro nas suas respectivas fronteiras? (241)

Acudindo a esta interrogação, um senador americano que interveio no debate, replicou: "Poderíamos responder que as tarifas locais entre os Estados seriam, não sòmente nocivas, senão até impossíveis de executar-se (*not only inexpedient, but impossible to enforce*): elas são útilmente substituídas pela proteção, muito mais vantajosa, que exerce o Govêrno Federal. Como nação, constituímos uma grande família, ou, como nos chamam "um mundo, e não pequeno", cada um de cujos membros contribui para o bem comum, e em cujo seio a liberdade de comércio dispõe de um terreno especial e excepcional para a sua desafortada expansão, produzindo aí benéficos resultados... Foi um grande empenho, ao estabelecer-se a União, libertarmo-nos por ela das tarifas estaduais.

(240) BLAINE, «Free trade or protection». *Ibid.*, pág. 29.

(241) GLADSTONE, *Loc. cit.*, pág. 13.

It was a great point through the union then established to escape local state tariffs. (242)

Tão maravilhosos são os recursos desta federação de quarenta e dois Estados, escrevia um grande industrial, cujo artigo fechou aquela discussão curiosa "e tão inventivo é o gênio do nosso povo, que muito poucos artigos haverá, não suscetíveis de se produzirem dentro das nossas fronteiras, e fornecerem-se ao consumidor por preços tão baixos, quanto os provenientes da Europa". (243) É graças a essa opulência de recursos naturais, utilizados por um regime de liberdade absoluta no tráfico entre os Estados, que a nação americana se pode afazer à proteção tributária, suportada por um comércio estrangeiro que está, para com a produção nacional, na razão mínima de quatro por cento. (244) E aí tendes porque o célebre radical LABOUCHERE pode, com alguma razão, dizer: "Sou livre-cambista, por ser inglês; americano, seria protecionista". (245)

É necessário que o comércio nacional domine, pela mais absoluta liberdade de circulação, o mercado interior, para que a mais produtiva e a mais rica das nações possa admitir embaraços à concorrência estrangeira. O senso comum não tolera que se exerça, pelas leis federais, a proteção fiscal contra a importação estrangeira, a bem do trabalho nacional, e, simultaneamente, pelas leis estaduais, contra a produção brasileira, em vantagem da importação estranha. Se se quer proteger o comércio nacional cumpre desafrontar-lhe de toda a espécie de tarifas interestaduais

(242) JUSTIN, S. MORRIL, «Free trade or protection», *North American Review*, March 1890, pág. 291.

(243) ANDREW CARNEGIE: «Summing on the tariff discussion.» *North American Review*, Jul. 1890, pág. 74.

(244) *Ib.*, pág. 67.

(245) *Ib.*, pág. 51.

o mercado interior, para que se possa razoavelmente dificultar a competência estrangeira. Mas, se se erigam de impostos as fronteiras interestaduais no mercado interior, é indispensável abolir o proteccionismo federal, para que a nação não morra de fome. Aliás, se não a fome absoluta, a penúria, pelo menos será inevitável num regímen, que, obstruindo o mercado doméstico mediante obstáculos interprovinciais, acabará por matar a produção, paralisando o comércio. De que nos servirá então a liberdade comercial com o estrangeiro, quando nos falta o que lhe darmos em trôco dos seus produtos importados?

Se a nossa Constituição republicana houvesse estabelecido essa estulta e ridícula monstruosidade, seria a fábula das Constituições. Admitir, no mesmo país e sob as mesmas instituições, um comércio nacional protegido, na fronteira exterior pela União e devorado, nas fronteiras interiores, pelos Estados, excede os limites do absurdo. Seria impossível explicar, sequer, a formação dessa inaudita enormidade, se não vivêssemos numa época de rabularia onipotente, em que os princípios são apenas instrumentos dos interesses. Conheciã-m-se, até agora, duas políticas comerciais: a da liberdade, favorecendo o comércio estrangeiro, em proveito do consumidor nacional a da proteção, privilegiando a indústria nacional, contra o produtor estrangeiro. O nosso republicanismo engendrou mais uma, combinação dos males de ambas sem nenhum dos seus bens: *a opressão simultânea do comércio nacional e do comércio estrangeiro, em dano comum da nossa indústria e do nosso consumo.*

Eis a definição desta cegueira gigantesca, *monstrum horrendum, inges, cui lumen ademptum.*

Os Estados querem *proteger-se*, acorrentando o comércio nacional, para habilitá-lo assim a lutar com

a indústria peregrina, contra a qual a União, pelas suas tarifas, mirava favorecê-lo. É um doente metido por sábios facultativos num pântano de sanguessugas, para se curar de anemia. Se se compreendesse que o mal é a falta de sangue, os ilustres doutores perderiam o cliente. Mas, como nos mistérios da patologia de Molière poucos intrugem, forçado sou a confessar que o meio mais eficaz de acabar com a enfermidade é acabar com o enfermo. Um povo, que paga impostos à União para ter indústria indígena e impostos aos Estados para tolher o comércio interior, curar-se-á, por fim, do mal de pagar tributos, extinguindo a matéria tributável.

29 de julho de 1896.

Jornal do Comércio, 30 de julho de 1896.



XIX

Advogando, em 1788, perante a Confederação Americana, arruinada pela ganância fiscal dos Estados, ainda não constituídos em federação, a mesma verdade, que eu defendo, neste momento, ante a federação brasileira, MADISON, um dos grandes homens de Estado cujo saber colaborava no *Federalista*, escrevia: "Aos que não encararem a questão através de paixões e interesses, êsse empenho dos Estados comerciais em arrecadarem indiretamente, sem escrúpulo quanto à forma uma renda à custa dos seus vizinhos não comerciais, se representará tão iníqua, como impolítica; pois esta prática estimularia os prejudicados, pelo incentivo ao mesmo tempo da vantagem e do ressentimento, a recorrer as vias menos aconselháveis para seu comércio estrangeiro. Sucede a miudo, porém, nas assembléias públicas, assim como entre indivíduo e indivíduo, afogar-se a voz moderada da razão, pleiteando a causa de um interesse amplo e permanente, nos clamores da avidez impaciente de lucros demasiados e imediatos." (246)

Mas os tempos e as circunstâncias são muito diversos. A campanha aberta pelo *Federalista*, com uma superioridade que o imortalizou nas letras políticas, tinha em mira converter ao federalismo os Estados independentes e soberanos, que formavam a confederação. E essa campanha surtiu de todo em todo os

(246) *The Federalist*, n. XLII, Ed. de 1888, pág. 263.

efeitos do seu plano. Tôdas aquelas comunidades que a emancipação de 1776 entregara a si mesma, e a confederação, em 1777, reunira sob a aparência ineficaz de um Govêrno comum, abdicaram, afinal, para alcançar a realidade útil dêste benefício, imensa parte da soberania, em cuja posse real se achavam. A razão não se submergiu no marulho dos interêsses.

Aqui, pelo contrário, tudo que os Estados são, devem-no à revolução de 1889 e à Constituição de 1891. Eram províncias centralizadas: elevaram-se a Estados autônomos. Vegetavam à custa das sobras da matéria tributável reservadas nas suas fontes principais ao orçamento geral: hoje dominam independentemente, pela Constituição republicana, um vasto campo tributário. E não lhes basta. E o que satisfaz às colônias americanas, parece-lhes mesquinho. Aquelas despiram-se do que possuíam, considerando compensado o sacrifício, a trôco da União, que conquistavam. E as províncias brasileiras, cuja autonomia federal é um fruto, um dom da União, insurgidas contra elas, ainda a argüem de iliberalidade e avareza.

Entretanto, nos Estados Unidos, o domínio financeiro do Govêrno central é muito mais amplo, e muito mais restrito o dos Estados. "O poder tributário do Congresso", diz a Suprema Côrte americana em uma sentença "é um poder mui vasto. A Constituição estipula-o *com uma exceção apenas e duas limitações*. O Congresso não pode taxar a exportação, e é obrigado a distribuir as contribuições diretas pela regra da proporcionalidade e as indiretas pela da uniformidade. Sujeito a êstes limites, e a êstes sòmente, êsse poder abrange tudo, e é discricionário no seu uso." (247)

(247) *License Tax Cases*. THAYER, pág. 1.277.

Ao revez do que se dá nos Estados Unidos, onde em matéria de impostos, os Estados não têm competência privativa, no Brasil lhes pertencem exclusivamente imensas fontes de receita. São da sua competência exclusiva, pelo art. 9º da Constituição, os impostos:

- 1º, sobre a exportação dos seus produtos;
- 2º, sobre imóveis rurais e urbanos;
- 3º, sobre indústrias e profissões;
- 4º, sobre os atos e negócios de sua economia, por meio de selos;
- 5º, sobre os seus telégrafos e correios.

Mas não é tudo: o art. 12, alargando incalculavelmente os recursos estaduais, determina que, além das fontes de receita discriminadas no art. 9º, os Estados têm autoridade concorrente com a da União, para criar outras quaisquer, não contravindo o disposto nos arts. 7º e II n. I.

A vantagem dos Estados brasileiros sobre os americanos é incomensurável. Como explicar, portanto, êsse clamor insistente, entre os nossos, contra as limitações constitucionais ao seu arbítrio financeiro, essas profecias de que a observância da legalidade tributária seria a ruína dos Estados?

Falando sobre o assunto na Constituinte, em dezembro de 1890, tive ocasião de fazer a êste respeito considerações, que me parece oportuno rememorar, porque a sua oportunidade, é ainda hoje, mais viva do que então.

Dizia eu naquela assembléia:

"Quando, senhores, a América do Norte adotou a forma federativa, os mesmos receios surgiram ali nos espíritos.

"Duvidou-se profundamente de que aquêles Estados, empobrecidos e devastados pela revolução e pela desordem, pudessem arrostar as despesas de um Governo federal regularmente organizado. Dizia-se então:

Já os contribuintes mal logram pagar as taxas municipais, as taxas de condado, as taxas dos Estados. Como supor-lhes fôrças, para aguentar o novo fardo, com que os viriam sobrecarregar os tributos federais?

"Entretanto, por aquêles tempos, HAMILTON, calculava apenas em um milhão de dólares (dois mil contos) a soma da despesa de todos os Estados, e prognosticava a continuação dêsse orçamento por muitos anos ainda. Não podia ser mais modesta a escala dos ônus inerentes às necessidades domésticas dos vários membros da União em projeto: dois mil contos anuais, repartidos por treze Estados. Pois bem: o censo americano de 1880 escritura, como resultado *só da taxa geral sôbre a propriedade*, explorada ali pelos Estados, a quantia de 313 milhões de dólares, ou 626.000:000\$000, não se compreendendo nesse cômputo o produto de vários gêneros de tributos instituídos na legislação dos Estados, tais como o impôsto pessoal, o impôsto sôbre indústrias e profissões, as taxas sôbre os direitos das companhias, os títulos de caminhos de ferro, as heranças e legados. E êsses 626.000:000\$ representam apenas o impôsto pago aos Estados sôbre aquela parte da propriedade, que não pode evitar, por meios furtivos, a satisfação dêsse encargo, parte avaliada em 17 bilhões de dólares, estimando-se em não menos do triplo, isto é, em não menos de 51 bilhões, a importância da fortuna particular, que se subtrai ao pagamento dêsse tributo.

"Note-se que não me refiro ao impôsto territorial, mas ao *impôsto geral sôbre a propriedade*. Esse encargo recai englobadamente sôbre o total dos haveres do contribuinte segundo as suas declarações, corrigidas por uma fiscalização que se constitui, em cada Estado, numa junta retificadora (*Board of Equalisation*). Ele abrange a propriedade real e pessoal, não só a terra, as construções, tôdas as expressões diretas da riqueza, como o conjunto dessas representações convencionais dela, a que os americanos chamam *propriedade intangível*: os títulos, as ações, as dívidas de livro, a renda. Eis a base dêsse impôsto que, apesar de enormemente burlado, apesar de reduzido pela fraude a três quartas partes do seu valor, dispensa anualmente aos tesouros dos Estados, na União Americana, quantia igual à importância de quatro anos de receita nacional do Brasil. E são êsses os Estados que, há noventa anos, se assustavam ante a federação, receando não poder reunir dois mil contos anuais para as despesas dela!

"Já se experimentou, porventura, entre nós êsse impôsto fecundíssimo? Nem sequer ensaiamos ainda o impôsto sôbre a renda, tributo justíssimo, reparador, indispensável, urgente. (*Apoiados*).

"Não podemos, não podem os Estados também recorrer ao impôsto sôbre o álcool, ao impôsto sôbre o fumo? (*Apoiados*).

"O impôsto sôbre o álcool, senhores, êsse por si só rende anualmente, em França, 248 milhões de francos; na Inglaterra, 336 milhões; nos Estados Unidos, 351 milhões. É um impôsto, por assim dizer, universal. "Os países mais adiantados", observa STOURM, "não têm receado sobrecarregar o álcool, com o pêso de tarifas exorbitantes, e estreitar-lhe o fabrico, a circulação e a venda nas prescrições mais rigorosas". Em França, onde êsses encargos são

menos gravosos, está-se-lhes aconselhando ainda a agravação. Na Inglaterra êles fornecem ao Tesouro do reino a quarta ou quinta parte de sua receita.

"Na União Americana, durante os vinte anos decorridos entre 1862 e 1883, o impôsto sôbre o álcool e o tabaco produziu a soma gigantesca de 1.796 milhões de dólares, pagos com menos dificuldades e atrito do que todos os outros impostos, federais ou locais. Em moeda brasileira são 3.592 milhões de contos de réis. No mesmo decurso de tempo a produção nacional do ouro e prata foi apenas de 1.298.763.792 dólares, ou 2.600 milhões de contos, isto é, cêrca de um têrço menos que o produto total do impôsto sôbre o álcool e o fumo; e ao passo que a arrecadação dêsse impôsto não absorve sequer 3 1/2% da sua soma, o ouro e a prata custam, sob outras formas de valor, a importância total da produção, dólar por dólar.

"Que obstáculos nos inibem de romper caminho por êsses rumos inexplorados? E, antes de tentá-los que motivo razoável haverá, para desanimarmos da sorte dos Estados, não lhes vendo outra salvador a não ser em combinações leoninas, que arrastariam a União à ruína e à desonra?

"O Sr. *Eliseu Martins* — Apoiado.

"O SR. RUI BARBOSA — Vejo, senhores, os Estados ávidos por avolumarem a sua renda, intimando a União a entrar no regímen da mais austera economia. Não os vejo applicarem a si mesmos essa regra louvável. O viver das antigas províncias não as afêz à moderação na despesa. A comissão incumbida em 1882 de rever e classificar as rendas gerais, provinciais e municipais, dizia, em 1883, no seu relatório:

Talvez se verifique, em parte, que é devido aos próprios erros e principalmente à falta de economia o disequilíbrio entre a receita e a despesa, que se nota nos seus orçamentos.

"No período de transição que atravessamos, ainda não se lhes percebem sintomas de mais profícuas disposições. Nos seus projetos de Constituição também não lhes descubro melhora. Todos os Estados carregam como enorme excesso no pessoal judiciário, assim como no pessoal administrativo, e vão sobrecarregar-se no pessoal político, estabelecendo-se por tódia a parte a dualidade do poder legislativo que, nos Estados, não tem sempre a mesma razão de ser que na União, especialmente nos Estados de segunda e terceira ordem.

"Não me consta que alguém, dentre os reclamantes contra a insuficiência da renda facultada aos Estados, se lembrasse de examinar os cortes possíveis, necessários, urgentes, na sua despesa; quando, na ausência desse cálculo tódia a arguição de mesquizez e ante-federalismo irrogados ao projeto será precipitada e insustentável. Os estudos carecem de proceder a êsse exame de consciência. Estão multiplicando as precauções mais ciosas contra o Govêrno federal, ao ponto de impossibilitar-lhe a existência, e esquecem que é contra si próprios, contra a aberração das tendências dissipadoras adquiridas no antigo regímen, que lhes cumpre sobretudo acautelarem-se.

"Não procedem assim atualmente os Americanos. Ali é contra as legislaturas dos Estados que as suas Constituições multiplicam hoje os freios a êsse gênero de abusos.

"Os Estados mais novos da União aproveitaram excelentemente a experiência de seus predecessores. Tódias as Constituições legisladas nos últimos 30 anos contêm artigos restringindo o poder das assembleias locais em matéria de empréstimos, e acautelando-os contra a perpetuação das dívidas existentes. Requisitos especiais limitam aquêlê poder, já exigindo a maioria de dois terços em cada Câmara da legisla-

tura para as autorizações de contrair dívidas em nome dos Estados; já vedando o fazê-las com o fim de animar a execução de melhoramentos materiais; já prescrevendo a tôdas as leis, que autorizarem empréstimos, a obrigação de criar-lhes simultâneamente um fundo de amortização; já proibindo subvencionar associações particulares, ou autorizar o pagamento de reclamações contra o Estado, não fundadas em contratos judicialmente exigíveis; já taxando um limite máximo, restrito a quantias diminutíssimas, além do qual não se possa estender o débito dos Estados.

"A Constituição do Oregon, por exemplo, estipula êsse limite em 100:000\$000; a do Nebraska, em 200:000\$000; a do Minnesota e a do Iowa, em 500:000\$000; a do Ohio, em 1.500:000\$000; a da Pensilvânia, povoada por mais de cinco milhões de habitantes, em 2.000:000\$000, a de Nova-York, com uma população igualmente avultada, nessa mesma soma.

"Ao ler essas disposições multiformes, diz o autor do mais notável dos livros escritos até hoje sôbre a República Americana, "sente-se como se a legislatura fôsse uma espécie de roedor, procurando a todo transe evadir-se do covil, para destruir tudo em derredor, e o povo de cada Estado lidasse por lhe fechar as saídas, certo de não haver outro meio de conter-lhe a índole destruidora".

"Têm sido admiráveis os efeitos dêsse sistema de prevenções contra os desmanchos financeiros das legislaturas locais. Antes dêle os compromissos dos Estados cresciam em proporções aterradoras. A sua dívida que, em 1825, era de 12.790.728 dólares, ou 26.000:000\$, em 1842, subia a 408.000:000\$000 (\$203.777.916) e, em 1870, a 706.000:000\$000 (\$352.866.898). Graças, em boa parte, aos freios e

ao mecanismo redutivo adotados nas Constituições, êsses ônus vão decrescendo, porém, aceleradamente.

"Em 10 anos, de 1870 a 1880, essas disposições reduziram em 25% a dívida dos Estados.

"Quem já cogitou, entre nós, em acompanhar essas pegadas?

"Se os Estados brasileiros souberem seguir-lhes o restro, a renda assegurada aos seus Governos pelo nosso projeto deixar-lhes-á folgada ensanchar, para desenvolverem o seu crédito e a sua administração."

1 de agosto de 1896.

Jornal do Comércio, 2 de agosto de 1896.



XX

Os conselhos de sobriedade e economia não calaram no ânimo de ninguém. A vertigem da prodigalidade arrebatou os Governos locais. Estados pros pérrimos, cujos primeiros administradores deixaram o Govêrno com saldos consideráveis, enveredaram depois ràpidamente pelo declive do *deficit*.

O desenvolvimento do funcionalismo assumiu as proporções de verdadeira praga bíblica. A máquina de multiplicar empregos, entregue às autonomias provinciais e municipais, cobriu o país de um enxame infinito de parasitas. O vício criou a necessidade. A necessidade avassalou os escrúpulos. E quase todos êsses soberanos, preparados pela tutela antiga para a licença atual, estão hoje na situação dos dissipados, que se irritam contra a exigüidade da herança opulenta para a satisfação dos excessos da inexperiência luxuosa e corrompida.

Se os Estados praticassem a parcimônia e a previdência, os meios financeiros, que a Constituição lhes assegurou, excederiam consideravelmente as exigências do seu Govêrno e do seu progresso, porque as suas rendas, com a federação, cresceram em proporção muito mais vasta do que os seus encargos. Gastando imprevidentemente, porém, não pode haver recursos, que lhes bastem. As despesas inúteis proliferam. Todo o espendício é pai de outro. O indivíduo, ou a coletividade, que se habituou a exceder, na despesa, a receita, cai forçosamente em insolvência

irremediável. O aumento da segunda servirá simplesmente de incentivo ao excesso, crescente sempre da primeira.

Com as exigências do patrimônio eleitoral, a criação de exércitos, mal dissimulados sob as designações de milícias ou forças policiais, a monomania da construção de capitais luxuosas, as exigências administrativas de todo o gênero aventuradas em desconto do futuro e a mediança exuberante do funcionalismo, não há tesouros, que logrem satisfazer as necessidades locais. Não é assim que procederam as antigas colônias da Nova Inglaterra, quando, empobrecidas pela desordem política e financeira da confederação, buscaram alienando voluntariamente a sua soberania, em proveito da comunhão federativa, reconstituir-se e fundar uma nacionalidade vivedoura. Ilesas da moléstia fatal que nos cancera, atraindo para os empregos públicos as ambições individuais, reduzindo a sua administração aos elementos indispensáveis, concentraram toda a sua atividade na educação popular, na agricultura, na expansão das indústrias, do comércio. E daí a intensidade extraordinária da sua circulação interior elevando-se hoje vinte e cinco vezes acima dado seu imenso comércio externo.

Aqui me virão, talvez, ao encontro com o argumento da nossa inferioridade natural, da fraqueza da nossa raça, comparada à anglo-saxônia. Responderei, apontando as repúblicas hispano-americanas. Na Colômbia — (Const., artigo 8, n. 4), "los Estados se comprometen a no gravar los productos destinados a la exportación, cuya libertad mantendrá el gobierno general". No México — (Const., art. 112), "os Estados não podem, sem a aprovação do Congresso da União, impor contribuições, ou direitos, sobre a importação, ou a exportação." (248) Quanto aos im-

(248) PRIDA y ARTIGA: *Le Mexique* (1891), pág. 364.

postos interestaduais, foram ali abolidos por ato federal dêste ano. Na República Argentina a Constituição, art. 67, n. I, dispõe: "Corresponde al Congreso establecer los derechos de exportación hasta 1866, en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, *no pudiendo serlo provincial*".(249) Neste último país, não no esqueçamos, o art. 67, n. 12, da Constituição reserva também à legislatura federal a atribuição de "reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre si".(250) "Desta atribuição", nota um publicista argentino, "seguem-se outras, que pertenceriam ao Governo federal, ainda quando a Constituição o não estabelecesse categoricamente. A primeira é a faculdade exclusiva de legislar sobre alfândegas".(251) Dessa faculdade dispunham as províncias até 1853. Por ela usaram amplamente, até à queda de Rosas, dos impostos interprovinciais. Qual foi o resultado? "A anarquia e a ditadura, daí resultantes, entibiaram a fibra moral e cívica dêste país, ao mesmo tempo que lhe depauperavam o organismo econômico."(252) Os Argentinos, povo inteligente e progressista, não perderam a lição; e, em 1860, "tão rigorosamente enraizado estava já o princípio da unidade aduaneira e da unidade intrínseca dos interesses econômicos da nação, que, quando, em 1856, o Congresso da confederação decretou a intitulada lei *dos direitos diferenciais, lei de guerra contra a provincia de Buenos Aires, separada, a êsse tempo, da nação*, uma das cláusulas categoricamente estabelecia que os produ-

(249) *Constituciones de la Republica Argentina*, pág. 9.

(250) *Ib.*, pág. 10.

(251) ESTRADA: *Curso de derecho constituc. federal y administrativo* (1895), pág. 309, § 8.

(252) *Ibid.*

tos desta província seriam livres em sua circulação pelo território da República, visto serem produtos nacionais." (253)

No conceito dos nossos vizinhos, pois, nem o estado de separação autorizava a instituição de tributos sôbre as mercadorias de uma província argentina importadas pelas outras. Os produtos buenaireses eram produtos *nacionais*, ainda que Buenos Aires tivesse rotos os seus laços com a nação. No Brasil, ao revez, sob o domínio da fraternidade, que reluz como sant'elmo nas pontas das baionetas, e substitui o "Deus vos guarde" nos papéis oficiais, as províncias reunidas reclamam como elemento individual da união o direito de se sangrarem mutuamente a golpes de tarifas. Não há produtos nacionais: os produtos são baianos, paraenses, paulistas, ou pernambucanos, isto é, quase estrangeiros, e às vêzes mais maltratados pelo fisco estadual do que os das nações estranhas.

Para saciar a áspera cobiça dos Estados brasileiros já se lhes sortearam, na Constituição, recursos tributários, de que as províncias não gozam em federação alguma. A essa avidez fizemos o sacrifício de um princípio cardeal na economia política moderna: o que condena os impostos de exportação; e agravamos o êrro com a inversão de entregar aos Estados uma taxa sob relações internacionais. Mas bastou. Os Estados estão a morrer, não obstante o avultar de suas rendas: para os salvar, demos-lhes o direito de se matarem uns aos outros, avergando-se reciprocamente de encargos fiscais.

Os benefícios dêste sistema são óbvios. O café baiano, por exemplo, carrega, na exportação, com os direitos de 17%, ao passo que o de S. Paulo paga

apenas 11%. É a própria Bahia que destarte se coloca, em relação aos produtos paulistas, numa inferioridade fiscal de 50% ante o consumidor estrangeiro. Mas não importa: o Tesouro da minha terra apurará, êle o crê, alguns contos de réis mais de renda. A borracha do Amazonas, mandada para a América do Norte e Europa, contribui com a taxa de 20%. A que dali se remete para os outros Estados brasileiros, paga, ao que me informam, 24%. Não estará dêste modo o Amazonas em federação mais real com os Estados Unidos, ou a Inglaterra, do que com o Pará? Evidentemente. Mas o erário estadual supõe lucrar. E, em presença desta consideração, que valem os interesses gerais do comércio, os verdadeiros interesses do próprio Amazonas e os interesses supremos da solidiedade nacional? Antes da federação, uma pipa de aguardente vendia-se às portas da fazenda, no Rio de Janeiro, por oitenta mil réis. Hoje só de taxa de importação em Minas Gerais paga um barril de aguardente, ao que me dizem, essa quantia. Há nada mais insensato, abominável e ruinoso do que um regimen tal?

Carecemos de fomentar e desenvolver a produção, para não continuar a importar de regiões incomparavelmente mais pobres do que as nossas, para não continuar a mandar vir, por exemplo, do Rio da Prata, o trigo, o feijão, o milho, o gado, as forragens e até o açúcar. E como o conseguiremos? Obrigando o comércio brasileiro a pagar aos Estados, que produzem êsses artigos, tributos e tributos, quando, nos países estrangeiros, de onde êles nos vêm, a sua exportação é livre ou sujeita apenas, como na República Argentina, a um direito mínimo e uniforme?

Para têmos um exemplo material da maneira como vivem, nesse país, as províncias federadas,

transcreverei um orçamento da receita da província de Buenos Aires:

Papel selado	\$	800.000
Patentes	\$	600.000
Contribuição direta	\$	1.000.000
Recursos de anos anteriores	\$	300.000
Pontes e eventuais	\$	85.000
Saladeros e fábricas de velas	\$	40.000
Lei de 30 de outubro de 1872	\$	310.000
Ferro-carris	\$	250.000
Depósitos judiciais	\$	150.000
Juros do empréstimo do porto	\$	250.000
Quota dos empregados para o empréstimo de edificação	\$	144.666
Juros de capitais de caminhos, não empregados	\$	15.000
Devolução do ferro-carril de Canuelas e del Pilar	\$	400.000
Vendas de terras no porto e adjacências ..	\$	1.500.000
Escola de Santa Catalina	\$	25.000
Escola de Artes e Ofícios	\$	40.000
Direitos sobre leilões	\$	20.000
Vendas e arrendamento de terras públicas	\$	1.500.000
Banco da província	\$	1.035.000
Banco Hipotecário	\$	155.216
Montepio	\$	42.309
Ferro-carril e telégrafos	\$	4.349.878
Municipalidade	\$	1.333.864
Conselhos escolares	\$	595.864
Subvenção nacional	\$	279.669
Deficit escolar e direção de escolas	\$	448.053

(254) \$ 15.670.122

Não figura aí, como se vê, a menor quota sobre a exportação, tributada naquela país, unicamente pelo Governo federal, e isso em proporções tão módicas,

(254) Este orçamento, o único que tenho à mão é de 1888. Ver *Los presupuestos, los recursos y las leyes de impuestos de la nación, las 14 provincias y las principales municipalidades* (Buenos Aires, 1889), págs. VI-VII.

que o cálculo dêses direitos, para o exercício de 1895, montava apenas em 2.500.000 pêsos ouro (255). Nem ônus algum, direto ou indireto, sôbre o comércio interprovincial, nem outras fontes de receita, que a Constituição brasileira (arts. 9 e 12) reserva privativamente aos Estados, ou lhes franqueia em concorrência com a União.

Dominando, portanto, um território fiscal muito mais vasto, por que não podiam os Estados, entre nós, renunciar aos seus atos invasores dessa zona defesa, onde se exerce o comércio interprovincial?

Se o que têm em mira, não é hostilizarem-se, isto é, malquistarem-se, desunirem-se e separarem-se; se o que pretendem apenas, é colher um benefício fiscal sôbre o desenvolvimento das suas próprias indústrias respectivamente, o impôsto, a que devem recorrer, é o que pode recair sôbre a *produção* e o *fabrigo*. A êsse acresce o impôsto territorial que, sob o nome de contribuição direta, se explora na província de Buenos Aires desde 1887, pela lei de 27 de dezembro (256).

A produção não é comércio; e o regulá-la é questão meramente interior de cada Estado (257). Atualmente a mercadoria é gravada, no Estado que a exporta e no que a importa, no que produz e no que consome. Como o impôsto sôbre a produção ou o fabrigo, o gênero ficará sujeito a uma só contribuição, em vez de ser, como agora, esmagado pela convergência de dois poderes fiscais, de duas exações, de duas sangrias.

Por outro lado, o interêsse próprio do Estado produtor constitui um freio relativo sôbre a ação do seu Govêrno, para o obrigar a comedimento no uso do impôsto; ao passo que, com o arbítrio de tributar

(255) MARTIN: *Statesman's Year-book* for 1895, 325.

(256) *Los presupuestos*, págs. 31-5.

(257) LEWIS: *The federal power over commerce*, pág. 80.

a importação, os maiores excessos fiscais se justificam sob o pretexto de estímulo e amparo à produção interna.

Queixam-se os Estados interiores, da inferioridade, em que os deixará êsse regímen, cujas consequências inutilizam, para êles, o poder, que a Constituição a todos assegurou, de taxar a exportação estrangeira. Essa inferioridade não provém da lei, mas da natureza. A situação geográfica determina forçosamente vantagens e desvantagens semelhantes às que derivam das diferenças do clima, distância, subsolo e fertilidade. A lei estabelece a uniformidade; a natureza, a diversidade. Tôdas as coisas são desiguais, neste mundo, sob a igualdade legal. E esta não é mais que a chave da harmonia contra os conflitos, as rivalidades e os sofrimentos, a que a desigualdade natural nos condena.

Há, todavia, na Constituição, um recurso dormente e esquecido, onde os Estados interiores podem ir buscar os meios de restabelecer, até certo ponto, o equilibrio entre si e os Estados marítimos, enquanto às taxas sôbre a exportação para o estrangeiro. O art. 65 faculta aos Estados, com a aprovação do Presidente e do Congresso (art. 48 e 16), "celebrar entre si ajustes e convenções sem caráter político."

Os Estados que criarem taxas gerais sôbre a sua produção, não será de bom conselho que obriguem a segundo impôsto a parte dela, que se destinar ao estrangeiro. Mas os Estados interiores, cuja produção fôr livre, poderão, por acôrdo com os Estados litorais, cobrar, no território dêles, os direitos a que sujeitarem a exportação internacional dos seus próprios tributos. E, desde que os Estados produtores exoneram de taxar os seus produtos vendidos para o consumo noutros Estados, êstes, afeiçoados pelas relações de fraternidade, que assim se hão de esta-

belecer, não podem ter motivos para lhes recusar um concurso fácil em matéria que os não lesa.

À meu ver, porém, há uma verdadeira vantagem para os Estados do interior, na dificuldade material, senão impossibilidade em que se acham, de tributar a expedição das suas mercadorias para o estrangeiro; porquanto, carregando elas já com o excesso de despesas correspondente ao transporte terrestre até ao oceano, se houvessem de suportar ainda o ônus dessas taxas, não poderiam concorrer em condições iguais, no mercado exterior, com os produtos similares dos outros Estados brasileiros.

Melhor lhes será, pois, conformarem-se com essa inferioridade aparente que se transforma em benefício real, do que procurarem forçar as condições naturais da sua situação para, em último resultado, prejudicar a si mesmos, criando para os seus produtos uma posição desvantajosa e inoportuna.

Eis o meu voto na questão. Dei-o tão longamente, porque era preciso erradicar um erro fatal. Dei-o, com desinteresse e sacrifício, por amor da verdade e da minha terra que almejo unida, forte e próspera. Creio profundamente que os impostos sobre o comércio interestadual a levarão à fraqueza, à miséria e à dissolução. Não espero que me ouçam. Mas algum dia me farão justiça.

3 de agosto de 1896.

Jornal do Comércio, 5 de agosto de 1896.



APÊNDICES



TRIBUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

ARTIGOS DE AMARO CAVALCANTI PUBLICADOS
NO JORNAL DO COMÉRCIO
EM JUNHO DE 1896

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal, anulando, por *inconstitucional*, uma lei do Estado da Bahia, que manda cobrar o imposto de 2% sobre os gêneros de sua produção quando exportados para outro Estado da República, veio abrir larga oportunidade para uma discussão, séria e refletida, dos textos da Constituição Federal, — relativos à matéria tributária.

Tendo colaborado na adoção desta, desde a revisão do projeto, que o Governo Provisório submeteu à consideração do Congresso Constituinte, bem como no preparo e discussão de leis ordinárias posteriores concernentes ao assunto, e, além disto, estimulado pelo próprio interesse de ordem política e econômica, que o mesmo assunto envolve; — resolvemo-nos a concorrer para a sua elucidação, trazendo ao público o pequeno contingente da nossa visão, e conhecimentos a semelhante respeito.

— Tal é o objeto e fim dos artigos, que ora encetamos.

I

A maioria dos impostos, ou, como mais geralmente se diz, a *divisão das rendas* entre a União e os Estados, foi claramente definida pela Constituição Federal de 24 de fevereiro em cinco artigos distintos.

— No artigo 7º se estatuiu, que «é da competência exclusiva da União decretar:

«1º Impostos sobre a importação de procedência estrangeira;

«2º Direitos de entrada, saída e estada de navios, — sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacio-

nais, bem como às estrangeiras, que já tenham pago impôsto de importação;

«3º Taxas de sêlo, salvo a restrição do art 9º, § 1º n. 1;

«4º Taxas dos correios e telégrafos federais.

«§ 1º Também compete privativamente à União:

«1º A instituição de bancos emissores;

«2º A criação e manutenção de alfândegas.

«§ 2º Os impostos decretados pela União devem ser uniformes para todos os Estados».

O § 3º dêste artigo contém disposição, que não é propriamente sôbre a matéria de impostos.

— No artigo 9º se estatuiu, que «é da competência exclusiva dos Estados decretar impostos:

«1º Sôbre a exportação de mercadorias de sua própria produção;

«2º Sôbre imóveis rurais e urbanos;

«3º Sôbre transmissão de propriedade;

«4º Sôbre indústrias e profissões.

«§ 1º Também compete exclusivamente aos Estados decretar:

«1º Taxa de sêlo quanto aos atos emanados de seus respectivos Governos e negócios de sua economia;

«2º Contribuições concernentes aos seus telégrafos e correios.

«§ 2º É isenta de impostos, no Estado por onde se exportar, a produção dos outros Estados.

«§ 3º Só é lícito a um Estado tributar a importação de mercadorias estrangeiras quando destinadas ao consumo no seu território, revertendo, porém, o produto do impôsto para o Tesouro Federal».

— No artigo 10 se declarou, que «é proibido aos Estados tributar bens e rendas ou serviços a cargo da União, e reciprocamente».

— No artigo 11 se estatuiu, que «é vedado aos Estados, como à União:

«1º Criar impostos de trânsito pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro, sôbre produtos de outros Estados da República ou estrangeiros, e bem assim sôbre veículos, de terra e água, que os transportarem».

Os números 2º e 3º dêste artigo se referem a matérias diversas.

— No artigo 12 se estatuiu que: — «Além das fontes de receita discriminadas nos arts. 7º e 9º é lícito à União, como aos Estados, cumulativamente ou não, criar outras quaisquer, não contravindo o disposto nos arts. 7º, 9º e 11º n. 1º.»

Tal é o conteúdo das disposições capitais da Constituição da República, sobre a matéria de impostos.

Não é nosso intuito, nem vem a *apêlo*, discutir, afirmar, ou negar, que essas disposições sejam as mais sábias e convenientes quer sob o ponto-de-vista politico, quer sob o ponto-de-vista econômico, da União e dos Estados.

Fazemos abstração — completa de toda controvérsia estranha, embora pertinente ao assunto, para, somente, encará-las em sua compreensão ou alcance constitucional; em outros termos, — para verificar, somente, o que elas autorizam e o que elas proíbem, segundo as razões históricas, e a própria redação empregada pelo legislador constituinte.

Antes de tudo é de notar, que êste estabeleceu em *artigos distintos* os quatro pontos cardeais do seu sistema. Assim é, que, — no artigo 7º tratou do que diz respeito à *competência exclusiva* da União; — no artigo 9º, o que diz respeito à *competência exclusiva* dos Estados; — nos artigos 10 e 11 — o que é vedado fazer, tanto à União, como aos Estados, limitando, desta sorte, a faculdade tributária de ambos, sobre objetos determinados; — e no artigo 12, o que é ainda facultado aos mesmos, cumulativamente ou não, em matéria de fontes de receita — além das enumeradas nos artigos anteriores.

Esta distinção, *articulada* pelo legislador, quanto à competência dos poderes públicos da União e dos Estados, sobre assunto da maior relevância, qual é, — o direito de tributar, não deve ser encarada, como simples motivo de ordem ou de método; ela encerra e deixa ver principalmente o prove-niente intuito de evitar confusão e equívocos na prática ou apreciação de atos e fatos que, para o futuro, podiam respectivamente ocorrer, e que, com efeito, já constituem *lis sub judice*, no atual momento.

Cumpre, porém, não adiantar nenhuma conclusão, sem que, primeiro, analisemos as próprias disposições em seus textos.

— Sobre a do número 1º do art. 7º dúvida alguma pode suscitar-se, para amparar *conflito* de lei federal ou estadual

a respeito: — ao Congresso Federal compete, soberana e exclusivamente, legislar sobre a *importação de procedência estrangeira*, e, conseqüentemente, qualquer taxa ou impôsto, lançado sobre esta pelos poderes estaduais, debaixo de qualquer denominação ou forma, é nulo e inoperativo; e o poder judiciário da União tem toda autoridade, ou antes é seu dever declarar essa nulidade, desde que a *espécie*, controvertida em caso concreto, lhe fôr sujeita pelos meios processuais legalmente admitidos.

Semelhante jurisprudência já foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão de 24 de novembro de 1894, pela qual, tendo dado provimento ao recurso interposto da sentença do Tribunal de Conflitos do Estado da Bahia, absolveu os recorrentes do executivo contra eles intentado «atenta à inconstitucionalidade do impôsto que era objeto da ação».

Na aludida ação impugnara-se a validade do impôsto, que, com a denominação de *impôsto de estatística*, fôra cobrado de Moreira & C., pela Fazenda Estadual, em virtude da lei de 25 de agosto de 1892, que o havia criado, na razão de 2% sobre o valor oficial dos gêneros de produção nacional que fôssem exportados, e das mercadorias que entrassem em giro comercial do Estado, *inclusive as mercadorias estrangeiras*.

A incidência, no caso sujeito, se havia dado sobre mercadorias estrangeiras, e a decisão do Supremo Tribunal Federal é fundada em considerandos, nos quais se acentuara: — que «recebido sobre mercadorias vindas do exterior, o impôsto de estatística é, na verdade, um impôsto de importação, e o mostra a própria definição da lei, pois que assim se chamam os que incidem sobre mercadorias de procedência estrangeira, pelo fato de sua entrada no território e livre giro do país; — que, com efeito, o impôsto de estatística sobre as ditas mercadorias fôra, a principio, arrecadado na Alfândega da Bahia simultaneamente com os impostos de importação da União em virtude da autorização do Ministro da Fazenda, dada por aviso de 14 de dezembro de 1892, mas, a circular de 14 de março do ano seguinte, tendo proibido a continuação dessa prática, passou o impôsto em questão a ser arrecadado pela recebedoria daquele Estado; — que, conforme a prática atual, desembaraçadas as mercadorias na Alfândega, a recebedoria exige dos importadores a apresentação das respectivas faturas ou despachos, sobre cujo valor cobra o aludido

impôsto; — que, nestas condições, a estação fiscal do Estado da Bahia funciona como alfândega; obrigando o importador, que já pagou o impôsto de importação à União, a pagar também ao Estado, pelo fato da entrada de mercadorias estrangeiras no território e comércio do país...»

O impôsto de estatística, na opinião do Supremo Tribunal Federal, só não seria inconstitucional, se fôsse cobrado dentro dos fins da exceção feita pelo § 3º do art. 9º da Constituição Federal; mas essa não fôra a hipótese; visto como a lei estadual de 25 de agosto de 1892 o havia criado para fazer parte da receita do Estado da Bahia, em cujos orçamentos figurava como uma das fontes de renda; — e portanto, concluiu o Tribunal «incompatível com o art. 7º n. 1º, combinado com o art. 9º, § 3º da Constituição.»

A decisão supra do Supremo Tribunal Federal está de acôrdo com os princípios, igualmente adotados pelas Côrtes de Justiça norte-americanas, acêrca da espécie, — a qual, como sabe-se, é regulada na República Americana por disposições constitucionais, quase idênticas. Citamos, em seguida, as conclusões tiradas de alguns dos *julgados dessas côrtes*.

— A palavra importação — compreende não só o ato da importação, mas também os artigos importados. (*Wynne v. Wright*, 4 Dev. & Bat. 19.)

— Enquanto as mercadorias retêm o caráter de importações, qualquer contribuição de Estado sôbre elas, de qualquer forma, está dentro da proibição constitucional, ainda quando o impôsto seja o mesmo que se cobra sôbre qualquer outra riqueza do Estado. (*Low v. Austin*, 13 Wall, 29.)

— O pagamento dos direitos (de importação) inclui a faculdade para vender sem a necessidade de licença especial do Estado; portanto uma lei estadual, — impondo aos importadores a obrigação de tirar licença para vender mercadorias importadas, é uma taxa indireta sôbre a importação. (1) (*Gibbons v. Ogden*, 9 Wheat. 1; — *Brown v. Maryland*, 12 Wheat. 419; — *License Cases*, 5 How, 504; *Pervear v. Commonwealth*, 5 Wall, 473; — *Wasting v. The Mayor*, 8 Wall, 110.)

(1) Os casos acima citados são mencionados pelos diversos autores americanos, entre os quais: DESTY — *On Federal Constitution*; COOLEY — *On the Constitutional Limitations*; O. BUMP — *Notes of Constitutional Decisions*; N. A. CALVO — *Decisiones Constitucionales*, etc. etc.

— Um impôsto sôbre as vendas, em leilão, de mercadorias importadas é um direito sôb rea importação, e, portanto, inválido. (*People v. Moring*, 3 *Abb. App.* 539; *S.C.* 47 *Barb.* 642.)

— A regra geral para saber-se, quando um impôsto estadual dcixa de ser considerado de importação, embora debaixo de nome ou forma diferente, é — que êle só possa incidir — quando importador tem procedido com a coisa importada, de tal maneira, que ela se haja incorporado e misturado com a massa da riqueza ou propriedade do país, — e, tenha, porventura, perdido o seu caráter distintivo, como *importação*, mas enquanto a mesma permanecer a propriedade do importador em seus armazéns, em sua *condição originária, encaixotada, empacotada* (in original packages) em que fôra importada, qualquer impôsto sôbre ela é um direito sôbre importação. (*Brown v. State* 12 *Wheat*, 419; *Wynne v. Wright*, 4 *Dev. & Bat.* 19; *Licence-Cases*, 5 *How.* 504; *S. C.* 13 *N. H.* 536; *State v. Charlstown*, 10 *Rich.* 240; *State v. Shapleigh*, 27 *Mol* 344; *State v. North*, 27 *Mo.* 646; *Law v. Austin*; 13 *Wall*, 29; *People v. Moring*, 47; *Barb.* 642; 3 *Abb. App.* 539, *Cook v. Pensilvânia*, 6 *Amer. L. R.* 378.)

— Entretanto importa chamar a atenção do leitor para o *escrúpulo*, com que as côrtes norte-americanas interpretam a disposição constitucional, que limita a autoridade tributária dos Estados, mesmo tratando-se do impôsto de importação. As seguintes decisões são a expressão manifesta do *escrúpulo* a que aludimos:

— Desde que um importador abre os seus caixões ou pacotes, e viaja com as suas mercadorias, como negociante ambulante, ou as aplica ao seu próprio uso particular, — elas se consideram incorporadas à massa geral da propriedade, e, consequentemente, sujeitas ao impôsto estadual. (*Brown v. Maryland*, 12 *Wheat* cit.; *Licence Cases* cit.; *Waring v. Mayor*, 8 *Wall*, 122; *State tax on Railroad G. Receipts*, 15 *Wall*, 295; *People v. Coleman*, 4 *Cal.* 46; e muitos outros casos citados nos autores). (2)

— Uma lei de Estado, impondo a obrigação de licença a negociantes não residentes, para vender mercadorias es-

(2) DESTY's *Federal Constit.* págs. 189 e 190 e mais autores acima mencionados.

trangeiras, não é considerada impôsto, nem sôbre a importação nem sôbre a exportação. (*Sears v. Commissioners*, 36 Ind. 267.)

When the imported goods are sold and broken up, they become subject to taxation, as part of the bulk of the property of the State, and in such case a tax based on the amount of sales is not unconstitutional. (*State v. Pinckney*, 10 Rich. 474.) (2)

Feitas, porém, muito embora, estas e outras semelhantes exceções, em respeito ao poder tributário dos Estados federados, a regra geral, — predominante na América do Norte, e claramente imperativa na República Brasileira, é: que a importação de *procedência estrangeira* não pode ser tributada por nenhuma lei estadual, por mais disfarçado que o impôsto apareça, debaixo de título, razão ou forma diferente.

E, pois, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, adotada sôbre este ponto, constitui *aresto*, e como *tal* deve ser recebida pelos outros poderes da Federação.

Entretanto, cumpre bem definir o que devemos entender por — impostos de importação —, para evitar dúvidas e conflitos a êsse respeito, — assinalando a intelligência e alcance dêsses vocábulos nos têrmos da Constituição e conforme à prática fiscal do país.

É o que faremos no artigo seguinte.

Jornal do Comércio, 23 de junho de 1896.

II

A disposição do n. 2 do art. 7º da Constituição, sendo mais complexa do que a do n. 1, requer leitura mais atenta ou feita com maior reflexão, para poder-se afirmar com critério qual seja o verdadeiro sentido e intuito das expressões aí empregadas pelo legislador constituinte.

O seu texto encerra dois dispositivos distintos. Pelo primeiro se estatuiu que só à União cabe decretar — «direitos de entrada, estada e saída de navios», — disposição, sem dúvida, claríssima por si mesma, — restando, apenas, que.

(3) DESTY's cit. *On Taxation*, pág. 234.

por lei ordinária do Congresso Nacional, se defina bem o que se deva entender, nos diversos casos, pelos aludidos direitos, reservados à União, — para o fim de evitar, que os poderes estaduais não cobrem sôbre os navios, em geral ou em particular, taxas locais de *idêntica natureza*, ainda que lançadas a títulos ou pretextos diferentes.

Segundo consta, já nas leis fiscais dos Estados mais de uma infração do preceito constitucional.

Na Federação norte-americana é também proibido aos Estados (salvo consentimento do Congresso Federal) estabelecer direitos sôbre os navios (*any duty of tonage*). A proibição teve em mente proteger e assegurar a liberdade do comércio; ela compreende tôda e qualquer taxa, que tenha por base a capacidade ou tamanho do navio, bem como qualquer outra, que tenha o mesmo efeito, como obstáculo ou encargo direto sôbre a *livre navegação*; (4) e estende-se a respeito de tôdas as embarcações empregadas no comércio costeiro, quer naveguem entre os portos dos diferentes Estados, quer entre os portos e águas de um mesmo Estado.

— «É indiferente a forma ou expressão, que se empregue, para designar o impôsto, ou objeto e sujeito do mesmo, — se, considerado seu caráter e efeito real, verificar-se, que está dentro do significado — *direito de tonelagem*. Assim o impôsto, em vez de ser chamado um impôsto sôbre navio, pode ser chamado um impôsto sôbre o capitão ou sôbre o carregamento; pode aparecer, como sendo um impôsto sôbre certo privilégio gozado pelo navio, tal por exemplo: — o de entrar em determinado pôrto, ou de ancorar em certa paragem especial, ou de ser servido, segundo as necessidades, pelos guardas de um pôrto, — ou pelo privilégio de empregar-se em um tráfico especial, como o tráfico de madeiras, de trigo, de ostras, etc.; — tudo isso não obstante, — se *real e substancialmente* operar, como impôsto de tonelagem, — está dentro da proibição constitucional, tal qual, como se fôra lançado com o seu próprio nome. (*Johnson v. Drummond*, 20 *Gratt.* 419.) (5).

Esta jurisprudência, tantas vêzes invocada e confirmada pelas Côrtes judiciárias da América, é, evidentemente, de igual aceitação entre nós, em vista do dispositivo do n. 2 do art. 7º da nossa Constituição.

(4) DESTY'S *On Federal Const.*, págs. 190, 192 e 311.

(5) O. BUMP, *Notes of Constitutional Decisions*, cit.

Cumpre, todavia, e já o dissemos, que o legislador federal trace bem os limites da sua competência exclusiva sobre a matéria; porque hipóteses podem haver, nas quais, muito embora por exceção, também seja licito aos Estados arrecadar, não impostos, propriamente ditos, mas certas *taxas compensativas*, sobre os navios que entrem, estacionem ou saiam de suas águas.

Conforme as decisões do judiciário na Norte América, — a proibição constitucional é sempre interpretada em vista dos intuitos do legislador, — proteger a liberdade do comércio; por isso, quando se trata de taxas estaduais, ou mesmo municipais, que são aplicadas a melhoramentos da navegação, — em tais hipóteses, entende-se que semelhantes taxas são válidas. Por exemplo: — uma taxa especial para o serviço de um piloto ou prático; — uma taxa para aplicar-se ao melhoramento de um rio navegável; e para construir ou melhorar molhes, — uma taxa pelo uso do cais (quando este é propriedade do Estado ou da Municipalidade ou de algum particular) — e outras semelhantes, têm sido declaradas, — como não sendo direitos sobre o navio, e portanto, fora da proibição constitucional. (6)

Também não se considera impôsto de tonelagem, o que é lançado sobre o navio, segundo a sua avaliação, como propriedade, e como parte da riqueza tributável do lugar, onde está matriculado. (*The North Cape*, 6 Biss. 505; *State Tormage Tax cases*, 12 Wall. 204; *S. C.* 3 Biss. 128; *Perry v. Torrance*, 8 Ohio, 521; — *State v. Charleston*, 4 Rich 286; *battle v. Corporation*, 9 Ala. 234.)

Entre nós não conhecemos decisão alguma do judiciário federal acerca desta matéria; — acreditamos, porém, que os casos não tardarão muito a lhe serem submetidos.

O dispositivo, que se contém na 2ª parte do n. 2º do artigo 7º, é, ao nosso modo de ver, de tão fácil compreensão, como aquêle, de que vimos de falar. Gramaticalmente, é uma *proposição subordinada — completiva* dos dois incisos anteriores do citado artigo, — e portanto, em boa lógica e em hermenêutica, não se lhe pode emprestar um sentido ou significação diversa, como se fôra uma disposição, separada do respectivo texto.

(6) DESTY, Obr. cit. — N. A. CALVO — *Decisiones Constitucionales*.

Isto pôsto, não temos a menor dúvida em afirmar:

«A última parte do n. 2 do art. 7º da Constituição contém uma limitação, do maior acêrto e conveniência, feita à faculdade tributária da União, relativamente aos objetos de impôsto, enumerados no n. 1º e na 1ª parte do n. 2º em questão.»

Depois do legislador constituinte haver conferido à União a competência exclusiva para tributar a importação de *procedência estrangeira*, e a entrada, saída e estada de navios, — pareceu-lhe de providente alcance acrescentar: — «Sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras, que já tenham pago impostos de importação.»

Evidentemente necessária fôra esta prescrição limitativa; porque, da sua ausência, se podia originar intrusão prejudicialíssima à economia dos Estados.

Com efeito, bastará dizer que, se, além dos impostos já ditos sobre a importação estrangeira e navios, coubesse ainda à União a faculdade exclusiva de tributar o comércio de cabotagem interestadual, isto é, as mercadorias estrangeiras importadas e as mercadorias nacionais no seu giro de praça à praça, de mercado a mercado, sendo-lhe igualmente *privativo*, como é, regular o comércio internacional e o dos Estados entre si e com o Distrito Federal (art. 34, § 5º da Const.); poder-se-ia, desde logo, afirmar, que a vida e a morte do comércio e indústrias dos Estados ficavam, no todo, dependentes do acêrto ou capricho, do justo critério ou desatenção, com que o Governo Federal bem quisesse legislar acêrca do assunto, porquanto não se ignora que o direito exclusivo de tributar envolve fatalmente o de estorvar, impedir, e até aniquilar...

É, no entanto, de considerar, que tamanha latitude de preponderância ou arbitrio não podia ser reservada ao poder central, por ser manifestamente contrária ao regimen da Federação, cuja principal eficácia e excelência justamente se assinalam na boa distribuição das faculdades e poderes entre a União e os Estados, de maneira que, do contrapêso das forças em ação resulte o equilibrio harmônico dos direitos, vantagens e interêsse recíprocos nas diversas relações de ordem política, econômica e social.

A ninguém é lícito entender de outro modo, o fim e alcance das disposições constitucionais.

— E, pois, reconhecido, sem dúvida, e muito acertadamente, à União o direito exclusivo aos impostos indicados nos ns. 1º e 2º do art. 7º, — ela, todavia, sê deverá exercê-lo, guardando a limitação que lhe foi também imposta na última parte do n. 2º referido.

O mais que se refere ao comércio de cabotagem, escapa da sua esfera, e pertence, *jure proprio*, à economia fiscal dos Estados.

Tal é a inteligência, que damos ao texto constitucional, e por nossa parte, temo-la, não só como a verdadeira, mas ainda, como a decorrente dos próprios termos e forma, pela qual se acha expressa a mente do legislador no texto em questão.

É certo que já foi levantada controvérsia, na qual se pretende que o disposto na última parte do n. 2º do art. 7º tenha uma interpretação *mais extensiva*, — isto é, que a isenção tributária, aí contida, seja igualmente obrigatória para os Estados; e neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, pela sua decisão de 23 de maio de 1896, proferida sôbre o caso seguinte:

— D. F. Moreno, negociante no Estado da Bahia, pagou à Fazenda Estadual o impôsto de 4:625\$506 pelo despacho de 26.905 quilos de café embarcados no pôrto da Bahia para o Estado do Pará; e tendo reclamado a restituição, alegando a inconstitucionalidade das leis estaduais, que estabeleceram o impôsto cobrado, foi a sua reclamação indeferida pelo Tribunal Administrativo. Contra esta decisão pediu remédio ao Tribunal de Conflitos do mesmo Estado, — e como êste confirmasse a decisão do Administrativo, — Moreno interpôs recurso para o Supremo Tribunal Federal, o qual: — «considerando que, sendo livre, isto é, isento de direitos o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais (art. 7º, n. 2º da Constituição), não pode ser tributada por um Estado a saída de tais mercadorias de um pôrto seu para o de qualquer outro Estado da União, e inconstitucionais são, pois, as leis orçamentárias do Estado da Bahia, que violam êste preceito: — Acórdão em dar provimento ao recurso para, julgando o recorrente desobrigado do impôsto que lhe foi cobrado, mandar que lhe seja restituída a quantia de 4:625\$506, que indevidamente pagou, condenada nas custas a Fazenda Estadual da Bahia.. (*)

(*) Vide a íntegra dêste acórdão no *O Direito*, vol. 70, pág. 333.

A importância jurídica, política e econômica desta decisão do Supremo Tribunal Federal não podia ser maior, sobretudo, nas circunstâncias atuais da nossa organização federativa. Em vista dela, já levantou-se, acoroçado, o espírito de impugnação e resistência, em diferentes Estados, contra os impostos estaduais, que os interessados supõem *semelhantemente invalidados* pelo aresto do Supremo Tribunal; e daí, bem podem provir as mais desastrosas consequências para a vida autonômica e financeira dos mesmos Estados.

Dir-se-á, que, anulando virtualmente uma lei do Estado da Bahia, por inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal afirmou, apenas, a sua jurisdição de *supremo julgador da validade das leis*, em virtude da Constituição. Não queremos contestá-lo.

Mas, te-lo-ia feito, na espécie, com as cautelas de acerto e critério, que o exercício de tão elevada atribuição exige?

Dar-se-ia, com efeito, no caso sujeito, uma incompatibilidade *manifesta, patente, não suscetível de dúvida*, entre a disposição da lei estadual, ora invalidada e o texto da Constituição Federal, em que o Supremo Tribunal Federal se apoia para decidir?

Por nossa parte, temos convicção contrária, e uma vez manifestado o nosso acatamento sincero pelo espírito puro do dever e da justiça, com que procedeu o Supremo Tribunal, — passamos desde já a dar os fundamentos, que temos, para pronunciar-nos de maneira tão positiva.

Antes de tudo, seja-nos lícito observar, que, tratando-se de julgar da constitucionalidade de uma lei, aplicável ao caso controverso, o Supremo Tribunal Federal não pode fazê-lo, «sempre e como bem lhe pareça». Poder constitucional, coordenado com os demais poderes da Federação, ele só deve intervir, como *intérprete final* da Constituição, em dadas condições e guardados certos preceitos de observância indispensável nas relações recíprocas dos referidos poderes.

A primeira condição, que se requer, para legitimar a intervenção do judiciário em casos tais, é — que o ato ou disposição da lei impugnada seja uma violação *clara e explícita* de algum texto constitucional expresso.

Diz um escritor de recomendável critério: «Quando se trata da invalidação de uma lei, o juiz não se resolve, senão a contra-gosto e em cumprimento do mais penível dever. Só a

própria evidência tem força para arrancar-lhe a sua sentença, em vista da obrigação imperiosa de fazer justiça às legítimas reclamações do queixoso.(7)

Referindo-se diretamente a leis de impôsto, diz outro escritor: — «Uma lei não pode ser declarada inválida, a menos que seja claramente proibida (*forbidden*) pela lei suprema (*paramount law*) do país. Para que a validade de um ato legislativo caia debaixo da jurisdição do judiciário (*control of the judiciary*), é preciso que êle exorbite claramente do poder conferido àquele ramo do Govêrno, isto é, que seja claramente (*sic*) inconstitucional.

«O judiciário só pode declarar um ato da Assembléia inválido, quando êle viola a Constituição claramente, palpavelmente, irrecusavelmente (*clearly, palpably plainly*) e de tal modo a não deixar nenhuma dúvida ou hesitação no espírito do juiz.

«A oposição entre a Constituição, e a lei deve ser tal, que o juiz sinta (*feels*) uma convicção clara e forte da incompatibilidade de ambas; mas não pode declarar um ato inválido ou subversivo da Constituição(8), sòmente porque, em sua opinião, o Tribunal considera-o contrário ao espírito da Constituição.»(9)

«Não basta que se alegue, mesmo procedentemente, a injustiça ou a inconveniência econômica (*however unjust, oppressive and erroneous*) do impôsto ou da lei estadual que o estabelece, para que o judiciário decida da sua invalidade; é mister, que se trate de espécie restringida pela Constituição.»(10)

— Das regras, que vimos de resumidamente expor, e que são precondicionais à legítima interferência do judiciário, se deve concluir, que, se não há manifesta repugnância da lei com o texto constitucional, ou se há dúvida a êste respeito, — em qualquer das hipóteses a validade da lei não pode ser posta em questão. O contrário seria supor o judiciário investido

(7) DUC DE NOAILLES — *Cent Ans de République aux États-Unis*, II vol., pág. 204.

(8) DESTY'S — *On Taxation*.

(9) DESTY'S, *obr. cit.*

(10) J. N. POWEROY — *An Introduction to the Constitution, Law*, pág. 246.

de autoridade legislativa, do poder de abrogar as leis, o que, certamente, não lhe pertence. (11)

Aceitando, como é de rigor, a procedência de semelhante conclusão, — também não parecerá ousadia dizer, — na decisão do Supremo Tribunal Federal, invalidando a lei estadual da Bahia, foram desatendidas as regras e condições elementares que acima mencionamos; porquanto a disposição limitativa da 2ª parte do n. 2º do art. 7º da Constituição, não se referindo explicitamente à competência tributária dos Estados, é claro que de maneira alguma podia achar-se em conflito com a lei da Bahia, que havia tributado as mercadorias da sua produção, mesmo quando estas constituíssem objeto do comércio de cabotagem.

Declarar a invalidade de uma lei, promulgada pelo poder competente, — por mera interpretação ampliativa — é jurisprudência perigosa, senão inadmissível, por contrária à independência dos poderes públicos entre si; e, no caso sujeito, nem essa interpretação serve de argumento, porque a simples redação ou forma do texto repele-a de modo claríssimo.

De fato, bastará atender que no art. 7º citado, o legislador se ocupa especialmente de definir o que «é da competência exclusiva da União» em matéria de impostos, — tendo reservado para o art. 9º o que, semelhantemente, deve caber aos Estados. E é contra os princípios da hermenêutica, destacar uma parte do artigo de uma lei para dar-lhe uma interpretação separada e distinta do seu conjunto — *Incivile est, misi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere*.

Já os velhos estatutos da Universidade de Coimbra, nos seus axiomas e brocardos de direito, diziam: «interpretar as leis, ampliando-as ou restringindo-as, pelos particulares e próprios ditames, é cometer um temerário e sacrilego atentado.»

Se os dispositivos dos ns. 1º e 2º do art. 7º se referem exclusivamente à faculdade tributária da União, — como afirmar que a última parte do mesmo n. 2º também obriga aos Estados, quando aí nada vem expresso, ou obrigatoriamente subentendido, a respeito da competência tributária dos mesmos

(11) COOLEY — *The General Principles of Constitutional Law*, pág. 129 e seg.

Estados? Ao judiciário compete sem dúvida declarar, se uma lei estadual está ou não em desacôrdo com a Constituição; mas, por certo, não está dentro da sua jurisdição, — restringir a faculdade tributária do legislativo estadual, — impondo-lhe limites que não foram explicitamente traçados pelo legislador constituinte. A sua atribuição, no caso, cinge-se a comparar a lei impugnada com a letra do texto; — mas não pode suprir, por indução, por presunção, o que neste não vier expresso; o seu dever e direito é dizer o que o texto é, e não o que este (12) devia ser ou conter.

Para compreender-se melhor o dispositivo do artigo constitucional, em que se fundou o Supremo Tribunal Federal, convém agora distinguir os objetos, a que o mesmo se refere.

O comércio de cabotagem, tanto pode ser de mercadorias nacionais, como de mercadorias estrangeiras que já tenham pago o impôsto federal de importação.

As últimas estão, com efeito, inteiramente livres de taxas estaduais; não *ex-vi* da 2ª parte do n. 2º do art. 7º, como pareceu ao Supremo Tribunal Federal mas em virtude de outras disposições expressas a respeito, isto é: — quanto ao seu movimento de entrada nos portos dos Estados, a isenção é obrigatória em vista do n. 1, do citado artigo, que declara da *competência exclusiva* da União, decretar impostos sôbre a importação estrangeira; e quanto ao seu movimento de saída, em vista do art. 9º n. 1, que só reconhece aos Estados o direito de tributar a exportação de mercadorias, — quando estas forem da sua própria produção.

Em relação à *entrada*, não há um só artigo ou disposição da Constituição Federal, que prive ao Estado de tributá-la, desde que as respectivas mercadorias *entrarem* para o seu próprio *consumo*, — e não, em simples *trânsito* ou *passagem*, de um para outro Estado (art. 11º da Const.) A isenção do impôsto de trânsito interestadual, sim — esta foi estatuída pela Constituição da maneira, a mais explícita, completa e categórica (art. 11 cit., e art. 9º § 2º); porque o legislador entendeu que seria tornar a liberdade comercial de todo o país precária e incerta, se os Estados pudessem tributar discrecionariamente as mercadorias da produção nacional ou es-

(12) COOLEY — *Constitutional Limitations*, pág. 201 e notas *ibi*.

trangeira quando a caminho das praças ou mercados, a que fôsem destinadas.

Mas tributar a mercadoria, que entra para o consumo de um Estado, é manifestamente, muito diverso do tributar a mercadoria que transita ou passa de viagem, para o consumo de outro Estado. O primeiro ato é, sem dúvida alguma, constitucional; o segundo, não.

Em relação à saída das mercadorias nacionais, de qualquer Estado, — é também constitucional a sua tributação, por lei estadual; a Constituição Federal, em vez de proibi-lo, como se pretende, — reconheceu ao contrário, que «é da competência exclusiva dos Estados decretar impostos sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção» (art. 9º n. 14).

Como, pois, a despeito de disposição tão terminante, o Supremo Tribunal Federal julgou inválida a lei estadual da Bahia, mandando cobrar direitos de exportação sobre o café de sua própria produção? Onde a disposição constitucional em conflito com a exigência de semelhante impôsto pelo poder estadual? Nenhuma se encontra na Constituição.

Para declarar a invalidade da lei, o Tribunal serviu-se, apenas, da sua faculdade interpretativa, — já ampliando o dispositivo final do n. 2 do art. 7º, já restringindo a significação clara do n. 1 do art 9º; mas, além de ser isso contrário ao princípio geral — *in claris cessat interpretatio*, — acresce, que, tratando-se da validade de uma lei, é regra de boa jurisprudência, recomendada nos autores, que o *judiciário* deve sempre presumir a validade da lei, e não declarar a sua inconstitucionalidade, senão, quando assim o fôr *absolutamente necessário* à decisão da causa. (*Hoover v. Wood*, 9 Ind. 286; *Smith v. Speed*, 50 Ala. 277; *Board of Education v. Mayor*, 72 G. a. 353.) (13)

Pretende-se que a palavra — *exportação* do artigo 9º da Constituição somente refere-se a mercadorias despachadas para o estrangeiro. Com efeito, se consultar-se aos *lexicógrafos*, não será difícil sustentar, que o vocábulo — *exportação* — é assim entendido na sua acepção mais geral.

Mas tratando-se de interpretar textos legislativos, não é aos *lexicógrafos*, que devemos recorrer de preferência, — e sim à mente do legislador que se supõe, fôra expressa em

(13) COOLEY — *Principles of the Constitutional Law* cit.

acôrdo com a intelligência mais comum ou com o uso especial dos vocábulos no próprio país.

E isto pôsto, nos seja licito perguntar: — Haverá quem ignore, que no Brasil as palavras *importação* e *exportação* — foram sempre empregadas, tanto na sua significação geral, — exprimindo atos do comércio externo, como na sua significação usual entre nós — exprimindo os mesmos atos do comércio interprovincial?

Em boa fé não se poderá contestar a verdade do fato; e quando tal se procurasse fazer, bastaria recorrer aos documentos officiais de toda espécie, — leis, decretos, avisos, officios, consultas, projetos e pareceres dos poderes gerais e provinciais, para não ser mais admitida controvérsia a esse respeito.

As leis orçamentárias das províncias, como sabe-se, taxavam e cobravam *impostos de importação e exportação interprovincial*, e quando, às vezes, para evitar a opposição dos poderes gerais ou iludir os termos da Constituição imperial se os lançava, sob denominações diferentes, vinham as decisões do Contencioso Administrativo e as resoluções numerosas do Conselho de Estado, para afirmar categoricamente que: — «a palavra *importação* do art. 12 do *Ato Adicional*, comprehendia, tanto a dos países estrangeiros, como a de umas para outras províncias do Império».(14)

Não ignorava-o, de certo, o legislador constituinte da República, e é, por isso, que, tendo reservado para a União os impostos aduaneiros de entrada, — especificou-os logo — *impostos de importação de procedência estrangeira*. Este adjetivo, posposto à palavra — *importação* — deixa bem claro, que o legislador conhecia a existência de uma outra *importação*, isto é, a *de procedência nacional*, ou do comércio de cabotagem, cuja tributação continuava a pertencer aos Estados.

Dos mesmos documentos, a que aludimos, também se verifica historicamente, que a palavra *exportação* «tinha signi-

(14) Vide entre outras: — Consultas e resoluções do Conselho de Estado de 1º de outubro de 1851; de 29 de outubro e 11 de dezembro de 1868; de 11 de junho de 1875; de 7 de novembro de 1845; de 21 de março e 16 de outubro de 1848; de 18 de setembro de 1850; de 18 de setembro de 1861; de 27 de fevereiro de 1875.

Parecer da Câmara dos Deputados de 19 de setembro de 1870 e 25 de agosto de 1882; etc., etc., etc.

ficação dupla, isto é, tanto compreendia a saída dos gêneros para o estrangeiro, como a de uma província para outra».

E o impôsto de exportação interprovincial, embora igualmente combatido pelas resoluções do Conselho de Estado, sob o fundamento principal de *prejudicarem as rendas gerais do Império* (art. 10, § 5º do Ato Adicional), — a verdade é, que as províncias nunca abriram mão dêle, e, afinal, os próprios poderes gerais do Império assentiram, já tácitamente, e já por atos indiretos, ao direito das províncias a êsse respeito.

De maneira que, na técnica e prática fiscal que a República encontrou, ao ser elaborada a sua Constituição Federal: — o fato sabido e nunca contestado é — que os vocábulos — *importação* e *exportação* tinham a significação comprehensiva, tanto de atos do comércio externo como do comércio interprovincial; — e, conseqüentemente, se o legislador usou dos aludidos vocábulos, sem restrição expressa, — é de razão admitir que êle quis par-lhes a mesma significação, pela qual já eram empregados pelos poderes públicos e documentos oficiais do país.

Parece-nos que isto mesmo é justamente o que a boa hermenêutica recomenda, no caso de interpretação.

É ainda de atender, que na Federação cada um dos Estados tem o poder tributário, *jure proprio*, como qualidade que lhe é essencial, inerente, indispensável aos seus fins peculiares, tanto como o tem a própria União. — e aquêle poder só poderá sofrer as limitações, que estiverem expressas no pacto fundamental da mesma Federação.

Não compete ao Judiciário defini-las, e muito menos, pretender restringi-las, valendo-se da sua jurisdição de intérprete final da Constituição.

Jornal do Comércio, 24 de junho de 1896.

III

Contra as razões indutivas, que porventura atuaram na mente do Supremo Tribunal Federal, — para que êste decidisse, como fêz, — que o dispositivo final do n. 2 do art. 7º da Constituição era igualmente obrigatório ao poder estadual, já vimos dos nossos artigos anteriores, que subsistem.

1) O fato de o aludido artigo 7º tratar, *declarada e expressamente*, da competência exclusiva da União em matéria tributária;

2) A circunstância, não menos procedente, de que o dispositivo final do n. 2 é uma simples proposição subordinada, completiva ou restritiva, dos dois *incisos* gramaticais, que precedem;

3) O fato de, no art. 9º, em que o legislador definiu a competência exclusiva dos Estados em matéria de impostos, não se fazer a menor referência, explícita ou implícita, à limitação do n. 2 do art. 7º, — quando, aliás, no § 2º do art. 9º se fez uma outra limitação expressa, não obstante já achar-se esta evidentemente contida nos próprios termos do n. 1 do mesmo artigo; — referência ou restrição indispensável, porque o legislador não ignorava, que as ex-províncias, agora Estados, — exerciam, bem ou mal, — o direito de tributar o comércio de cabotagem, tanto nos seus atos de entrada, como nos atos de saída, e até de simples trânsito;

4) Finalmente, o fato manifestamente concludente, de o legislador, tendo nos artigos 10 e 11 da Constituição enumerado os objetos e casos, em que seria vedado, tanto à União como aos Estados, tributar ou criar impostos, — não haver incluído, entre esses objetos e casos, o comércio de cabotagem. Parece claro, fora de toda dúvida, que, se o legislador quisesse estender aos Estados a proibição tributária do final do n. 2 do art. 7º, não deixaria, até como simples razão de ordem ou método, — de tê-la preferentemente capitulado em algum dos artigos 10 e 11, — como bem o fizera sobre o *trânsito* dos produtos, nacionais ou estrangeiros. E neste ponto é de notar: o *trânsito* ou *passagem* das mercadorias de um Estado para outro, por veículos de terra ou de água, é uma parte integrante do comércio de cabotagem. E sem fazer injúria às habilitações do legislador constituinte, não se poderá admitir, que êle intercalasse uma disposição de caráter geral, importante, em uma proposição subordinada de um artigo diverso, — para se seguida consagrar em artigo especial (art. 11, n. 1), uma parte substancialmente compreendida na suposta disposição.

Outra, porém, é a verdade, que já temos apurado sobre o caso, e que continuaremos a fazê-lo nas considerações que se seguem.

— No projeto de Constituição, promulgado pelo Governo provisório, — os dispositivos, ora constantes dos ns. 1 e 2

do art. 7º, eram idênticos no fundo e, pode-se dizer, também na forma, — porque a única diferença consiste, em que no projeto vinha a palavra — *costeagem* —, em vez de — *cabotagem*, como se encontra no texto atual.

Não estamos habilitados a dizer se o ilustre autor do projeto pretendeu dar aos dispositivos em questão uma inteligência mais lata, ou mesmo diversa daquela, que aparentemente depreende-se da sua *construção textual*; mas, conforme às notas que então tomamos, e às atas existentes dos respectivos trabalhos da Comissão dos 21, podemos informar ao leitor, acêrca do modo de entender e proceder da aludida Comissão a êsse respeito.

Evidentemente aceitáveis, como eram, as disposições dos ns. 1 e 2 do art. 6º do projeto (correspondem a iguais números do art. 7º da Const.), nenhuma impugnação tiveram elas no seio da Comissão. Com efeito, quanto à do n. 14, — ainda quando a mesma não correspondesse à necessidade de dotar a União com a fonte de renda, aí consignada, — interpunha-se a razão, não menos valiosa, de que sendo o impôsto de *importação estrangeira* um encargo, às vêzes, regulado por tratados ou convênios internacionais, — sòmente o poder federal devia ter competência para legislar acêrca do mesmo. Quanto à disposição do n. 2, além de serem-lhe, em parte, aplicáveis as mesmas considerações do número anterior, — dava-se ainda a circunstância de esta última disposição também conter um preceito restritivo, manifestamente indispensável, da primeira. A comissão entendeu, e com todo o acêrto, sem dúvida, — que, se razões havia indiscutíveis, para que a União tivesse autoridade tributária exclusiva quanto à importação estrangeira e navegação em geral, — outro tanto não se dava com relação ao movimento interno das mercadorias, quer as de produção do país, quer as do estrangeiro depois de despachadas para o consumo; — e por isso adotando o n. 2, aprovou igualmente com deliberado propósito e como sendo de providente alcance, o dispositivo final do citado n. 2, que denega à União o direito de tributar as mercadorias no seu giro interestadual, — declarando *livre o comércio de cabotagem* para tôdas elas.

Não nos é lícito afirmar, que todos os membros da Comissão revisora do projeto de Constituição, um a um, tivessem votado a parte final do n. 2 do art. 6º, em um só e mesmo pensamento; podemos, porém, dar testemunho, de que a sua maioria fê-lo no intuito de limitar a intervenção tributária

da União no comércio interestadual, ficando aos Estados a Faculdade plena de, a êsse respeito, lançar ou suprimir os próprios tributos, conforme às suas necessidades financeiras, ou mais consentâneo fôsse com o desenvolvimento econômico de cada um.

Relativamente ao n. 1 do art. 6º citado houve uma emenda, — pela qual era concedida aos Estados a quota de 10% sobre os impostos de importação de mercadorias estrangeiras, quando destinadas ao consumo no respectivo território. Esta foi aceita pela Comissão, embora como disposição transitória, em vista das condições financeiras de alguns Estados, que assim o reclamavam.

«Este alvitre», diz o parecer da Comissão dos 21, «lhe pareceu preferível ao que lhe foi lembrado, de se deixar aos Estados a faculdade de tributar a sua importação até um *maximum* prefixados; porquanto a acumulação e a desigualdade de impostos resultantes dessa competência comum à União e aos Estados, além de encarecer o consumo em geral e de provocar resistências da parte do comércio, desequilibrariam as relações entre as praças nacionais e entre estas e as estrangeiras, criariam embaraços ao Governo da União na regulamentação das relações internacionais e quiçá no desempenho de compromissos formados em tratados comerciais.»

A emenda em questão, bem como outras com fim idêntico, apresentadas, depois, durante a discussão do projeto no Congresso Constituinte, foram rejeitadas logo em 1ª discussão; — subsistindo, entretanto, e sem modificação, as duas disposições acima ditas do art. 6º do projeto, quais foram, afinal, promulgadas sob os ns. 1 e 2 do art. 7º da Constituição.

— Tal é o histórico resumido de tão importante texto constitucional; e nem dêle, nem dos documentos oficiais concernentes ao mesmo histórico, nem das idéias e juízos externados nas discussões, — jamais fôra enunciado (salvo ignorância de nossa parte) — que o dispositivo final do n. 2 do art. 7º da Constituição era igualmente extensivo à faculdade tributária dos Estados. Sempre pensamos e entendemos de modo contrário; votamo-lo, como limitação imposta à faculdade tributária da União, e nesta persuasão, é de crer, — deliberou a maioria dos representantes dos Estados; porquanto é inverossimil supor, que êles pensassem em cercear a autoridade e competência dos mesmos Estados, ao votarem disposições, que assim não declararam.

Já o dissemos, mas convém repetir, — que os Estados, ao ser elaborada a Constituição Federal, continuavam na prática de tributar a importação, quer de procedência estrangeira, (esta a título de direitos de *consumo*) quer de procedência nacional. Veiu a Constituição e estatuiu, que compete exclusivamente à União — o decretar impostos de importação de procedência estrangeira. Que concluir daí? Que os Estados não mais podem tributar a importação de procedência nacional?

Como medida de boa economia política, nos parece, certamente, muito recomendável. Mas, que os Estados estejam a isso obrigados por texto algum expresso da Constituição, — com certeza, não.

E nem vai nisso um fato estranho, tratando-se de Estados de uma Federação.

Como sabe-se, a Constituição Federal da República Americana estatui: — que «os Estados não podem, sem consentimento do Congresso (Federal), lançar impostos ou direitos sobre a importação e a exportação, exceto se forem absolutamente necessários para a execução de leis de inspeção» (art. 1º, secç. 10ª n. 2 da Const. Am.).

A referida Constituição também veda-lhe a tributação de navios (*duty of Tonnage*), como anteriormente fizemos notar; e bem assim, conferiu ao Congresso Nacional, e a este somente, o direito de «regular o comércio com as nações estrangeiras e o dos Estados entre si, e com as tribos indígenas» (art. 1º, secç. 8ª, n. 2 da Const. Am.), — atribuição idêntica à do art. 34, n. 5 da Constituição Brasileira, — atribuição idêntica à do art. 34, n. 5 da Constituição Brasileira, — e da qual, diga-se de passagem, o Governo central da América muito tem usado, e, às vezes, abusado, para intervir na economia fiscal e política dos próprios Estados.

No entanto, se consultarmos à jurisprudência das côrtes americanas a respeito, veremos que apesar da palavra — importação — ter sido empregada no texto constitucional sem o menor *restritivo*, ali se entendeu que é doutrina assentada, que a mesma somente refere-se à entrada de mercadorias vindas do estrangeiro, não afetando em nada às mercadorias nacionais no seu movimento de cabotagem.

O ilustre escritor americano ROBERT DESTY, na sua obra especial — *The American Law of Taxation* — apoiado nos considerando de 13 decisões judiciais das mais importantes, diz: — «The term *import* does not refer to articles imported

from one State into another, but only to articles imported from foreign countries» (1º vol. pág. 232).

Mais adiante: — «The term — *imports* in the constitution embraces only articles imported from foreign nations, and not merchandise carried from one State to another» (State v. Pinckney, 10 Rich. 474).

— HARE, no seu importantíssimo tratado, — *American Constitutional Law*, ocupando-se igualmente da espécie, se exprime nestes termos: «The prohibition does not apply to imports from other States, nor to foreign imports after they have passed from the importer's hands and become a part of that mass of personal property which is subject to the jurisdiction of the States. A different interpretation would embarrass the State-Governments, by obliging them to refrain from taxation of merchandise and the persons, by whom it is bought and sold, or confine it to their own productions, contrary to the equality, which it is the object of the Constitution to promote» (1º vol., pág. 252).

— «O termo *importação*, diz CALVO, trasladando as palavras de ORLANDO BUMP, é usado pela Constituição no seu sentido fiscal, — e neste sentido é inteiramente inaplicável ao intercâmbio das mercadorias entre os Estados, sendo aliás restringido, em sua significação, somente àquelas mercadorias que são importadas do estrangeiro, introduzidas no país por seu diversos *portos de entrada*, cujo direito de tributá-las pertence ao Governo Federal. Um *impôsto do Estado sobre artigos trazidos de outro Estado não é um impôsto de importação*. (Aut. cit. *Decisiones constitucionales*, 2º tomo, página 67.) (5)

As restrições principais, que os Governos dos Estados sofrem, na sua faculdade tributária, não vêm principalmente da disposição constitucional, que lhes veda tributar a importação e a exportação, mas da competência superior, exclusiva, que foi reservada à União, para regular o comércio internacional e o comércio interestadual. E ainda assim, se formos apreciar os motivos e razões dos *julgados* a este respeito, acharemos que, na sua maioria, o que elles coarctam ou proi-

(15) *License Cases*, 5 Haw. 504; S. C. 13 N. H. 536; State v. Pinkney, 10 Rich. 474; State v. Charleston, 10 Rich. 240; — Hinson v. Lott, 8. Wall. 148; S.C. 40 Ala. 123; Woodruff v. Parham, 41 Ala. 334; S. C. 8. Wall. 123; State Tax on Railway Gross Receipts, 15 Wall. 284; Harrison v. Mayor, 11 Miss. 581; Board v. Pleasants, 23; La. Ann. 349, etc.»

bem, são as taxas *itinerárias, de trânsito e transporte*, como manifestamente ofensivas à liberdade comercial, as quais são igualmente proibidas entre nós, em vista do art. 11, da nossa Constituição.

Quanto ao mais, as côrtes americanas são as primeiras a se mostrarem desejosas de não contrariar às faculdades dos Governos estaduais, estabelecendo, em suas decisões, princípios doutrinários, tais como:

— O poder de tributação de um Estado é um de seus atributos de soberania. Quando não tem havido convenção em contrário com o Governo Federal, ou cessão de jurisdição para os objetos especificados na Constituição, aquêle poder abrange tôdas as propriedades (*riquezas*) e negócios dentro do Estado, desde que não forem meios e instrumentos (*means and instruments*) do Governo Federal. O Estado pode exercer êsse seu poder à discreção. (*Nathan v. Louisiana*, 8 Haw. 73; *People v. Coleman*, 4 Col. 46.)

A medida do poder de tributar, pertencente a um Estado, é a extensão de soberania, que possui o povo de um Estado e que foi pelo mesmo conferida ao seu Governo. (*M. Culloch v. State*, 4 Wheat. 316; *Hawell v. State*, 3 Gill. 14.)

— *The taxing power of the State is supreme, unless the subject be beyond the borders of the State... and this Supremacy cannot be questioned by the judiciary.* (16)

Os exemplos, tirados da jurisprudência americana, não seria preciso dizer, não invocamo-los como argumentos, de que os Estados entre nós possam tributar as mercadorias nacionais, quando entram para o seu consumo, pois já demonstramos que a Constituição Federal não contém proibição nenhuma explícita a semelhante respeito; — citando tais exemplos, queremos chamar a atenção do leitor para estas circunstâncias:

1ª — que, não obstante a Constituição americana ter proibido aos Estados de tributar a *importação*, sem nenhum *restritivo*, pôsto a êste vocábulo — ali se decidiu que a proibição não vedava aos Estados de tributar as mercadorias nacionais, entradas para o consumo do respectivo Estado;

2ª — que a Constituição Brasileira, ao contrário da Americana, — declara: — *importação de procedência estrangeira*;

(16) ROBERT DESTY — *The Constitution of United States*, pág. 59, e 22 casos ibi citados em nota.

mas, isso não obstante, — pretende-se, que os Estados estão privados de lançar e arrecadar qualquer impôsto sôbre as mercadorias entradas em seus portos, ainda mesmo de procedência nacional.

Seria o caso de interrogar: — para que então foi pôsto ali aquêle adjetivo — «estrangeira»? Simples palavra inútil? Não, certamente.

E quem recorrer aos Anais do Congresso Constituinte, verá que foi por êste rejeitada uma emenda que mandava suprimir, por *desnecessárias*, as palavras — procedência estrangeira; — muito embora o seu autor a repetisse em 2ª discussão, tendo ajuntado que: «Tratando-se da União, não pode haver importação senão de mercadorias estrangeiras, — logo parece desnecessária a declaração.»

A propósito, é também de saber que o mesmo Congresso igualmente rejeitou diversas emendas, que autorizavam aos Estados tributar a importação de mercadorias estrangeiras quando destinadas a consumo no seu território.

— Já está longe o presente artigo, e por isso findamo-lo aqui.

Jornal do Comércio, 25 de junho de 1896.

IV

Tratando do direito de tributar reservado aos Estados, estatui a Constituição em seu art. 9º que é da competência exclusiva dos Estados decretar impostos:

«1º. Sôbre a exportação de mercadorias de sua própria produção.»

Antes de passar além, examinemos êste ponto, que é, certamente, um dos mais importantes, na questão que se ventila.

No projeto do Governo Provisório a disposição, que se continha no n. 1 do art. 8º, era *in substância* idêntica à da Constituição, acima transcrita, diferindo, apenas, no emprego de palavras, isto é, — no projeto vinha: — «mercadorias que não sejam de outros Estados», enquanto que no artigo autal

da Constituição se diz: — «mercadorias de sua própria produção.»

O projeto do Governo Provisório também continha, como § 2º do art. 8º, uma outra disposição, que não se encontra na Constituição, a qual rezava:

«Em 1898, ou antes se o Congresso deliberar, cessarão de todo os direitos de exportação.»

A Comissão dos 21, ao rever o aludido projeto nesta parte, não ignorava os bons intuitos econômicos que teve o Governo Provisório, pretendendo limitar, desta sorte, os tributos de exportação; mas, por outro lado, não lhe parecendo do melhor alvitre, que uma fonte de renda, depois de reservada para a economia peculiar dos Estados, ainda ficasse, não obstante, sob a dependência e deliberação do Congresso Federal, — resolveu eliminar semelhante disposição e manter a faculdade de tributar a exportação, com toda a plenitude com que fôra estabelecida no n. 1 do referido art. 8º do projeto.

«Os impostos de exportação», — diz a Comissão dos 21 em seu parecer, — «incidindo sobre a produção dos Estados que os decretam, afetam, direta e imediatamente os interesses econômicos dos mesmos Estados, e, portanto, aos respectivos governos locais é que deve ser deixado o cuidado de poupar as forças produtoras em seus territórios, minorando ou suprimindo estes impostos, conforme exigirem as circunstâncias peculiares a cada um. Essa liberdade de ação lhes é tanto mais necessária, quanto é certo que, devendo o impôsto de exportação ser substituído pelo territorial e dependendo este de um cadastro, cuja execução demanda tempo e consideráveis despesas, não se pode *a priori* precisar a época, em que cada Estado se achará habilitado a operar essa substituição.»

O modo de ver da Comissão revisora foi igualmente acci- to pelo Congresso Constituinte, o qual, logo na 1ª discussão do projeto, adotou a emenda supressiva, tal como já havia sido aprovada pela referida Comissão.

No correr da 1ª e 2ª discussão do projeto, nenhuma emenda ou declaração foi apresentada, no sentido de restringir a competência exclusiva dos Estados, para decretar impostos de exportação; de maneira que devemos aceitar, como a mente do legislador, aquela que resulta dos termos textuais da Constituição, segundo a significação própria e usual, que esses termos tinham então no país.

Já dissemos em artigo anterior, que os vocábulos — importação e exportação — tinham entre nós, não somente, a significação técnica, com que são definidos nos autores e lexicógrafos, mas também, a significação usual, — e sabiadamente aceita e consagrada na linguagem administrativa, legislativa e fiscal do país, — *máxime*, tratando de direitos e taxas do comércio interprovincial.

Que, até o fim do Império, e depois dêste, durante o Governo Provisório, as províncias legislavam e arrecadavam o impôsto de exportação, é fato impossível de ser contestado; — e para cada um convencer-se, de que, sob o título de *exportação*, designava-se, igualmente, a saída dos gêneros de província para província, bastará abrir e consultar qualquer lei ou orçamento provincial de sua receita. Nesses documentos, até nos últimos de 1889 e 1890, se encontrarão freqüentemente êstes dizeres: «*importados* (gêneros ou produtos) das províncias vizinhas ou limítrofes», — «*importada* (mercadoria) por cabotagem», — e do mesmo modo: — «*exportados* (gêneros, artefatos, etc.) para as províncias vizinhas, ou para outras províncias», — «*exportados* pelas Coletorias limítrofes», — «*exportada* (aguardente, etc.) para dentro ou fora do Império, etc., etc.»

E o que ainda é de notar: na mor parte das províncias a cobrança do impôsto de exportação não dava-se somente sobre os gêneros da própria produção; — êle recaía, e às vêzes de preferência, sobre os produtos de outras províncias, em sua passagem, bem como, sobre os artefatos estrangeiros, já despachados para o consumo.

Condenável, muito embora, sob o ponto de vista econômico, como tantas vêzes o declarou o Conselho de Estado em numerosíssimas resoluções; — averbado mesmo de inconstitucional, segundo a inteligência, que se procurou dar ao *dispositivo condicional* do § 5º do art. 10 do Ato Adicional; o fato é, que as províncias, apoiadas nas próprias prerrogativas do Ato Adicional, e, particularmente, no art. 9º § 6º e art. 12 da lei de 31 de outubro de 1835, que fez a divisão das rendas entre a *Receita Geral* e *Receita Provincial*, — mantiveram *sempre ininterrompidamente*, o seu direito de tributar a exportação, dando a êste vocábulo a significação extensiva, que acima se disse.

Na técnica fiscal, que se depreende dos documentos oficiais existentes, — *importação* era o que entrava no *pôrto*, viesse do estrangeiro ou de outras províncias do Império; —

exportação era o que saia do *pôrto* (porta ou limite da província) «direta ou indiretamente, para um *pôrto* fora ou dentro do Império» — são palavras do Conselho de Estado.

Um dos estadistas do Império, que mais se fez notável pelos seus conhecimentos do direito constitucional e administrativo do país, foi, sem dúvida, o Sr. Visconde do Uruguai. Pois bem: le, depois de haver revistado as leis de 17 províncias, que arrecadavam impostos de exportação, e a êsse respeito, ter citado e analisado os pareceres da Câmara dos Deputados, os relatórios do Ministro da Fazenda e as resoluções do Conselho de Estado, nem sempre acordes e coerentes — conclui as suas vistas sôbre tão importante assunto, pela maneira seguinte:

«É portanto indispensável e urgente que sejam liquidados e claramente decididos, pela Assembléia Geral, os seguintes pontos:

1º Podem as assembléias provinciais impor sôbre a exportação para fora do Império?

2º Podem impor sôbre a exportação de uma província para outras?

.....
3º Podem impor sôbre a exportação de um município para outro da mesma província?» (17)

Ai temos o significado, técnico e usual, do vocábulo — exportação —, qual se entendia e se applicava na linguagem fiscal de todo o país.

E em vista do exposto, será licito, já não diremos afirmar, mas supor sequer, que o dispositivo do n. 1 do art. 9º da Constituição Federal, sômente autoriza o impôsto sôbre a exportação, se fôr para o estrangeiro.

Será licito pensar, que os representantes dos Estados no Congresso Constituinte tivessem em mente aceitar para os mesmos uma fonte de renda, limitando-a em seu objeto e receita, sem que nenhuma declaração, direta ou indireta, fôsse feita na discussão ou redação do respectivo texto?

Pois não é de boa razão, de simples bom senso, admitir justamente o contrário, — isto é, que os Estados, pelos seus delegados, se tivessem reservado, senão mais, ao menos, aquillo, que já desfrutavam, como fonte de renda?

(17) URUGUAI, *Estudos Práticos sôbre a Administração das Províncias do Brasil*, Rio, 1865.

Quanto a nós, — a última hipótese é tão imperativa, que deixa de ser uma hipótese, para ser a própria verdade do fato.

Conforme a letra e o espírito da Constituição Federal, os Estados têm o direito de tributar gêneros de exportação, quer esta se dê de Estado para Estado, quer ela se faça para o estrangeiro, — observadas, tão somente, estas restrições:

1ª — que os gêneros exportados sejam de produção do próprio Estado (art. 9º, n. 1);

2ª — que seja isenta de impostos, no Estado por onde se exportar, a produção dos outros Estados (art. 9º citado, § 2º).

O último dispositivo se achava evidentemente incluído no primeiro; no entanto, o Congresso Constituinte entendeu conveniente mantê-lo expresso, — tal qual viera redigido no projeto de Constituição, para melhor afirmar o seu pensamento de vedar os *impostos de trânsito*, de que se ocupara em um dos seguintes artigos.

Além das razões históricas acima indicadas, que repele, qualquer outra interpretação restritiva do disposto no n. 1 do art. 9º, acresce ainda, que não foi estranha à deliberação do Congresso Constituinte uma circunstância ponderosa no caso, e é: — que se o imposto de exportação somente fôsse permitido, tratando-se de gêneros despachados para o estrangeiro, dar-se-ia grave injustiça e desigualdade no texto constitucional; pois, Estados há na Federação, que nem são limítrofes de países estrangeiros, nem têm portos, que lêem saída para esses países; — e admitindo-se mesmo, que não eram estas as condições, — ainda assim, se podem formular outras hipóteses, em que a aludida fonte de renda seria inteiramente frustrada para o Estado produtor e, talvez, tornando-se elemento prejudicial, nas relações econômicas de Estado a Estado.

Vejamos.

— O Estado — A — não tem portos para o estrangeiro, e toda a sua produção ou parte dela tem de atravessar um ou mais Estados, para chegar a ser despachada com aquêle destino; estão neste caso — Goiás e Minas. Devem, por isso, ficar privados da fonte de renda, que a Constituição lhes reservou privativamente?

O Estado — B — tem portos para o estrangeiro; mas as condições de seus portos ou do seu comércio não os habilitam bastante, para ter comércio externo *diretamente*; estão neste caso — Piauí, Rio Grande do Norte, Paraíba, etc.

Têm de remeter seus gêneros às praças fortes ou maiores, as quais os exportam então. Devem também ficar privados das rendas provenientes da exportação?

E não resultam daí dois males econômicos a um só tempo: — primeiro, para o Estado produtor — cuja receita é desfalcada de impostos, que a Constituição lhe garantiu; — e depois, — para a própria economia interestadual, — visto poder dar-se, no Estado exportador, a concorrência de gêneros de idêntica natureza, uns vindos de outro Estado, e, portanto, isentos de impostos, — e outros do Estado exportador, e consequentemente tributáveis.

Dir-se-á, que o segundo inconveniente, nem seria um mal para o produtor do primeiro Estado, nem para o consumidor em geral.

Mas, sê-lo-ia, manifestamente, para o produtor do Estado exportador.

Que, no conflito das leis fiscais dos Estados, uns aproveitem, econômica ou financeiramente, mais do que outros, em vista do melhor sistema de impostos que saibam adotar; — está direito, não há que objetar. Mas, que a própria Constituição Federal concorra, fundamentalmente, para semelhante resultado, com as suas disposições distributivas das rendas, — é o que não se coaduna com o regime federativo, nem é lícito interpretá-lo dos textos da mesma. As disposições desta, na matéria tributária, como nas garantias ou vantagens de ordem política, devem ser da máxima igualdade para todos os Estados e habitantes dêsses.

Atenda-se ainda.

O Estado — C — tem pôrto e comércio direto com o estrangeiro, e tira do impôsto de sua exportação a melhor parte de suas receitas; estão neste caso, entre outros, S. Paulo e Rio de Janeiro. Mas é fácil o trajeto e transporte, por estrada de ferro ou por veículos de água, para um outro pôrto, fora dêsses Estados, — o pôrto da Capital Federal, por exemplo. Suponha-se, agora, que os produtores do Rio e S. Paulo resolvem remeter seus gêneros (o café) para serem exportados, — para o estrangeiro, — do pôrto da Capital Federal, porque, assim fogem ao impôsto de exportação...

Seria de boa razão, ver Estados tão florescentes, em vista do crescimento de sua produção, — caírem, irremessivelmente, na penúria financeira, pelo fato de não poderem continuar a arrecadar o impôsto, que a Constituição lhes facultou, sobre a própria produção?

O Estado — *D* — tem a sua maior produção em gêneros, cujo consumo dá-se, no todo, ou na sua maior parte, nos outros Estados do país. Mas, quando a Constituição distribuiu-lhe a fonte de renda do art. 9º n. 1, fê-lo na mente de conceder-lhe um direito puramente negativo, uma fonte de renda impossível?

Era lícito ao legislador constituinte, êsse ato de estelionato financeiro?

Acreditamos que a afirmativa não pode ser sèriamente sustada.

Com efeito, é inteiramente inverossímil, que os representantes dos Estados, inteirados da existência de uns, e da possibilidade de outros, dos fatos e circunstâncias, acima indicados, — tudo isso não obstante, — tivessem em mente dar à palavra — *exportação* — a inteligência limitada, que alguns pretendem, tanto mais quando não se ignora, que a atitude dos mesmos representantes no Congresso Constituinte, quanto à divisão das rendas, foi a da mais exigência. Se mais não obtiveram para os Estados, é porque o *monte partível* não comportava quinhão maior nas circunstâncias.

— Os considerandos e argumentos porventura, invocados, da jurisprudência americana em contrário à nossa tese, carecem de procedente aplicação.

Basta saber, que na América todo direito em impôsto de exportação é repetidamente proibido pela Constituição Federal em duas disposições distintas, uma aplicável ao Congresso Nacional (art. 1º, secção 9ª, n. 5), e outra aplicável aos poderes estaduais (art. 1º, secç. 10ª, n. 2). Esta e outras provisões da Constituição Americana tiveram por fim preservar, quanto possível, a igualdade das relações comerciais entre os Estados; e se algum impôsto estadual aparece, embora sob título diverso, *mas realmente* prejudicial aos intuitos do legislador constituinte; — aí está o legislador federal, sempre vigilante, que, armado da faculdade exclusiva de «regular o comércio entre os diversos Estados», — não deixa logo de rever a lei, para anular o impôsto inconveniente.

Nos têrmos da Constituição Brasileira, porém, nem esta proibiu os impostos de exportação, nem conferiu ao Congresso Nacional o direito de rever leis estaduais, em dados casos.

E, ainda que de passagem, é de notar: Não obstante a expressa proibição constitucional do impôsto de exportação, — ainda assim, nem todo e qualquer encargo, lançado sôbre gêneros com êsse destino, é considerado inconstitucional. Em

obséquio ao poder tributário dos Estados, as Côrtes de Justiça da América têm decidido em diversos casos, de modo favorável aos mesmos, adotando fundamentos, tais como:

— Os gêneros ou mercadorias, enquanto nos armazéns ou depósitos, embora destinados à exportação, estão sujeitos a imposto; porque a Constituição refere-se a artigos exportados (*articles exported*). (18)

— «*Goods intended for exportation to another State are liable to taxation, as part of the general mass of property in the State of their origin, until actually started in course of transportation to the State of their destination, or delivered to a common carrier for that purpose, — provided that are taxed in the usual way which property is taxed, and not taxed by reason or because of such exportation or intended exportation... The true rule is, that the products of one State intended for exportation to another State do not cease to be a part of the general mass of property in the State, subject, as such, to its jurisdiction and taxation in the usual way, until they have been shipped, or have been started upon such transportation in a continuous rout on journey*». (19)

Tratando-se de país, em que o imposto de exportação é inconstitucional, — não se pode ser mais liberal na faculdade, que, não obstante, se reconhece aos Estados sobre gêneros exportáveis, — qual se deduz do trecho, que acima transcrevemos em original.

— Não ignoramos, é certo, que muitos combatem principalmente o imposto de exportação interestadual, pela sua inconveniência econômica, pela sua *repugnância* mesmo com o atual regime federativo, que, por sua natureza, não comporta tais barreiras opostas ao livre intercâmbio da vida nacional.

De acôrdo, sem dúvida. Mas esta é outra questão cuja importância aliás não desconhecemos.

Não se diz, que houvesse o maior acêrto econômico, nem que seja *obra prima*, a divisão das rendas, feita pelo legislador constituinte; adotando-a tanto a Comissão dos 21, como, depois, o Congresso justificou o seu ato, como uma necessidade imperiosa das circunstâncias financeiras do país; — pensamos, porém, que o que foi feito, está feito, e agora, é preciso respeitar, para a União, o que é da União, e respeitar,

(18) J. NORTON POMEROY, *An Introduction to the Constitutional Law*, págs. 234 e 662.

(19) POMEROY, obr. citada.

para os Estados, o que ficou para os Estados, malgrado dos seus graves defeitos.

Os inconvenientes econômicos, porventura, inerentes a certos tributos, em relação ao comércio interestadual convenceram, na prática, aos próprios Estados, do que lhes importa alterar, modificar ou suprimir, em atenção aos males ou benefícios recíprocos.

O que não se pode, nem se deve, é recorrer ao judiciário federal, para interpretar, por *ampliação* ou *restrição*, a textos claros e precisos, — no intuito de anular leis fiscais, emanadas de poder competente, — até mesmo porque, tratando de para usar da *interpretação declarativa*, isto é: — confrontar a lei com a Constituição, e declarar, se há, ou não, incompatibilidade real entre ambas.

Jornal do Comércio, 26 de junho de 1896.

V

Nos artigos precedentes dissemos quanto nos pareceu oportuno, no pensamento de elucidar os textos constitucionais, que se referem ao comércio de cabotagem, ou melhor dizendo, acêrca do direito, que têm os Estados, *ex-vi* da Constituição, para tributar a importação e a exportação de mercadorias nacionais no seu comércio interestadual.

Não nos ocuparemos, por ora, dos demais objetos de tributação, que os aludidos textos abrangem, — não só, porque a seu respeito ainda não se levantou controvérsia alguma sujeita ao conhecimento do judiciário, como principalmente, porque queremos, no presente artigo, considerar, de preferência, certos pontos ou fatos conexos de importância atual, relativos à intervenção judicial, tanto para conhecer da validade das leis, como de outros atos de poder ou funcionário administrativo da União e dos Estados.

Vamos, ainda que sem grandes desenvolvimentos, tratar de três pontos:

- 1) Da jurisdição especial dos juizes ou tribunais para intervir, segundo a nossa Constituição;
- 2) Dos meios processuais ou remédios, que competem aos interessados;

3) Da autoridade obrigatória das decisões do Judiciário.

Do enunciado se vê, que são pontos êstes do maior alcance jurídico, e a elucidação dos mesmos é com certeza da maior oportunidade.

A Constituição Federal em seu art. 59, depois de indicar as matérias, nas quais o Supremo Tribunal Federal tem jurisdição originária e privativa, — passa igualmente a mencionar os casos da sua jurisdição em grau de recurso, — estatuinto no § 1º do citado artigo, — que «das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

«a) quando se questionar sôbre a validade ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado fôr contra ela;

«b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos êsses atos, ou essas leis impugnadas.»

No artigo 60 trata o legislador constituinte dos Juizes e Tribunais federais, declarando, que compete aos mesmos, processar e julgar:

«a) as causas, em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal;

“b) tôdas as causas propostas contra o Govêrno da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Govêrno.»

— As transcrições supras bastam para o nosso presente estudo.

Conforme o disposto no § 1º do art. 59, dúvida alguma pode haver — que o legislador constituinte reconhece competência explicita dos tribunais judiciais dos Estados, para processar e julgar, até a última instância, segundo fôr a respectiva organização dos mesmos tribunais, — as causas em que se questionar ou se contestar a validade de tratados e leis federais, ou de leis e atos estaduais em face da Constituição e das leis federais; assim como, não é menos certo que, pelo artigo 60, incisos — a) e b) idêntica competência foi conferida aos juizes e tribunais federais, ainda que o legislador empregasse têrmos diversos para significar os casos em causas, sujeitos ao conhecimento dos mesmos.

Quando o magistrado estadual ou federal tem de aplicar a lei ao fato controverso, — é direito seu conseqüente, verificar se a lei é lei em face de Constituição, *padrão* primeiro e obrigado de tôdas elas, bem como, dos atos administrativos dos poderes públicos.

E, pois, dentro da esfera de competência da magistratura dos Estados, assim como dos juizes e tribunais da União, — dá-se, *ex-vi* da Constituição, jurisdição concorrente para processar e julgar os feitos, em que se questionar ou se contestar a validade das leis e de atos administrativos.

Dificuldades práticas podem surgir, acêrca de saber-se se a matéria da ação deve, de preferência, tocar ao juízo federal ou ao juízo estadual; mas, quanto à jurisdição do juiz, como intérprete da lei, — nenhuma dúvida pode ser levantada a êsse respeito.

As decisões dos juizes ou tribunais dos Estados terão igual força de *julgados* (art. 61 da Constituição), sem que a justiça federal possa intervir para anular, alterar ou suspender tais decisões, salvo os casos expressamente declarados na Constituição (art. 62 *ibidem*).

E quando mesmo um pleito, que, em razão das pessoas ou da natureza do seu objeto, deva pertencer à competência da justiça federal, fôr, não obstante, proposto perante um juiz ou Tribunal do Estado, e as partes contestem a lide, sem opor exceção declinatória, — se julgará prorrogada a jurisdição, não podendo mais a ação ser sujeita à jurisdição federal, nem mesmo em grau de recurso, salvo nos casos especificados no art. 59, § 1º da Constituição, que acima foram transcritos (art. 16 do decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890).

— Tratando-se, porém, dos recursos, que podem caber, para o Supremo Tribunal Federal, — é que dá-se diferença manifesta na jurisdição dêste Tribunal, — conforme o juízo inferior, em que a causa seja porventura processada.

Se trata-se de juízo estadual, só haverá o recurso extraordinário da decisão em última instância, — e, unicamente, quando essa decisão se achar em uma das duas hipóteses formuladas pelo legislador constituinte (art. 59, § 1º, letras a) e b). Se trata-se de juízo federal, — o recurso é mais amplo, tanto o de agravo, como o de apelação, em todos os casos que a lei especifica (art. 59, II da Constituição; — Decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890, art. 9º, II, do art. 337; Lei n. 221 de 20 de novembro de 1894, art. 54).

Convém notar que, entre as matérias de privativa jurisdição dos juizes federais, está a de que se ocupa o art. 13 da Lei n. 221 — pelas razões especialíssimas, — resultantes das autoridades e atos, aos quais se referem as disposições deesa lei. (20).

— Nas leis e na jurisprudência americana é igualmente reconhecido à magistratura estadual o direito de conhecer e julgar de validade das leis e atos administrativos do Governo, — dentro da respectiva competência; e mesmo até a reforma de 1875 (*Act of March, 3, 1875*) as côrtes dos Estados tinham jurisdição mais completa sôbre os casos em que se suscitavam tais questões, em geral, do que as côrtes de distrito (*district courts*) ou as côrtes de circuito (*circuit courts*) da justiça federal. (21)

Depois da reforma de 1875, tem havido mais de um ato do Congresso procurando regular as espécies em que dá-se a jurisdição concorrente, — sobretudo no intuito de bem fixar os fatos e razões, segundo as quais, é lícito, *ratione personae* ou *ratione materiae*, transferir um feito, iniciado nas côrtes estaduais, para o conhecimento da magistratura federal.

Quanto, porém, ao direito pátrio, a questão é fácil e explicita como anteriormente se disse.

O conhecimento e decisão do Judiciário Federal acêrca da validade de uma lei, ou ato administrativo de poder competente, pressupõe e requer a existência de um feito, regular e devidamente processado, segundo as fórmulas estabelecidas em lei. Só assim pode dar-se legitimamente a intervenção judicial na espécie. A êste respeito diz um autor competente:

«La prérogative d'annuler une loi inconstitutionnelle serait pleine de dangers si elle s'exerçait journellement et d'une manière théorique. Il n'en est pas ainsi, comme on l'a déjà vu. Le pouvoir législatif ne peut donc prendre ombrage du pouvoir judiciaire, qui est plutôt un auxiliaire qu'un rival, à la condition cependant que les magistrats sachent se contenir eux mêmes et ne prétendent point substituer leurs idées à celles du législateur. Ce serait déplacer l'écueil, loin de le supprimer. La présomption de validité est en faveur de l'acte

(20) O projeto da lei supra foi apresentado ao Senado pelo autor dêste artigo.

(21) S. F. MILLER, *On the Const. of the United States*, pág. 336.

législatif, il ne faut rien moins, que des raisons péremptoires, que des textes précis avec lesquels il serait en contradiction, pour le priver de sanction. (22)»

Referindo-nos aos juizes federais, que são atualmente os *juizes de secção*, não seria preciso dizer que os meios processuais, segundo fôr objeto e valor da ação, são os indicados no Decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890 (art. 97 e seg. e art. 387), modificados ou completados pela Lei n. 221 de 20 de novembro de 1894 (*especialmente*, art. 13 e 42 seg.).

Levanta-se, porém, no atual momento, uma questão de máxima importância.

Pode, *a priori*, o juiz seccional conceder um *mandado proibitório*, em favor da parte que é intimada para o cumprimento de uma lei, que a mesma parte impugna ou invalida?

Começamos por declarar que não conhecemos no direito pátrio nenhuma disposição ou texto que tal o autorize, e nem esse remédio se nos afigura admissível, pelo princípio, — *ubi eadem ratio, ibi idem jus statuendum*, segundo as razões, que passamos a expor.

Pretende-se que ao caso deve ter aplicação o disposto na Ord. liv. 3º tit. 78, § 5º, que reza: — «Se alguém se temer de outro que o queira ofender na pessoa, ou lhe queira sem razão ocupar e tomar suas coisas, poderá requerer ao juiz que segure a êle e às suas coisas do outro que o quizer ofender, a qual segurança lhe o juiz dará, e se depois dela êle receber ofensa daquele de que foi seguro, restitui-lo-á o juiz, e tornará tudo o que foi cometido e atentado depois de segurança dada, etc.»

Tal é o texto da lei que se invoca. E, verificada a eficácia atual do mesmo, em vista da nossa jurisprudência, o que encontramos, é o seguinte:

Se alguém se teme de ofensa à sua pessoa, pode, segundo a legislação mais modernamente vigente, requerer que o outro, de quem se teme seja obrigado a assinar termo de segurança ou de bem viver, conforme os casos. Se, porém, é um *possuidor de coisas*, que tem justos motivos para recear alguma turbação ou violência, pode invocar a autoridade do juiz contra aquêle que pretende perturbá-lo, sob cominação de penas; e daí nascem os interditos proibitórios, conhecidos geralmente na prática por ações de embargos à primeira. (23)

(22) AUGUSTE CARLIER, *La République Americaine*, pág. 129.

(23) P. BAPTISTA, *Teoria e Prática do Processo*, pág. 32.

É preciso que se trate da *posse* ou *quase-posse*, na intelligência restrita, que se lhe dá no direito civil, para que seja lícito recorrer ao remédio extraordinário do interdito proibitório autorizado na Ord. Assim ensina mos mestres, — declarando que o *mandatum non faciendi*, fora dêsses casos, é um abuso a que os juizes não devem anuir. (Dez. J. ALVES DA COSTA, ap. *Repertor*, v. *Posse*).

E manifesto é que a hipótese, acima formulada, não cabe nos termos da citada Ordenação: 1º porque não se trata de *outro*, que queira *sem razão* ocupar ou tomar as nossas coisas, — mas de ato de poder ou autoridade pública, a que devemos obediência; 2º porque o ato ou lei, que se impugna, é, deve ser considerado válido aos olhos do juiz, até que seja julgado não válido por sentença; 3º porque o interdito judicial vai de encontro à independência dos outros poderes públicos, reconhecida na Constituição.

A que ficaram reduzidas a legislação e a administração pública, se *a priori*, fôsse lícito a um juiz singular proibir a execução das leis e dos atos dos poderes públicos?

Felizmente não é esta a boa jurisprudência em parte alguma.

Na América do Norte, onde as decisões e os pleitos semelhantes são numerosos, e onde as côrtes de justiça podem usar do remédio extraordinário do — *mandamus*, — não se encontram, contudo, exemplos da prática aludida. Ao contrário, conhecemos mais de um caso, em que as mesmas o têm declarado formalmente inadmissível, bem como firmado o princípio de que «a validade da lei não pode ser questionada antes da sua execução.» (*Clayton v. Calhoun*, 76 Ga. 270. *Brien v. Clay*, 1. S. D. *Smith* 649 etc. *Dunlap v. Black*, 128 U. S. 40, e opinião do Juiz *Bradley* ibi).

A Lei n. 221 (art. 13) conferiu, é certo, ao juiz federal o direito de processar e julgar as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas; — e corrido o processo, o mesmo juiz tem sem dúvida jurisdição para anular o ato ou resolução administrativa, — se verificar a sua ilegalidade.

Pode-se admitir também que a cobrança de um impôsto, que se impugna por inconstitucional, — cai debaixo da sanção daquela lei. Mas a verdade é que nem esta nem nenhuma outra deu autoridade ao juiz federal para impedir que o ato administrativo seja consumado em todos os seus efeitos. E a lei que tal o fizesse, seria inoperativa, contraproducente;

porque tornaria impossível a ação coordenada dos poderes públicos.

Assim como não é lícito ao legislativo e ao executivo ditar as sentenças judiciais ou proibir que os juizes decidam as causas segundo a apreciação discricionária da lei e dos fatos alegados e provados; assim também, o judiciário não pode obstar que um e outro exerçam as suas funções, como melhores pareçam. Se do exercício destas, isto é, se da execução dos respectivos atos resultar uma ofensa ao direito individual, então será lícito ao ofendido provocar a intervenção do judiciário para fazer-lhe a devida justiça.

Mas, *a priori*, o juiz, como o simples cidadão, deve acatar os atos do poder público, — atos praticados *jure imperii*, como legais e obrigatórios.

O direito de trabalhar por parte do legislativo e o de arrecadar os tributos por parte do executivo, é uma função soberana, que, como tal, entra na classe dos atos *de império*, e portanto, inatingível por qualquer *interdito* proibitório do juiz.

O contrário disso seria a confusão e anarquia no funcionamento dos poderes públicos.

Os únicos casos, em que um juiz pode expedir mandados proibitivos contra a administração pública, são aquêles nos quais esta apresenta-se como simples parte, despida, por assim dizer, do seu caráter de autoridade pública. Então, como ela socorre-se à tutela do direito privado, o juiz adquire jurisdição sobre a mesma e poderá conceder interditos, se a espécie o comportar.

Um dos nossos jurisconsultos mais notáveis, apreciando, como nós, o assunto, externou-se a respeito do seguinte modo:

«que o mandado proibitório, da Ord. L. 3, t. 78 § 5º, só é aplicável nas relações de direito privado, e hoje na hipótese única de temer alguém, com fundamento, que outrem ocupe e tome suas coisas; (24)

«que o lançamento e a cobrança do impôsto são funções exercidas pelo Estado como pessoa política, *jure imperii*, e não como pessoa jurídica, nivelada pelo *jure gestionis* aos particulares;

«que, assim sendo, o poder judiciário é incompetente para expedir mandados proibitórios contra a União ou os Estados,

(24) U. DO AMARAL: «Em alegações de embargos por parte do Estado de Minas Gerais contra despacho do juiz seccional desta Capital,»

traçando-lhes normas de futuro proceder nas relações de direito público, pois tanto importaria substituir-se aos outros poderes, cuja delegação, como a sua, nasce da lei".

Ainda mais:

«que não se alega na petição inicial implorando o ofício do M. J. *ad mandatum non faciendi*, que os notificados pretendam ocupar e tomar as coisas dos autores, donde se vê claramente que não é caso de interdito possessório.

«E se o Estado de Minas Gerais houvesse praticado algum ato lesivo do direito dos autores, outro seria o remédio judicial, que não a proibição da prática de atos idênticos;

«que na cobrança do impôsto de exportação, ainda mesmo sob a denominação que lhe dão de impôsto sobre o comércio de cabotagem, o embargante cumpre leis do seu Congresso, que são e devem ser tidas por constitucionais, enquanto o contrário não se mostrar com a maior evidência, pelos meios regulares;

«que a invocada decisão do Supremo Tribunal só declara o direito entre os litigantes, e ao contrário do caso ocorrente, foi proferido após discussão regular, e sobre fato consumado sem tolher a ação administrativa e sem prover para casos futuros;

«que é incurial a notificação de tantas entidades diferentes em um só processo, quando não há a mesma origem da suposta obrigação.»

— Os conceitos jurídicos, acima externados, claros e procedentes por si mesmos, dispensam qualquer comentário.

Como toda e qualquer sentença definitiva de autoridade competente, a decisão do judiciário declarando a invalidade de uma lei tem força obrigatória para as partes do pleito, sejam simples indivíduos particulares, ou uma haja entre elas funcionário ou entidade de caráter público, como a Municipalidade, o Estado ou a União.

Mas não é ela igualmente obrigatória para todos, indivíduos, autoridades ou poderes públicos da Federação, — como sendo a interpretação suprema ou final da Constituição?

Este ponto foi objeto de viva discussão na América do Norte, durante muitos anos; mas, de quanto se pode colher da lição dos autores, nunca chegou-se teoricamente a um perfeito e completo acôrdo a respeito.

Na prática, o que se tem assentado, como de melhor jurisprudência, o mesmo, como mais consentâneo com o fun-

cionamento regular e mútua independência dos poderes públicos, é:

1) Que, quando se trata de decisão do Supremo Tribunal Federal, acordemente firmada em vários casos da mesma espécie, — ela produz *aresto* para tôdas as côrtes judiciais da União;

2) Que, com relação aos altos poderes, — considerados como *não partes do pleito decidido*, — êles continuam inteiramente livres em seu modo de pensar e de agir para casos futuros, segundo melhor lhes pareça no desempenho de suas atribuições e deveres. (25)

A decisão judicial obriga-os na *espécie sujeita*, em que forem parte; mas não é uma norma obrigada de conduta futura para os mesmos poderes, desde que tenham razões fundamentalmente constitucionais para procederem de modo diverso.

Questões há mesmo, nas quais o Poder Executivo e o Legislativo não se julgam, de maneira alguma, sujeitos às opiniões do judiciário: são as questões de caráter político, e para cuja interpretação a autoridade do judiciário não é conclusiva (26).

Ocupando-se desta importante questão, o DUQUE DE NOAILLES, depois de haver revistado os pareceres opostos dos partidos políticos da Norte-América a êsse respeito, diz: «Mas, se o Legislativo e o Executivo não se julgam obrigados a subscrever as interpretações constitucionais adotadas pelo judiciário nos considerandos de seus arestos, um ponto capital está fora da discussão: — o próprio *aresto* é soberano na espécie e obrigatório para as partes, quaisquer que elas sejam.»

“Entretanto o ponto complicado, continua o mesmo autor, em que os juristas sutis exibem o seu melhor latim, em risco de aí perderem-se, é: o ato legislativo não é suprimido *ipso facto*; êle subsiste, e o *aresto* judiciário igualmente, apesar de contraditórios.»

Esta consequência é lógica e inevitável; porque a sentença do Judiciário não tem a força de abrogar uma lei. Advertidos, muito embora, o Legislativo e o Executivo dos obstáculos que os tribunais lhes hão de opor, daí por diante, —

(25) MILLIER, *On the Const. of U. States*, pág. 376. COOLEY, *Principles of Constitutional Law*, pág. 146 e seq.

(26) COOLEY, — *Ibidem*, pág. 155; — DUC. DE NOAILLES, *obr. cit.* pág. 203; DESTY, *obr. cit.*, pág. 217, etc.

considerando a lei inválida; continuam, não obstante, um, a ser o único competente para suprimi-la, e o outro, não menos, para dar-lhe a devida execução, enquanto não fôr suprimida.

Agora, não será preciso acrescentar, — que, quando a decisão do Judiciário fôr manifestamente em apóio da Constituição, — tanto o Legislativo, como o Executivo, serão os primeiros a se considerar obrigados a não mais insistir na subsistência da lei ou ato invalidado.

Disto tivemos já exemplo entre nós, nos decretos do atual Presidente da República, que, conformando-se com as decisões do Supremo Tribunal Federal, mandou, muito acertadamente, revogar os decretos de 12 de abril de 1892, que haviam reformado militares, e demitido lentes, contra as disposições expressas da Constituição.

E assim deve sempre ser, desde que os altos poderes não julgarem, por sua vez, que a decisão judicial exorbita da própria jurisdição.

«Não há vencedor nem vencido. O Tribunal de Justiça não se erige, de forma alguma, em Côrte de *revisão* ou *cassação* dos atos legislativos.

Suas sentenças, proferidas sôbre causas pendentes, não se apresentam sob o aspecto agressivo de *votos judiciais* diretos e opostos à vontade do Legislativo. Jamais a autoridade dêste é posta em causa, nem criticada em si mesma. O juiz decide simplesmente na espécie, — que há conflito entre a Constituição e a lei, e que a primeira prevalece sôbre a segunda, visto como ambas não podem ser obedecidas ao mesmo tempo.» (27)

— Mas, se não obstante, a decisão do judiciário assim proferida, o Legislativo mantiver a lei, o Judiciário não tem autoridade para obstar a vontade e ato do outro poder; é ao povo, a quem compete, como soberano, intervir, — e decidir, como melhor entenda.

— A extensão e valor da obrigatoriedade das decisões judiciais nos casos de invalidade das leis, é assunto que reclama muita atenção dos nossos poderes públicos no atual momento, a fim de não deixar que da má inteligência a êsse respeito surjam abusos funestos, já da parte dos particulares, já por parte dos funcionários públicos, e semelhante respeito.

(27) DUC, DE NOAILLES, *Cent Ans de République aux États-Unis*.

Já sabe-se que, à vista da recente decisão do S.T.F., anulando, por inconstitucional, um imposto do Estado da Bahia, os interessados *levantaram campanha* nesse e noutros Estados, não só para resistir ao pagamento de taxas, que reputam idênticas ou semelhantes, mas ainda, para exigir dos cofres estaduais o que tem pago até agora, desde a promulgação da lei ou leis, que eles consideram tôdas invalidadas.

Este e outros fatos são da maior transcendência e gravidade para a própria vida da Federação, e por isso, não devem ser descurados um só momento.

Para o bom resultado, muito pode, e é de esperar das luzes, prudencia e patriotismo do Supremo Tribunal Federal.

A sua recente decisão, não se ignora, ainda não pode constituir *aresto*; — além de ser a primeira e única, — acresce, que não foi tomada pela maioria de todo o Tribunal (*full bench*), como se exigiria, para ter aquela qualidade. Foi apenas tomada por sete votos contra três.

Para concluir.

Qualquer que seja a incompetência com que se nos averbe, vindo discutir tão importantes matérias pela imprensa, podemos garantir ao leitor que nenhum outro móvel tivemos, que não fôsse o de concorrer para serem bem acertadas e conhecidas as regras e práticas, de razão constitucional e de conveniência na ordem financeira da União e dos Estados.

Outros terão parecer mais lúcido, ou melhor arrazoadado, e nós seremos os primeiros a render-lhes as devidas homenagens.

O nosso contingente foi pouco; mas trouxemo-lo ao público com inteira sinceridade de nossas convicções.

— *Faciant meliora potentes.*

Jornal do Comércio, 28 de junho de 1890.



TRIBUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

ARTIGOS DE AMARO CAVALCANTI EM RESPOSTA
A RUI BARBOSA, PUBLICADOS NO
JORNAL DO COMÉRCIO EM
AGOSTO DE 1896

I

Quando, servindo-me de igual título, escrevi alguns artigos sobre a importante questão da divisão das rendas públicas, feita pela Constituição, não ignorava, já então, que o nosso ilustrado jurisconsulto Rui Barbosa tinha parecer diferente daquele, que me propus sustentar. Mas, para evitar polêmica pessoal nessa matéria de verdadeiro interesse público, discuti apenas teses e fatos, sem fazer alusão à esta ou àquela individualidade.

Entendeu, porém, o nobre senador que a sua argumentação produziria maior efeito, sendo arremessada contra o frágil *tecume* de minhas opiniões; e por isso, tendo-me honrado nominalmente com freqüentes referências, pôs-me na obrigação indeclinável de voltar à imprensa.

Nenhum sentimento de amor próprio traz-me à presente réplica; venho explicar ou retificar umas e reafirmar outras, das proposições, que avancei em meus artigos anteriores. E o faço por duas razões somente: primeira, o interesse sincero, que ligo à elucidação de um caso que reputo fundamental para a vida da Federação; segunda, a satisfação que tenho de, mais uma vez, render homenagem ao talento e saber do brasileiro erudito, que quis honrar-me fazendo do meu insignificante trabalho objeto especial de sua judiciosa atenção e crítica.

Isto pôsto, entro em matéria.

Disse em um dos meus artigos: «Não obstante a Constituição americana ter proibido aos Estados tributar a *importação*, sem nenhum restritivo pôsto a êste vocábulo, ali se decidiu que a proibição não vedava aos Estados o tributar as mercadorias nacionais, *entradas para o consumo* do respectivo Estado.»

Depois disto citei as opiniões de autores e os julgados, que assim afirmavam.

Está claro, que não o fiz, invocando (1) argumento decisivo para o nosso caso, porque as condições históricas e as disposições constitucionais da América não conferem exatamente com as nossas; fi-lo, como consideração oportuna, para demonstrar, que não é somente na Federação Brasileira que se pratica ou se tolera impôsto sobre mercadorias vindas de outro Estado da mesma Federação.

O trecho de meu artigo mereceu contestação formal do honrado Senador R. Barbosa, e para *impressionar melhor* ao leitor com os seus argumentos, — não só asseverou, que eu, — alvoroçado com a notícia que se me deparou... não vi, e só conheço os julgados meramente por transuntos ou citações, etc. ..., como também, que fui induzido em erro, por *entender mal* os autores americanos, etc ...».

Fêz ainda notar, que errei, por não ter lido as próprias sentenças, e me ter fiado em citações de autores, etc. contra o que preceituam os mesters.

Agora ouça-me o leitor.

Não tenho, e afirmo que nenhuma biblioteca no Brasil tem, os julgados das côrtes superiores americanas em suas *integras*, os quais constam de volumes, que já sobem a centenas; direi mais, — à exceção dos casos julgados sob o *Chief Justice Marshall*, que se encontram reunidos em volume especial, — todos os demais são, em gral, conhecidos pela análise do seu objeto, pontos principais controversos, e a doutrina assentada pela decisão, — conforme as notícias ou transuntos, que os autores fazem dos mesmos. (2)

Outra, porém, é a questão.

Eu li em autores americanos de boa nota, daqueles, cujas obras são lá reputadas. — *text-books*, — advogados de saber, juizes, professores de Universidades, — que a proibição constitucional, impostas aos Estados, de não tributar a importação, só se referia a mercadorias importadas do estrangeiro, e não àquelas trazidas ou importadas de um para outro Estado americano; — e, na minha sincera ingenuidade, afirmei o fato. O meu honrado antagonista não tachara a minha citação de infiel; não nega que os autores, por mim citados, digam isso mesmo; assevera, porém, que eu errei, que entendi mal os autores, etc.

(1) Vide o meu artigo III no *Jornal* de 25 de junho.

(2) Uma das melhores e mais recentes coleções, é de THAYER. *Classes on constitutional Law* a que socorreu-se o Sr. Rui Barbosa.

Não compreendo bem a dialética.

Se é certo que *não vi* os julgados nos *próprios autos*, é de supor que os autores americanos o tenham feito, uma vez que eles comentam, analisam e ensinam qual seja a doutrina asentada pelos mesmos. E se é certo, igualmente, que o Sr. Rui Barbosa, pelo seu grande saber, pode tirar conclusões diferentes dos julgados americanos, que leu; — nem por isso, deverá negar a competência dos *meus autores*, até mesmo, porque S. Ex. também os cita e os invoca, quando convém à sua tese.

Esta questão de saber, quem *entende melhor* os julgados americanos, não me aventuro a decidir; assevero, porém, ao leitor, que os autores americanos, revendo os mesmos casos, que o meu honrado contendor diz ter pacientemente examinado, — ensinam e afirmam:

«The term «import» is used in the fiscal sense in Constitution, and in that acception is wholly inapplicable to the interchange of commodities among the States, but it is restricted in its meaning to such commodities only as are imported from abroad, introduced into the country through its several ports of entry, and are subject to the taxing power of the federal government. A State tax on articles, brought from another State, is not a tax on imports.» (ORLAND F. BUMP, *Notes of Constitutional Decisions*, pág. 233).

«O termo — *import* — é usado em sentido fiscal na Constituição, e nessa acepção é inteiramente inaplicável ao intercâmbio das mercadorias entre os Estados, — mas é restrito, em sua significação, a tais mercadorias, somente sendo importadas de fora, introduzidas no país pelos seus diversos portos de entrada, e que são sujeitas ao poder tributário do Governo Federal. Um tributo estadual sobre artigos trazidos de um outro Estado não é um tributo sobre a importação».

— O autor dêste trecho apoia a sua afirmação em oito julgados diversos, e entre estes, os de *Woodruff v. Parham*, e de *Hinson v. Lott*, dos quais o ilustrado Sr. Rui Barbosa tirou argumento em contrário.

Em outra parte, o mesmo BUMP já havia dito:

«Um Estado pode impor tributo sobre a venda de bebidas espirituosas, vindas de outro Estado, contanto que a tarifa seja igual à imposta sobre as fabricadas no Estado.»

«A State may impose a tax upon the sole or liquor introduced from another State when a tax to the same extent is

imposed upon liquors manufactured in the State.» — Autor e obr. cit., pág. 48.

«*Exports*», as used in the sub-clause above cited, refers exclusively to articles exported to foreign countries, and does not include articles brought from one State to another.

The mere fact, that such charges bear upon commerce does not make such statute, unconstitutional.» (F. WHARTON, *Commentaries of Law*, pág. 479, § 408).

— «A palavra — exports —, qual vem usada na subcláusula acima citada, refere-se exclusivamente a artigos exportados para países estrangeiros e não inclui artigos entrados de um Estado para outro.

«O simples fato, de que tais encargos pesam sobre o comércio, não importa a inconstitucionalidade de tais leis (statutes).»

The provision has no application to articles transported merely from one State to another. (COOLEY, *Constitutional limitations*, pág. 594 e nota ibi — Edic. de 1890) — «A disposição não se aplica aos artigos, simplesmente transportados de um Estado para outro.»

Nor does the prohibition extend to articles brought from one State into another, but only to foreign imports and exports. (T. WALKER, *Introduction to American Law*, pág. 133, nota) — «Nem a proibição se estende a artigos trazidos de um Estado para outro, mas somente aos importados e exportados do estrangeiro.»

The word — «import», — as judicially defined, does not refer to articles transported from one State to another, but to articles imported from foreign countries (J. ORDRONAU, *Constitutional Legislation*, pág. 317, — Edic. de 1891) — «A palavra importação, segundo a definição judicial, não refere-se a artigos transportados de um Estado para outro, mas a artigos importados de países estrangeiros.»

The term — «import», — as employed in the cause of the Constitution, under examination, does not refer to articles imported from one State into another, but only to articles imported from foreign countries into the United States. (J. STORY, *Comment. on the Constitution*, pág. 736, nota 5ª Edic.).

— «O termo — importação, — como foi empregado na cláusula constitucional, não refere-se a artigos importados de

um Estado em outro, mas somente a artigos importados de países estrangeiros para os Estados Unidos.»

— *The prohibition does not apply to imports from other States, nor to foreign imports after they have passed from the importer's hands and become a part of that mass of personal property, which is subject to the jurisdiction of the States. A different interpretation would embarrass the State governments, by obliging them to refrain from the taxation of merchandise and the persons, by whom it is bought and sold, or confined to their own productions contrary to the equality, which it is the object of the Constitution to promote* — (J. I. CLARK HARE, *American Constitutional Law*, pág. 252 e segs.).

«A proibição não se aplica aos gêneros importados de outros Estados, nem aos do estrangeiro, depois de haverem saído das mãos do importador e tornarem-se parte dessa massa de propriedade móvel, que é sujeita à jurisdição dos Estados.. Interpretação diferente embaraçaria os Governos dos Estados, obrigando-os a coibirem-se da tributação de mercadorias, e das pessoas pelas quais se opera a compra e venda, — e a restringi-la aos seus próprios produtos, — o que é contrário à igualdade que a Constituição teve em vista promover.»

— Os autores, cujos trechos ficam citados, bem como DESTY(3), POMEROY(4) e outros apoiam-se igualmente nas decisões dos casos de *Woodruff v. Parham*, *Hinson v. Lott*, *Machine Co. v. Gage*, *Brown v. Houston*, dos quais o meu ilustrado contendor tirou conclusão oposta.

Fazendo as citações em original, quis, sobretudo, evitar que também não me fôsse atribuída a falta de inteligência para sua boa versão. Mas, quem quer que entenda a língua inglesa, há de confessar, que não *trunquei* os autores acêrca do juízo externado: eles disseram exatamente o que eu transcrevi, e apoiando-se nas mesmas decisões que citei.

É certo que no mesmo artigo (VI) e no seguinte, o ilustrado antagonista parece, que já não está muito convencido do erro da minha citação; mas apela para decisões que reputa em sentido oposto, para o fim de considerar *revogada* a jurisprudência anterior. Esta pretensão, perdoe-me S. Ex., não pode passar.

(3) DESTY, *On Taxation*, pág. 232.

(4) POMEROY, *Const. Law*, pág. 260.

Todos, que entendem de decisões judiciais, sabem quanto é fácil, destacando considerandos de caráter geral ou socorrendo-se a opiniões contrárias de algum escritor, formular ou aparentar a conclusão, que se deseja; e, portanto, nada admira que o Sr. Rui Barbosa, indo escavar outros julgados e aplicando-lhes a sua hábil dialética, nos viesse dizer, que a jurisprudência, por mim citada já se acha revogada.

Esta, porém, subsiste, apesar da afirmação de autoridade tão competente; a menos que os professores das Universidades e os Juizes da Suprema Corte Federal, que continuaram a declará-la como doutrina vigente, não saibam o que dizem ou ensinam...

Quem se incumbem de responder, neste ponto, ao ilustrado contraditor, já não serei eu, mas o próprio Juiz Miller, que, no dizer do Sr. Rui Barbosa, foi quem formulou o juízo da Suprema Corte no caso de *Hinson v. Lott*. Eis as suas palavras. «A única questão de importância, levantada sobre os impostos de importação ou exportação, tem sido, se estas palavras se applicavam a artigos transportados entre os Estados. — Foi assentado que a palavra — «imports», empregada nesta cláusula, não se applicava a artigos importados ou transportados de um Estado para outro, e que esses não eram importação ou exportação no pensamento da Constituição; que esta referia-se somente a artigos importados de países estrangeiros para os Estados Unidos. O último caso a respeito fôra de uma lei de Alabama, tributando todo o whiskey importado naquele Estado. Insistiu-se que isto era importação, e conseqüentemente proibida a taxa em vista da cláusula em discussão. A Corte, porém, decidiu, que não se tratava de importação, e que a taxa não era inválida por essa razão.» — *The only question of any importance that has ever arisen about the taxation of imports or exports has been whether the words applied to articles carried between the States. It has been held that the word «imports», as used in this clause, did not apply to articles imported or transported from one State into another, and that they were not imports or exports within the meaning of the Constitution; that it only referred to articles imported from foreign countries into the U. States. The latter was a case in which Alabama had passed a statute taxing all the whiskey imported into the State. It was insisted that it was an import, and consequently its tax in that way was forbidden by the clause now under discussion. The court, however, held that it was not an import, and the tax not void for that reason.*

— Ora, aí temos não um — autor de minha afeição, — mas um juiz da Corte Suprema, e o que mais é, — o mesmo que fundamentara o julgado, — aliás explicado diversamente pelo Sr. Rui Barbosa, — para dizer-nos: — «os Estados americanos podem lançar taxas sobre mercadorias *importadas* para o consumo, uns dos outros, desde que não forem estrangeiras: — e para dizê-lo, apoia-se nos próprios casos de *Woodruff v. Parham* e *Hinson v. Lott* que eu havia citado.

Isto prova que não *entendi tão mal* os autores americanos. (5)

Disse mais o ilustrado contraditor: — «Esta doutrina, porém, felizmente não vingou na jurisprudência americana. Reproduzida sem comentário nos livros de compilação e vulgarização, foi censurada com severidade nas obras de crítica constitucional».

E para prova dêste seu assêrto e de que a mesma doutrina se acha *revogada* por decisões posteriores, cita a opinião de LEWIS, que escrevera: — «Pôsto que os arestos *Woodruff v. Parham*, *Hinson v. Lott* e *Machine Co. v. Gage* não fôsssem explicitamente reformados, podemos considerá-los como *praticamente repudiados pelo Tribunal*.» Reproduzi a versão do honrado contendor e menos a palavra — tribunal, — que não vem no texto, ela é assim: — *Though the cases of Woodruff v. Parham, Hinson v. Lott, and Machine Co. v. Gage, are not expressly overuled, we can consider them as practically discarded.*

Eis a autoridade de *crítica constitucional*, única, que o Sr. Rui Barbosa invoca, para dar, como *revogada*, a doutrina contrária, que MILLER, COOLEY, HARE, DESTY, POMEROY e todos os demais autores de boa nota, ensinam, como assentada, — *it is held, it is laid down* — dizem êles.

E quem é LEWIS? É um advogado do fôro de Filadelfia, que aparece pela primeira vez no catálogo dos escritores de direito constitucional, com um *opúsculo* de cento e poucas páginas — *The federal power over commerce*.

Propôs-se a sustentar o *direito prêvio e exclusivo* do Congresso Federal em relação ao comércio, e para isso tendo compilado um certo número de decisões da Suprema Corte, analisou-as *hábilmente* de acôrdo com a sua tese.

(5) S. F. MILLER — *Lectures on the Const. of the U. States*, pág. 251. N. York, 1891.

Não negarei mérito ao pequeno livro de W. DRAPER LEWIS, mas aceitar a sua opinião como mais valiosa do que a dos grandes mestres e juizes, que citei, e o que mais é, para dar como revogadas decisões judiciais, que os primeiros declaram *doutrina assentada*, por certo que não o farei.

Entre a palavra do hábil advogado de Filadélfia, por autor algum citada ou recomendada, e o Sr. Rui Barbosa, ambos sustentando a mesma tese, eu preferiria a autoridade do meu ilustrado compatriota, se esta fôsse de prevalecer no caso.

E atendeu o Sr. Rui Barbosa para uma circunstância?

O seu próprio autor expõe a doutrina por mim estudada, *tal qual eu havia afirmado, apesar de não ter lido os próprios casos. Ele disse, referindo-se à decisão de Woodruff v. Parham. But in the case of goods imported from other States, they upheld the tax: first, because the words — imports and exports in the Constitution only apply to imports and exports from foreign countries; — and secondly, that since the tax fell on domestic goods and the goods of other States alike, it was not a regulation of commerce.* (6) «Mas no caso de gêneros importados de outros Estados, eles (os juizes, as côrtes judiciais) confirmaram o impôsto: primeiro, porque as palavras *imports* e *exports* na Constituição sômente se aplicam à importação e exportação de países estrangeiros; segundo, porque sendo a taxa sôbre os gêneros de outros Estados igual à dos gêneros domésticos — em nada ofende ao *regulamento* do comércio.»

Eu não disse coisa diferente, nem avancei conclusão alguma além de minhas palavras. (7) Podia, portanto, findar aqui a retificação dêste ponto; mas a insistência com que se argumentou sôbre o meu *suposto erro*, também me dá o direito de *insistir* noutras razões do meu parecer.

Rio, Julho — 1896.

Jornal do Comércio, 6 de agosto de 1896.

(6) LEWIS: *The federal power ov. commerce*, pág. 79.

(7) Vide: artigos VI e VII do SR. RUI BARBOSA, no *Jornal do Comércio*.

II

Cumpre, antes de prosseguir, acautelar um equívoco por parte do leitor. Quem não tiver bem atendido para o terreno *limitado e exclusivo*, em que encetei e assentei a presente discussão, poderá pensar que as considerações de ordem, puramente teórica, tão hábil e profusamente desenvolvidas pelo ilustrado Sr. Rui Barbosa, sejam argumentos de valor para o caso de que se trata.

Não, sabidamente, não.

Não vim à imprensa para negar ou afirmar que os impostos de *consumo* e os de *exportação interestadual* sejam recomendáveis em *boa teoria*; e até, tive ocasião de manifestar-me em sentido contrário. O que me trouxe à discussão foi pensamento diverso e mais restrito: — vim dar o meu testemunho, como parte que fui no assunto, acêrca do modo de entender a disposição do artigo 9º, n. I, da Constituição, — qual havia sido votado pela comissão dos 21, e, segundo creio, pelo Congresso Constituinte igualmente.

Devo esta explicação insistente ao leitor, para que não suponha, que eu combati ou combato os bons princípios ensinados pelos mestres na matéria de impostos; não se trata de princípios; — temos de resolver uma *questão de fato*, a saber: o que, real e efetivamente, quis o legislador, conferindo aos Estados a *competência exclusiva* para tributar a exportação de seus produtos. Os que tiveram melhor parte nos trabalhos da Constituinte e os nossos antecedentes históricos serão incontestavelmente os guias mais seguros a êsse respeito.

A sugestão de que o Congresso não podia ter votado a autorização dêsse impôsto, incluindo o comércio interestadual, por ser isso uma *violação* dos bons princípios economicos, não é argumento, que prevaleça para o caso, apesar do modo brilhante, pelo qual se procura sustentar o pensamento oposto.

Os impostos são, como as necessidades; os indivíduos não têm as que desejam, mas aquelas, que lhes sobrevêm nas circunstâncias. A forma e qualidade dos impostos de um povo são *necessidades obrigadas*, fatais, das suas condições econômicas: um povo pastor há de ter o impôsto de produção sob a forma do dizimo ou outra qualquer; um povo comerciante, industrial, já pode ter o impôsto de indústria e profissão, o de consumo e o de importação e exportação, segundo fôr o desenvolvimento das suas esferas sociais, e da sua

atividade econômica. Que outro impôsto podia caber aos Estados, nas condições em que êles se achavam?

A comissão dos 21 pesou bem estas condições, como disse em seu parecer, e, bem ou mal, deliberou, como se acha estatuído nos artigos da Constituição.

Não me interroguem, pois, acêrca de princípios; — porque eu apenas me ocupei e me ocupo de um fato já consumado.

Dada esta explicação, que me pareceu necessária em vista do teor da argumentação do meu honrado contendor, vou prosseguir na retificação do ponto, que já fêz objeto do meu artigo precedente.

Contra a citação por mim feita no livro de CLARK HARE, invocou o ilustrado Senador Rui Barbosa uma outra do mesmo autor, que lhe pareceu contraditar a primeira, e cujo final diz: «Nenhum Estado pode direta ou indiretamente tributar a importação de gêneros de um outro Estado». *A State cannot directly of indirectly tax importation of goods from another State.*

Desta citação do ilustrado contraditor, não se poderá induzir que eu houvesse sido menos exato naquela que também fiz. Pois que, a êsse respeito, *já varri bastante a minha testada* com a reprodução textual dos juízos dos autores, donde a extraí, no meu último artigo.

Resta-me, porém, cumprir mais um dever para com o autor, a que me socorri; é demonstrar igualmente, que êste também não incorre na censura de contradição, apesar das duas citações, controversamente invocadas.

Com efeito; — tratando, na lição XVI (*Lecture*) de sua obra(1) das restrições, expressas na Constituição dos Estados Unidos, relativamente ao poder tributário dos Estados, HARE enumerou, em primeiro lugar, a disposição que diz: «Nenhum Estado lançará, sem consentimento do Congresso, impostos ou direitos sôbre a importação ou exportação». E explicando o que se entende e se contém na referida disposição, — deu como doutrina assentada, aquela, que se depreende do trecho por mim transcrito, e que o leitor já conhece.

(1) J. I. CLARK HARE é um distinto professor de direito constitucional da Universidade de Pennsylvania, e a sua citada obra é um tratado em dois volumes, — de *de exposição, doutrina e crítica*, e não simples livro de *copilação e vulgarização*... é obra assaz reputada na própria América.

Em apoio da sua opinião, citou a decisão dos casos de *Woodruff v. Parham* e de *Brown v. Houston* (obr. cit. página 257).

Continuando o autor a expor o objeto da lição, depois de revistar outras espécies contidas no mesmo, chegou a vez de referir-se à cláusula constitucional, que conferiu ao Congresso o poder de *regular o comércio* entre Estados; e aqui, — ao entrar na análise dos *julgados*, que tiram fundamento desta última disposição, externou, de fato o prazo, que o Sr. Rui Barbosa transcrevera.

Sobre este propósito não atendeu o Sr. Rui Barbosa, que eu havia igualmente observado: «As restrições principais, que os Governos dos Estados sofrem na sua faculdade tributária, não vêm principalmente da disposição constitucional que lhes veda tributar a importação e a exportação; mas da **COMPETÊNCIA SUPERIOR EXCLUSIVA**, que foi reservada à União para regular o comércio internacional e o comércio interestadual. (2)

Referia-me, neste tópico, aos Estados da América.

Em apoio de sua segunda opinião, HARE citava o julgado, assaz conhecido pela denominação — *State Freight Tax*, — o qual originou-se de uma lei de Pensilvânia impondo taxas *sobre artigos transportados entre os Estados*, e nêle o que foi propriamente decidido segundo o mesmo autor, foi «que um ato exigindo das companhias de estradas de ferro o pagamento de uma taxa, *sobre cada tonelada de frete*, é inconstitucional, desde que afeta (*so far as it affects*) o transporte de mercadorias *através do Estado*, ou de pontos *fora do Estado* para pontos dentro do Estado, ou de pontos dentro do Estado para fora dêle. (3)

Ora, como se vê, nesta segunda opinião do autor trata-se de caso, subordinado à disposição constitucional diferente da primeira, isto é, ali, — diiza-se até onde se estende a *proibição* dos títulos estaduais quanto à importação e à exportação, em vista do texto do art. 2º, secç. 10, n. 2; — aqui, do *impôsto de transporte*, quando ofensivo ao *comércio interestadual*, em vista do art. 1º, secç. 8º, n. 3 da Constituição.

(2) Vide *Jornal* de 25 de junho.

(3) HARE, obr. cit., págs. 4 e 7. — Esta doutrina foi aliás logo depois controvertida pela S. Côrte no caso *Tax on Railway Gross Receipts*, 15 Wal'ace.

E, pois, qualquer argumento, tirado dessa confusão de disposições distintas, é irrelevante.

Mas, *data, sed non concessa*, a conclusão extensiva, — tirada da segunda opinião de C. HARE ou de outras quaisquer por analogia, — nem por isso se podia dizer que há contradição entre as duas opiniões do autor, ou com o conteúdo do trecho, que escrevi a esse respeito.

Nem na primeira citação de HARE, nem no trecho referido, nem em nenhum outro, dos meus anteriores artigos, — se disse que os Estados podiam tributar a *importação* ou a *exportação interestadual*, como afirmou o ilustrado contendor.

HARE disse que a *proibição* da Constituição, sobre tais impostos, não applicava-se nem a mercadorias (*imports*) importadas de outros Estados, nem à importada do estrangeiro depois de saídas das mãos do importador, e haverem-se tornado uma parte da riqueza do Estado; tal é a boa versão, que cabe ao trecho citado desse autor. E eu, assim compreendo o alcance de suas palavras, disse por minha vez, «ali (na América) se decidiu que a proibição não vedava aos Estados o tributar as mercadorias nacionais, *entradas para o consumo do respectivo Estado*.»

Donde se vê, que nem o autor americano nem eu avançamos o juízo que se nos emprestou, e, portanto, fácil foi combatê-lo com ares de vitória.

E note o leitor: — tão comedido fui em não aventurar afirmações, — que não disse se os Estados tributavam, dêste ou daquele modo, as mercadorias nacionais importadas, apenas, apoiado nos pareceres explicitos de autores e decisões competentes, limitei-me a dizer — «a proibição não veda aos Estados o tributar...»

E, no entanto, fui acusado, de por *açodamento*, tirar conclusões de digestos mal estudados...

Agora sim, para aproveitar o ensejo, direi: — os Estados americanos podem tributar, e realmente tributam, as mercadorias nacionais que, importadas, *entram para o seu comércio e consumo*, e bem assim, as estrangeiras depois de perderem o caráter próprio de importação, conforme a doutrina corrente dos julgados. Nem foi jamais duvidoso esse direito dos Estados, — exceto quando o lançamento ou o caráter do imposto opera, como se fôra sobre a *importação*, ou como um obstáculo ao *regulamento do comércio interestadual*... Dêstes pontos especiais, direi depois.

Mas tributar uma mercadoria, *entrada para o consumo* de um Estado (foram as minhas palavras) não quer, *ipso facto*, dizer — lançar-lhe um impôsto de importação, ou pelo fato da sua *simples* entrada. E, tanto menos lícito fôra assim interpretar o meu pensamento, quando, logo no meu artigo I, eu havia começado por citar casos definindo bem o que se entendia por impôsto de importação na jurisprudência americana, — aduzindo por exemplo: «Enquanto as mercadorias retêm o *caráter de importação*, qualquer contribuição de Estado sobre elas, de qualquer forma, está dentro da proibição constitucional, ainda quando o impôsto seja o mesmo que se cobra sobre qualquer outra riqueza do Estado».

Os impostos que os Estados americanos cobram sobre as mercadorias entradas no seu consumo, vindas de outros Estados ou do estrangeiro nas condições supraditas, são, em regra, lançados sobre o título de *licença, de venda e profissão, renda ou propriedade móvel* (personal property) justamente para evitar que sejam considerados direitos de — *importação*.

Os nossos Estados, ou mantendo antigas práticas das ex-províncias, ou para não terem atritos com o *fisco federal*, também usam cobrar os tributos sobre os gêneros, uns dos outros, sob as denominações de impostos de *consumo, de giro, de estatística, etc.*

Para o caso, pouco, ou nada importavam as formas do impôsto lançado desde que o mesmo escapasse às cláusulas proibitivas da Constituição; mas, quais fôsem elas, em relação à citação por mim feita, isto é, quanto aos gêneros importados de outros Estados, — com certeza, não devia ignorá-las quando mesmo não tivesse lido os próprios casos; porquanto as palavras de HARE, que se seguem imediatas ao trecho por mim transcrito, são: «Consequentemente foi assentado em *Woodruff v. Parham* que — uma *taxa uniforme* sobre vendas pode ser válida, quer o negócio do vendedor se limite aos produtos do Estado, quer abranja artigos produzidos ou manufaturados em outra parte.» — *It was according held in Woodruff v. Parham that a uniform tax on sales may be valid whether the vendor's business is confined to the products of the State, or includes articles grown or manufactured elsewhere*(4).

O autor prossegue na citação de outros julgados, confirmativos da sua tese.

(4) Obr. cit., pág. 252.

Para deixar, de uma vez, bem claro e preciso, o exercício do direito tributário dos Estados americanos, quanto às mercadorias entradas nos mesmos, trasladarei as próprias palavras de ORDRONAU, professor de direito em Nova York, — explicativas dêsse direito.

— O autor depois de declarar, que «a palavra *import*, definida judicialmente, não se refere a artigos transportados de um Estado para outro, mas a artigos vindos de países estrangeiros —, passa a expor o direito tributário dos Estados sobre o comércio, desta forma:

«A matéria do poder tributário dos Estados, quando exercido sobre o seu comércio interno, fôra completamente examinada no caso *Brown v. Maryland*, e foi principio aí estabelecido que um artigo, cuja importação é autorizada por lei do Congresso, continua a ser parte do comércio estrangeiro do país, enquanto permanece nas mãos do importador para venda, em seu fardo ou invólucro original, ou no navio em que fôra importado; — que a faculdade para importar envolve necessariamente o direito de vender o artigo importado na forma e condições (*in the form and shape*) em que fôr importado; e que nenhum Estado, ou por lançamento direto, ou sob a forma de licença exigida do importador antes da venda, pode impor encargo sobre êste ou sobre a sua propriedade importada. Mas, uma vez aberto o invólucro original, para o uso ou *retalho*, pelo importador, ou quando a mercadoria sai de suas mãos para as do comprador — *ela deixa de ser um «import»* (coisa importada) ou parte do comércio estrangeiro, — torna-se sujeita às leis do Estado — pode ser tributada para os fins dêste, e a sua venda *regulada* pelo Estado, como a de qualquer outra propriedade.» (5)

Isto quanto à importação. Quanto à exportação, ainda será mais difícil ao meu honrado contraditor sustentar o juízo que me atribui.

Não disse em parte alguma de meus artigos que, segundo a jurisprudência americana, os Estados podiam criar impostos sobre a exportação, como foi afirmado.

Ao contrário, declarei, que os considerandos e argumentos, invocados dessa jurisprudência não vinham ao caso: porque, acrescentei: «Basta saber que na América todo o direito ou imposto de exportação é repetidamente proibido pela Constituição em duas disposições distintas, uma apli-

(5) ORDRONAU, *cit.*, págs. 317-18.

cável ao Congresso Nacional, e outra aplicável aos poderes estaduais.

Esta e outras *provisões* da Constituição Americana tiveram por fim preservar, quanto possível, a *igualdade* das relações comerciais entre os Estados. Nos termos da Constituição brasileira, porém nem esta proibiu os impostos de exportação, nem conferiu ao Congresso Nacional o direito de rever as leis estaduais, em dados casos.»

Eis aí como expressei-me a respeito; ajuntando, apenas, no artigo (IV), a que aludo, que «não obstante a expressa proibição constitucional do impôsto de exportação»: — ainda assim, se encontram decisões das côrtes judiciais, *verdadeiramente favoráveis*, — adotando fundamentos, que, em rigor, se podiam controverter... Dei alguns exemplos (6); e agora não quero privar-me da autoridade do juiz MILLER, para fazer mais uma citação com um duplo intento;

1º, corroborar os exemplos dados, em meu artigo anterior;

2º, deixar patente como na América se entende a cláusula constitucional «regular o comércio».

— MILLER, depois de aludir à história do impôsto de algodão durante a guerra, e a opposição dos contribuintes, por considerá-lo «impôsto de exportação», — nos informa: «A Côrte Suprema dividiu-se nesta questão, e assim permaneceu até a sua sessão (*October Term*) de outubro, de 1885, quando a matéria foi novamente discutida, e adotado o seguinte:

«Os gêneros, produtos de um Estado, reservados para a exportação para outro Estado (*intended for exportation to another State*), são sujeitos à tributação, como parte da massa geral da riqueza (*property*) do Estado de sua origem, até que se achem em efetiva viagem do transporte para o Estado de seu destino (*until actually started in course of transportation to the State of their destination*), ou entregues a um carregador comum para êsse fim...»

E ainda acrescenta, o que adiante segue em original: — «*The carrying of them to, and depositing them at, a depot, for the purpose of transportation, is no part of that transportation. When goods, the product of a State, have begun to be transported, from that State, to another State, and not*

(6) Vide *Jornal do Comércio* de 26 de junho último.

till then, they have become the subjects of interstate commerce, and, as such, are subject to national regulation, and cease to be taxable by the State of their origin».

Tal foi a doutrina assentada nos casos de *Coe v. Errol*, e de *Turpin v. Burgess*, e que o juiz declara, ter sido mantida depois (*reasserted and affirmed*). (7); e, conforme a mesma, se vê que os Estados, apesar de proibidos de tributar a exportação, podem, não obstante, cobrar impostos sobre as *mercadorias a exportar para outro Estado*, até o momento de estas se acharem a caminho, porque, *sòmente então*, se consideram objetos do comércio interestadual.

De certo, que não se pode restringir mais a isenção do imposto de exportação, tratando-se de país, em o qual é o mesmo *formalmente* proibido.

No seguinte artigo teremos o ensejo de ver outro equivoco do meu honrado contendor, quanto à significação dos vocábulos — importação e exportação — na linguagem fiscal da América.

Mas, de quanto fica exposto, resulta que não procedem os seus argumentos, tirados da *minha ignorância*, — por ter dito e afirmado aquilo que os mestres e os juizes competentes ensinam, — e também, por não ter dito o que S. Ex. me empresta, — para, *com vantagem*, combater-me.

Jornal do Comércio, 8 de agosto de 1896.

III

Tomando em boa parte os conselhos do meu honrado contendor, fui *reler os próprios casos*, e para maior segurança nos próprios autores, que êle cita para profligar «o erro, a que, diz S. Ex., fui induzido por-me ter fiado em citações».

Tenho, com efeito, de que agradecer ao meu honrado contendor; porque, desta sorte, em vez das minhas palavras, pouco expressivas e menos autorizadas, vou oferecer ao leitor as do juiz da Suprema Côrte — MILLER, que foi o expositor da opinião da mesma Côrte.

No caso *Woodruff v. Parham*, disse o juiz:

«Se atendermos, pois, para os termos da cláusula da Constituição, ou para a sua relação com outras partes do instrumento, ou para a história da sua formação e adoção, —

ou para os comentários dos homens eminentes que tomaram parte nesses atos; — seremos forçados à conclusão, de que nenhuma intenção houve de proibir, por esta cláusula (proibição sobre a *importação*), o direito de um Estado tributar artigos trazidos a êle de um outro Estado». Se, por um momento, examinarmos os resultados da doutrina oposta, ficaremos inteiramente satisfeitos (*well satisfied*) da sabedoria da Constituição, interpretada pela maneira supradita.

«O negociante de Chicago, que compra os seus gêneros em Nova York e vende-os em grosso nos pacotes originais, pode ter os seus milhões empregados no negócio durante metade da vida, sem pagar tributo algum ao Estado, ao município ou à cidade, pois tudo quanto possui está empregado em gêneros, que êle reclamará, — estarem *protegidos*, como *importações* de Nova York. E nem o Estado, nem a cidade, que lhe asseguram a vida e a propriedade, podem exigir-lhe um dólar para sustentar o seu govêrno, etc. . . » «O negociante em uma vila de Massachusetts, que sômente opere em grosso, se comprar suas mercadorias em Nova York, fica isento de tributos; mas o seu vizinho, que compra as suas em Boston, terá de pagar todos os tributos que Massachusetts lança com igual justiça sobre a propriedade de todos os seus cidadãos». Estes casos são apenas mencionados, como exemplificações. «Mas é óbvio, que, se os artigos trazidos de um Estado em outro são isentos de tributos, ainda nas circunstâncias limitadas descritas no caso de *Brow v. Maryland*, a maior injustiça deve prevalecer, a igualdade dos encargos públicos será impossível em tôdas as nossas grandes cidades».

Foi por estas e outras considerações, semelhantes que a Suprema Côrte *confirmou* o tributo do Estado de Alabama lançado sobre a venda de mercadorias importadas de outros Estados, — «visto como (*palavras finais* da sentença) não havia nêle ataque ao regulamento do comércio (*an attempt to regulate commerce*), mas um exercício apropriado e legítimo do poder tributário dos Estados». (1)

A mesma doutrina foi consagrada em outros casos, que citei, e entre êstes no de *Brown v. Houston*, julgado em 1885, isto é, 17 anos depois do de *Woodruff v. Parham*.

— Tratava-se de impôsto lançado pela autoridade do Estado de Louisiana sobre carvão *importado* do Estado de

(1) THAYER, *Cases*, pág. 1.923 e seg.

Pensilvânia, e ainda conservado em sua condição originária... fôra expositor da opinião da S. Côrte o Juiz BRADLEY, o qual considerou a matéria sob os vários aspectos — isto é: quando o impôsto sôbre mercadorias do comércio interestadual é, ou deixa de ser, inconstitucional segundo os julgados da Côrte: em que é que consiste o poder de *regular o comércio*, conferido ao Congresso; e finalmente, se o caso em questão estava em conflito com esta cláusula constitucional, ou se, apenas, era o exercicio da administração local quanto ao seu poder tributário, ainda que afettesse incidentalmente a objectos do comércio. E depois de tudo, acentuara: «O impôsto foi lançado, depois do carvão ter chegado ao seu destino e pôsto à venda. Ele havia chegado ao lugar da sua *ficada* (place of rest) para o uso ou disposição final, e como tal, uma mercadoria no mercado de Nova Orleans. Podia continuar nesta condição por um ou dois anos, ou sômente por um dia. «Ele tornara-se uma parte da massa geral da propriedade no Estado, e como tal fôra taxado, como as outras propriedades da cidade de Nova-Orleans...»

— «Não se pode sêriamente pretender, ao menos, na ausência de legislação congressional em contrário, — que todos os gêneros, que são produtos de outros Estados, devam ser livres de tributação no Estado em que são introduzidos para uso ou venda.

«Tome-se a cidade de Nova York para exemplo. Quando o lançador de impostos faz seu giro, deve ele omitir do seu *rol de tributáveis*, todos os gêneros que entram na cidade, vindos dos estabelecimentos de *New-England* e de *New-Jersey*, ou das pastagens e campos do *West*? Se o deve, — o que ficará para a tributação?» E como distinguirá ele entre os gêneros, tributáveis e os não tributáveis?» Com exceção dos gêneros importados do estrangeiro, *ainda nos seus invólucros, originaes*, — dos gêneros em *trânsito* para outro lugar, — porque não pode ele lançar a qualquer outra propriedade encontrada na cidade, existindo daí com o intuito de permanecer, de ser usada ou vendida, e constituindo uma parte da grande massa do seu capital comercial, — desde que o lançamento seja geral e não faça *discriminação* entre os produtos de Nova York e os gêneros de outros Estados?...»

Após outros considerandos, conclui finalmente: «No caso presente não vemos semelhante conflito, nem na lei, nem nos processos feitos conforme a esta e sustentados pelos tribunais do Estado, — nem tão pouco, com a regra geral, de

que o Estado não pode passar lei que *interfira com a liberdade plena* do comércio entre os Estados...»(2)

Foi, portanto, confirmado o impôsto, como sendo constitucional.

No caso *Coe v. Errol*, tão citado pelo Sr. Rui Barbosa — julgado em 1886, o juiz BRADLEY diz: — «Esta Côrte, como já foi exposto, tem desde então (refere-se ao caso de *Brown v. Maryland* em 1827) afirmado (*held*) que gêneros transportados de um Estado para outro não são — *imports or exports* — no pensamento das cláusulas proibitivas referentes; e tem igualmente afirmado, que gêneros, tendo chegado ao lugar de seu destino, podem ser tributados no Estado, para onde são conduzidos.»(3)

O julgamento foi proferido na conformidade dos princípios expostos.

Eis o que, em verdade, aproveitei, indo *reler* os próprios casos: são novos argumentos em apoio das citações, que havia feito.

Em meus artigos anteriores, não quis entrar em larga exposição a respeito; porque, como então disse, «os exemplos tirados da jurisprudência americana... não invocamo-los, como argumentos», — e, por consequência, não havia mister de *cansar a atenção* do leitor sobre matérias de pura ilustração. Se agora tenho insistido e preciso assim fazê-lo, é pela necessidade de responder ao meu ilustrado contendor.

Este, depois de ter tirado dos casos em questão os pontos de doutrina, que mais lhe aproveitavam, e ter recusado os demais, em que, *aliás*, a Suprema Côrte fundara as suas decisões, passou ao exame dos casos de *Robbins v. Shelby, County Taxing District* e de *Mc. Call v. California*, e em vista das decisões dêstes se julgou autorizado para fazer este asserto: — «Estas duas decisões encerram a revogação da regra estabelecida em *Woodruff v. Parham* e *Hinson v. Lott*...».

Já vimos anteriormente, que essa pretensão não podia passar; e, agora, acrescentarei: — As duas sentenças invocadas pelo meu ilustrado contendor, nada têm com a regra daquelas, a que o mesmo se refere. Nas primeiras tratava-se de impostos sobre gêneros importados de outros Estados; e

(2) THAYER, *Cases*, pág. 2.033 e seg.

(3) THAYER, *cit.*, pág. 2.036 seg. — Para apoiar a afirmação supra a sentença cita neste ponto, justamente, a decisão anterior de *Woodruff v. Parham*, que o Sr. Rui Barbosa considera revogada...

nas últimas, tratava-se de impostos, sob a forma de *licença*, num caso, sendo lançado sobre *caixeiros ambulantes* ou *mas-cates de amostras*, (*drummers*) vindos de outros Estados, — no outro sobre os empregados de companhias estrangeiras, no caso (de estrada de ferro) com ocupação (*engaged*) no comércio interestadual.

Em ambos os pleitos alegou-se que o imposto da *licença* era repugnante com a cláusula constitucional, que conferiu ao Congresso o direito de regular o comércio entre os Estados; e depois de considerada a matéria, foi aquêle, com efeito, julgado nulo, por ser lançado sobre o comércio *interestadual* (4), isto é, sobre a liberdade de *intercurso* ou *tráfico* comercial dito; — podendo a condição de *licença* importar em um *imposto discriminativo*, ou em verdadeira proibição.

No caso de *Robbins v. Shelby* etc. que fôra o mais importante, e desenvolvidamente considerado sob tôdas as suas faces, — foram votos discordantes o do *Chief-Justice Waite* e dos Juizes *Field* e *Gray*, os quais afirmaram a validade do imposto, segundo a lei do Estado.

Nos considerandos dos dois casos, invocados pelo meu honrado contendor, não se fêz, sequer, alusão aos casos de *Woodruff v. Parham* e *Hinson v. Lott*, que êle considerou, não obstante, revogados. (5) Foram julgamentos diversos, distintos, diferentes, ainda que relativos ao comércio interestadual.

Entendesse bem, ou não, os autores americanos, eu mostro agora com os *próprios* casos que a minha tese é verdadeira: os Estados americanos podem tributar os produtos de outros Estados, quando entram para o seu *consumo*, e bem assim, os gêneros estrangeiros, desde que saem das mãos do importador, ou são tirados dos *invólucros originais* da sua importação, para o uso ou venda.

— Dir-me-á o Sr. Rui Barbosa, que não digo novidade: pois isso mesmo disse êle em seus artigos, e notadamente, no de n. VIII. Mas, se êste é o fato, a prática tributária dos Estados norte-americanos, — porque então, nos artigos VI e VII precedentes, — se insistiu: — «que citei casos, que não vi, nem conheço; — que fui induzido em erro por não ter lido as sentenças americanas; — que entendi mal os autores ameri-

(4) THAYER, *Cases*, pág. 2.060 seg. — LEWIS, *Power ov. com.*, pág. 86. MILLER, *On the Constitution*, pág. 483.

(5) THAYER, *obr. cit.*, pág. 2.056 seg.

canos; — que *comprometi* a doutrina americana pelo *açodamento*, com que imaginei compor a verdade com fragmentos avulsos *colhidos a êsmo em digestos mal estudados, etc., etc...*»?!

É tudo isto, só porque o meu honrado contendor equivocou-se, pensando que eu houvesse dito o que não disse nem propinei, — e sômente por ter dito o que os autores americanos, e êle próprio, depois, — declararam — ser a verdade dos fatos! (6)

Há de convir, o meu honrado contendor, que tantas censuras não me cabiam.

Passemos, porém, a outro ponto, em que o Sr. Rui Barbosa também não leu bem as minhas palavras, e menos ainda apanhou o alcance do meu fraco bestunto.

— Com efeito, — não foi feliz o ilustrado contendor, quando citou trechos de meus artigos para demonstrar que as palavras *importação* e *exportação* só podem referir-se ao comércio estrangeiro. Em primeiro lugar, o argumento capital, em que, aliás, asseverei tese diversa, foi: — «que tais vocábulos tinham também entre nós a significação *usual, comum, — de entrada e saída* de gêneros no comércio interestadual, — e que isto mesmo se patenteava da linguagem *legislativa, fiscal e administrativa* empregada nos atos oficiais do país». E a êste propósito, é o próprio Sr. Rui Barbosa quem veio auxiliar-me quanto à preferência da interpretação que dei aos textos constitucionais relativos — citando êle autoridades competentes (no seu artigo IV), para comprovar-nos «que a *linguagem corrente, o sentido usual, a acepção comum* dos vocábulos devem ser preferidas na interpretação das leis»; o que, em outros têrmos, confere precisamente com o que eu havia sustentado, isto é: — que a significação das palavras *corrente no país* deve prevalecer àquela, que se lhes dá, *têcnicamente*, nos léxicos e autores científicos.

Em segundo lugar, as minhas citações dos autores e decisões americanas, aliás feitas com intuito diferente, não

(6) O autor, a que mais se socorreu o Sr. Rui Barbosa para contraditar-me foi THAYER, a ponto de citá-lo, 54 vezes, nos seus artigos VI a VIII, entretanto êste autor, que é professor de direito na célebre *Haward University*, publicando o seu trabalho em 1895, três anos depois do opúsculo de LEWIS, dá as *decisões questionadas*, como doutrina corrente, e que êle confessa haver compilado com as demais, para o uso de seus próprios alunos. E é de advertir, — êle fez *notas* a muitas outras decisões, quando *controvertidas* ou mesmo *anuladas*, posteriormente, mas, nada, sôbre estas.

dizem, que na América não se possa entender «por importação», a entrada de mercadorias vindas de outro Estado. O que essas decisões e autores declaram, é coisa diversa, e é: — «que na proibição imposta aos Estados pela Constituição, de não tributarem a importação, só se compreendem os gêneros vindos de nações estrangeiras e não os vindos de outros Estados». Foi somente em relação a este ponto especial, que invoquei as decisões judiciais americanas. O mesmo escritor DESTY, que o meu honrado contendor citara nominalmente, ao reproduzir os trechos do meu artigo, escreveu: *The term — imports — (in the Constitution) does not refer to «articles imported» from one State into another* (7) Querem mais claro? É o autor americano quem nos diz, — artigos importados de um Estado em outro.

«*The clause ... does not apply to «Articles Imported from one State to another, repete POMEROY, — but only to those imported from, or exported to foreign countries.* (8) «A cláusula não se aplica a artigos IMPORTADOS de um Estado para outro, mas somente a artigos IMPORTADOS de países estrangeiros.»

Ai temos agora o mesmo vocábulo empregado nas duas acepções, em um mesmo período.

Imports from other States are subject to local taxation. (9) *A statute laying a tax which falls «pro rata» on goods imported from other States is not unconstitutional.* (10)

— O mesmo vocábulo — *importation* foi empregado no caso de *Leisy v. Hardin*, citado pelo Sr. Rui Barbosa, para significar gêneros trazidos de um Estado para outro. (12)

— Na exposição das decisões dos — *Licence Cases* — o Chief-Justice Taney diz: *For although the sold gin was an import from another State ...* (13)

— No caso — *Brown v. Houston* o Juiz Bradley diz: *They further alleged that said coal was mined in Pennsylv-*

(7) DESTY, *On Taxation*, pág. 232.

(8) POMEROY, *Const. Law*, pág. 260.

(9) HARE, *American Constit. Law*, pág. 275.

(10) F. WHARTON, *Commentaries of Law*, § 422.

(11) *Jornal do Comércio* de 13 de Julho de 1896.

(12) LEWIS, *The fed. power ov. Com.*, pág. 120.

(13) THAYER, *obr. cit.*, pág. 1.923.

vânia and was EXPORTED from said State AND IMPORTED into the State of Louisiana. (14)

Ai temos, de novo, os vocábulos *importação* e *exportação* empregados no mesmo periodo com a significação usual, que nós outros lhes damos no comércio interestadual.

Destas citações, que podiam ser muito mais numerosas, se fôssemos revistar os escritores americanos, da espécie, vê-se que lá na América também se entende e se escreve, — por interpretação, — o ato da *entrada* de mercadorias, vindas de outro Estado da própria União, tal qual se dá entre nós.

O equívoco de meu ilustrado contendor, em atribuir-me opinião diversa, foi completo. Eu tratei da *extensão proibitiva* da cláusula constitucional em relação ao impôsto sôbre a importação e não, por forma alguma, da significação que esta última palavra tinha na linguagem jurídica ou financeira do país. Para fazê-lo seria mister não ler com atenção os próprios trechos que havia citado nesta discussão.

Demais, tendo lido os próprios casos, como nos disse, o meu ilustrado contendor, viu, sem dúvida, que na exposição da opinião da Côrte sôbre o de *Woodruff v. Parham*, o juiz Miller, autoridade insuspeita, — occupou-se, positivamente, da significação do vocábulo «*imports*», — no pensamento do legislador constitucional; porque, — disse êlc, «esta palavra é suscetível de ser aplicada aos artigos introduzidos de um Estado em outro, e nós devemos inquirir se ela fôrã assim empregada pelos autores da Constituição...» (15)

Não é mister insistir a respeito.

Quanto à *exportação* — como já sabemos, esta não sofre ali impôsto algum, nem federal, nem estadual, porque a Constituição proibiu expressamente. Mas de duas uma: ou se havia de entender por esta palavra, a *saída* de gêneros de um Estado para outro, ou não. No caso afirmativo, nenhum impôsto podia ser lançado sob aquêlê título; mas no caso negativo, com que direito se havia de privar um Estado de cobrar impostos, à *saída* de gêneros para outro Estado?

As decisões judiciais, de acôrdo neste ponto com o pensamento do legislador constituinte, resolveram o caso pela afirmativa; e daqui resulta, que a palavra *exportação* tem ali, igualmente, significação dupla, como entre nós, ainda que por motivo diferente.

(14) *Ibidem*, pág. 2.022 seg.

(15) THAYER, *obr. cit.*, pág. 1.923.

São diversos os casos em que encontra-se a referida palavra empregada nessa acepção.

«*Goods intended for exportation to another State are liable to taxation, ... until actually Started in course of transportation the State of their destination.*» (16)

«*The question is whether the products of a State are liable to be taxed like other property within the State, though intended for EXPORTATION TO ANOTHER STATE.*» (17)

«*Such products are not yet exports nor are they in process of EXPORTATION, nor is EXPORTATION begun, until they are committed to the common carrier for transportation out of the STATE TO THE STATE of their destination.*» (18)

No caso — *State v. Cumb'n & Penna (R.R. Co. 40 Md. 22)* foi declarado que a taxa sobre carvão e outros produtos, saídos para mercados além dos limites dos Estados, considera-se direito de exportação (*would be tantamount to an export duty.* (90)

— No caso de *Almey v. California*, em que se tratava positivamente de gêneros exportados de S. Francisco para N. York, o *Chief-Justice Taney* sustentou, que era um imposto sobre exportação (*a duty on exports*) e portanto nulo. (20)

No caso *Coe v. Errol*, o Juiz Bradley usara igualmente ao expor a opinião da S. Corte, destas expressões: «*What we have adready said in relation to the products of a State intended for EXPORTATION TO ANOTHER STATE will indicate the view, which seems to us the sount one on that subject.*» (21)

E mais uma prova concludente, que na América a palavra — exportação tem igual significação, no comércio interestadual, está no fato de que o texto constitucional (*No tax or duty shall be laid on articles exported from any State*), chegou mesmo a ser interpretado, como somente referindo-se aos arti-

(16) POMEROY, *obr. cit.*, pág. 662.

(17) *Coe v. Errol*, 116 U.S. 517.

(18) *Woodruff v. Parham*, 8 Wall, 123; *Brown v. Houston*, 114 U.S. 622; POMEROY, *obr. cit.*, pág. 663.

(19) ORDONAU, *Constitutional Legislation*, pág. 324.

(25) LEWIS, *obr. cit.*, pág. 78.

(21) THAYER, *cit.*, pág. 2.037. Adiante, daremos a integra do texto aqui citado.

gos transportados de um Estado para outro (*this refers only to articles exported from one State to another*). (22)

Esta interpretação não tem prevalecido; mas ela serve para demonstrar que não é só no Brasil, que a saída de gêneros de um Estado para outro se denomina de «exportação», apesar dos dicionários.

— O próprio Sr. Rui Barbosa, em algumas das suas citações, não contestara que os termos «*imported* e «*exported*», etc., estavam empregados no sentido a que se alude.

Demais, se nesta questão o *tira-dúvidas* deve ser os dicionários, — como S. Ex. disse; então aí temos o primeiro, o mais importante desses, assim reputado na América, para ilustrar-nos: (23)

«*Export* — Conduzir para fora, — mas, *apropriadamente*, e talvez *exclusivamente*, conduzir ou transportar, em tráfico, produtos e gêneros de um país para outro, ou de um *Estado* ou *jurisdição* para outro — seja por água, seja por terra. Nós exportamos gêneros e mercadorias dos Estados Unidos para Europa. Os Estados do Norte (*Norther States*) exportam manufaturas para Carolina do Sul e Georgia.»

«*Exportation* — O ato de conduzir gêneros e produtos de um país, ou *Estado* para outro, no giro comercial (*intercourse of commerce*).».

«*Import* — Trazer de um país estrangeiro ou de outro Estado para o seu próprio país ou *Estado*; é o oposto a *exportar*. Nós importamos chá e sedas da China, vinhos de Espanha e França, e secos da Grã-Bretanha. Também podemos dizer — que *Connecticut*, *Massachusetts* e *Maine* (três Estados da União Americana), *importam* trigo dos Estados centrais (*middle States*).»

«*Importation* — O ato de importar ou trazer de outro país, ou Estado; é o oposto a *exportação*.»

— Das definições supra é manifesto, que WEBSTER emprega a palavra — «Estado», — com referência às circunscrições políticas da República Americana, — indicando-as pelos seus próprios nomes nos exemplos de que se serve.

Parece, pois, de quanto ficou dito, que não afirmei a minha ignorância, dizendo que na linguagem americana os

(22) VON HOLST, *The Const. Law of the U. S. of América*, translated by A. B. Mason, pág. 118, nota 3.

(23) NOAH WEBSTER, *An American Diction. of the English Language*.

vocábulos *importação* e *exportação* não tinham significação no comércio interestadual, porque isso iria de encontro ao que se lê nos autores e nos próprios julgados. Disse, apenas, e também de acôrdo com êstes, que tais vocábulos eram interpretados *restritivamente*, ou só *aplicáveis* ao comércio estrangeiro — «quanto à proibição tributária, imposta aos Estados pelo art. 1º, Sec. 10, n. 2 da Constituição —» o que é coisa inteiramente outra. Portanto, os argumentos, tirados dêsse equívoco, por parte do honrado contendor, carecem de procedência, a menos quando pretendem fundar-se no meu parecer. Êstes lhes é contrário.

Jornal do Comércio. Sábado, 8 de agosto de 1896.

IV

Nos seus artigos VII e XI tira o meu honrado contendor o maior partido das decisões americanas, fundadas na cláusula constitucional — «*The Congress shall have power... to regulate commerce*» —, insistindo igualmente em dar, *como revogada*, a jurisprudência, de que os Estados podem tributar mercadorias nacionais, entradas de uns para outros.

Estou livre para adotar a opinião, que me parece melhor em relação à cláusula, supra transcrita; não me ocupei dela em meus artigos anteriores, senão para, de passagem, observar: — «e se algum impôsto estadual aparece, embora sob título diverso (referia-me à exportação), mas realmente prejudicial aos intuitos do legislador constituinte» — aí está o legislador federal, que sempre vigilante sempre armado da faculdade *exclusiva* de — «regular o comércio entre os diversos Estados, não deixará de rever a lei, para anular o impôsto inconveniente». (1)

No mesmo artigo também declarei, que o intuito da Constituição americana fôra justamente, «*preservar*, quanto possível, a igualdade das relações comerciais entre os Estados».

É talvez a êstes tópicos, pouco desenvolvidos, — mas claros e explícitos, que o meu honrado contendor chama «*ter*

(1) Vide artigo IV no *Jornal* de 26 de Junho.

resvalado com indiferença, como se fôsse um ponto de vista lateral no debate».

Do que se vai seguir, terá o leitor oportunidade para certificar-se do contrário.

Começarei por declarar — para que depois não se me atribua pensar contrário, — que é verdade, certíssimo: — que as côrtes judiciais da América têm, com efeito, *anulado*, por suas decisões, a alguns impostos estaduais, de *denominações diferentes*, sob o fundamento de incompatíveis com a disposição do n. 3º da Secç. 8ª do art. 1º da Constituição, que conferiu ao Congresso o direito de *regular o comércio* entre os Estados; — e que, nos considerandos destas decisões, se disse mais de uma vez, que o comércio interestadual não pode ser tributado de modo algum (*Inter State commerce cannot be taxed at all by the State: — Henderson v. Mayor of N. York, R.R. Co.; v. Husen; Walling v. Michigan; Robbins v. Shelby Taxing District*). (2)

Mas também começarei — por fazer três outras afirmações, que pretendo demonstrar: — *Primeira*, que a jurisprudência americana em relação à cláusula constitucional — «regular o comércio», tem sido *vária e incerta*, segundo os diversos julgados, — havendo mesmo contradições ou incongruências manifestas a respeito, em vez de constituir um corpo de doutrina *uniformemente assentada*, como pareceu afirmar-nos o ilustrado contendor. *Segunda*, que as sentenças em questão têm tido, em geral, por fundamentos: — a) ser o imposto estadual de *caráter discriminativo*, ou capaz de *proibir a entrada* de pessoas ou coisas no Estado, ou o exercício da profissão ou negócio comercial; — b) operar o imposto, como um obstáculo ao *livre trânsito, transporte ou intercurso* das pessoas e coisas no comércio interestadual mas NUNCA SE DECIDIU, que, — pela cláusula constitucional, conferindo ao Congresso o direito de «regular o comércio», — os Estados ficassem inibidos de tributar as mercadorias *entradas para o seu comércio e consumo*, e bem assim, as destinadas mesmo à exportação, enquanto não se achassem em efetivo (*atual*) transporte.

Este é, que é o ponto da nossa questão, e sobre ele, as decisões são em favor *sempre e sempre*, do direito dos Estados. — *Terceira*, que a latitude de interpretação judicial, que na América se tem dado à cláusula constitucional dita, não tem,

(2) ORDONALUX, *Const. Legislation*, pág. 468 seg.

não pode ter, a mesma razão de ser entre nós, por serem inteiramente diversas, as circunstâncias e motivos de ordem histórica e legislativa sobre esse tão importante assunto.

A primeira proposição, que venho de afirmar, é simples questão de fato: Não há na América quem ignore a dificuldade de assentar jurisprudência geral, uniforme, — *sobre até onde vai* a competência exclusiva do Congresso para interceptar a autoridade do Estado, anulando seus tributos, sob o fundamento de que ofendem ao *regulamento do comércio interestadual*. A dificuldade vem — manifestamente, destas circunstâncias principais: *primeira*, a quase impossibilidade de traçar esfera determinada para as leis de polícia e fiscalização (*police and auspection-laws*) que os Estados podem adotar, mesmo em relação ao comércio interestadual, sobretudo se o Congresso não tiver *prêviamente* providenciado por lei federal; — *segunda*, o direito incontestável do Estado de *regular* ou *taxar*, como bem entender, o comércio interno do seu território, como a qualquer outra propriedade ou riqueza do mesmo; — *terceira*, a *impossibilidade* de definir, — praticamente, em todos os casos e espécies, «em que consiste realmente o *comércio interestadual*» que ao Congresso incumbe regular.

As discussões, os considerandos, os pareceres têm sido diversos, discordes, numerosos, *máxime* quando se trata de anular impostos estaduais, sob a sanção desta cláusula constitucional.

O meu honrado antagonista conhece muito melhor de tudo isto, para não vir dizer-nos o contrário. O ponto assentado na jurisprudência americana, aliás *ex-vi* do texto impresso da Constituição, é — a competência superior, — *exclusiva* mesmo, se o querem, do Congresso para regular o comércio entre os Estados; e onde a intervenção do Congresso aparece, está subentendido, que ela anula quaisquer atos do poder estadual em conflito. Isto sucede, não só em virtude do art. 1º, secç. 8ª, n. 3º, da mesma Constituição, mas também, por força do disposto no seu art. 6º, secç. 2ª, segundo a qual, *são inválidas as leis e as próprias Constituições* dos Estados, quando se acharem em conflito com a Constituição ou lei federal.

— Quanto, porém, à esfera ou campo próprio, em que aquêl direito do Congresso pode ser exercido, — disputam os doutos, combatem os juristas e discrepam os julgados, como não será muito difícil de averiguar.

JOHN ORDRONAU, professor de direito da Universidade da Colúmbia (*Columbia College*), em seu tratado sobre a *Legislação Constitucional nos Estados Unidos*, publicado em 1891, ao ocupar-se do assunto, escreveu o seguinte: (3)

«Esta questão de impostos, no que toca ao comércio interestadual, é cheia de condições perplexas (*perplexing conditions*), que exigem constantemente (*are constantly demanding*) o mais acurado engenho das côrtes, a fim de harmonizar as respectivas decisões. Infelizmente êsses esforços nem sempre têm tido sucesso, e, em consequência, achamo-nos em frente de decisões, que, embora tenham assentado um caso particular, todavia deixam, detrás de si (*behind*), grande incerteza, quanto à extensão de sua applicabilidade-prática em casos análogos. Mas, em qualquer hipótese, a solução do problema consiste em *determinar os limites* até aonde um Estado pode *levar o seu poder tributário*, sem o Congresso ter interferido acêrca do mesmo objeto, ou sem que o ato não seja uma violação da garantia constitucional, «*de iguais privilégios e imunidades*», aos cidadãos dos Estados Unidos, onde quer que comerciem dentro da União...» (4)

E depois de haver igualmente afirmado — que «a diferença entre o comércio estadual doméstico e o comércio interestadual é radical»; — que, segundo os poderes reservados aos Estados, só eles podem *regular* o seu comércio interno, e, que os produtos do seu próprio solo e indústrias se acham sob a autoridade exclusiva (*exclusive central*) dos mesmos Estados; — passa o autor a rever os diversos julgados, no intuito de demonstrar, que, em uns, se tem reconhecido a validade dos tributos estaduais e, em outros, não, — *ex-vi* da cláusula constitucional; — e mencionando em *nota*, alguns dos casos mais importantes, nos quais a própria Suprema Côrte ora aprovou, e ora recusou, o direito tributário dos Estados sobre comércio interestadual. (5)

Fôra, justamente amparado nos *considerando* dêsses casos, quando decididos desfavoravelmente aos Estados, — que o meu honrado antagonista julgou-se autorizado para a firmar a sua tese.

(3) *Constitutional Legislation*, — Phil, 1891.

(4) ORDRONAU, — *Const. Legislation* —, pág. 294.

(5) ORDRONAU, *ob. cit.*, pág. 295. Vide *ibi* os casos pró e contra...

Parece que não seria coisa difícil, havendo também *considerandos e decisões opostas*, — defender e sustentar a tese contrária.

— Entretanto, o mesmo professor ORDRONAUX para melhor acentuar as dificuldades da jurisprudência sobre o ponto em questão, — ao ter que tratar do poder tributário dos Estados, ainda nos informa:

«Tão vasto é o terreno, sobre o qual a tributação estadual pode ser exercida, com relação às pessoas, propriedade, profissão ou negócios dentro dos seus limites; e tão *intrincados* são os *problemas*, que daí resultam muitas vezes, em vista do poder e direito do Governo Federal de *regular* tanto o comércio nacional, como o externo, — que torna-se extremamente difícil (*extremely difficult*) — traçar uma linha que separe essas duas jurisdições, definindo o ponto exato, onde termina a autoridade superior do Congresso e onde começa a dos Estados.» (6)

Em todo caso, observa esse autor: — «Não se pode questionar, que cada Estado precisa obter rendas para os fins do seu governo, e tem o poder de procurá-las pela imposição de tributos convenientes.

«Quanto aos meios e maneira de fazê-lo, ele deve ser, como autoridade soberana, o juiz exclusivo. Agindo dentro das limitações da sua própria Constituição, o Estado é livre (*it is free*) de criar qualquer sistema de tributação...»

— O juiz COOLEY, presidente da — *Interstate Commerce Commission* —, ele, partidário decidido da autoridade ampla, exclusiva, do Congresso para regular, como melhor entenda, o comércio nacional, disse, não obstante, ao ocupar-se das espécies diversas do assunto: «A linha de distinção entre o que constitui uma interferência no comércio (*an interference with commerce*) e o que é um mero regulamento de polícia (*polícia* no seu sentido *geral*, — *governmental*) é às vezes extremamente escura e sombreada, e por isto, não é de admirar que distintos juristas discordem, quando se esforçam de classificar os casos que surgem». (7)

«A questão de saber, lê-se em STORY, se o poder conferido ao Congresso sobre o comércio é *exclusivo*, e de outro lado, se os Estados podem estabelecer regulamentos não

(6) ORDRONAUX, *ob. cit.*, pág. 312 seg.

(7) *Constitutional Limitations*, pág. 722.

incompatíveis com os prescritos pelo Congresso, é uma daquelas, a cujo respeito se tem manifestado diversidade de opinião entre os juizes da própria Suprema Corte, em vários casos importantes.» (8)

O Juiz MILLER, na exposição da sentença sobre o caso de *Hinson v. Lott* pondera igualmente: «A questão sobre a natureza do poder de *regular o comércio até aonde (how far)* este poder é exclusivamente investido no Congresso, tem sido sempre *difícil*, e, muito raramente, tem sido entendida (*construed*) por esta Corte, por unanimidade.» (9)

—No caso — *Hall v. De Cuir*, o *Chief-Justice Waite*, ao expor a opinião da Suprema Corte, disse (10): «A linha, que separa os poderes dos Estados, deste poder exclusivo do Congresso, nem sempre é assaz distinta, e muitas vezes não é fácil determinar, a qual dos lados pertence o caso.»

Os Juizes não raro divergem em suas razões sobre a decisão, em que tomam parte. Em tais condições, seria tarefa inútil (*useless*) pretender fixar uma regra arbitrária, pela qual deva a linha ser traçada (*located*) em todos os casos. É muito melhor deixar, que *matéria tão delicada* seja assentada em cada caso, sob o ponto de vista dos direitos particulares envolvidos no mesmo.»

— Ainda uma autoridade a este respeito: — O professor THAYER, a cuja obra o ilustrado contendor tanto socorreu-se, — em *nota final* ao capítulo — «The Regulation of commerce», disse: «É vital que a independência do poder comercial e do poder de polícia, e a delimitação entre ambos, muito embora às vezes embaraçosa (*perplexing*), sejam sempre reconhecidas e observadas; porque se um fornece o laço mais forte da União, — o outro é essencial à preservação da autonomia dos Estados, qual se requer pela *forma dual* de nosso Governo...» (11)

— Passa o autor a dar os motivos de seu assêrto, e logo acentua: «A matéria do presente capítulo apresenta sérias complicações (*has unusual complication*). Não se trata somente de dificuldades comuns às questões constitucionais quando se quer precisar a extensão da autoridade judicial

(8) STORY, *Com. of. the Constitution* — 2º vol., pág. 16, nota.

(9) THAYER, *cit.*, pág. 1928.

(10) *Ibid.*, pág. 1983, seg.

(11) THAYER *cit.*, pág. 2090.

(*control*) sobre atos legislativos...; mas ainda, de outros embaraços, provenientes da necessidade de *coordenar* os poderes relativos dos dois corpos legislativos, — o local e o nacional.» (12)

Depois das opiniões invocadas, vejamos agora as próprias decisões a este respeito.

Tomando somente em consideração os julgados, que envolvem impostos estaduais, chamo a atenção do leitor para o seguinte:

— É *inconstitucional* o imposto lançado:

1) Sobre cada tonelada de frete, conduzida pelas linhas férreas do Estado, *em tanto quanto* refere-se ao frete interestadual (*The State Freight Tax*); (13)

2) Sobre os despachos de uma companhia telegráfica, *em tanto quanto* refere-se aos expedidos para outros Estados, ou recebidos de pontos de outros Estados (*W. U. Tel. Co. v. Texas*); (14)

3) Sob a *forma de licença*, para vender bebidas espirituosas, não fabricadas no Estado (*Tiernan v. Rinker*); (15)

4) Sob a forma de licença, e exigível de pessoas, que procuram vender produtos de outros Estados (*War v. Maryland, etc.*) (16).

— Mas é *constitucional* o imposto lançado:

1) Sobre toda a propriedade no Estado, inclusive objetos importados de outros Estados, mesmo *antes da primeira venda* (*Brown v. Houston*); (17)

2) Sobre as vendas em leilão, de mercadorias importadas (*Woodruff v. Parham*); (18)

3) Sobre bebidas espirituosas importadas de outros Estados, quando igual taxa é cobrada sobre as fabricadas no Estado (*Hinson v. Lott*) (19);

(12) *Ibidem.*

(13) LEWIS, *obr. cit.*, pág. 129.

(14) *Ibidem.*

(15) *Ibidem.*

(16) LEWIS, *obr. cit.*

(17) *Ibidem.*

(18) *Ibidem.*

(19) *Ibidem.*

4) Sôbre as vendas de máquinas de costura, fabricadas e importadas de outros Estados, quando taxa igual se cobra sôbre as fabricadas no Estado (*Machine Co. v. Gage*);(20)

5) Sôbre o rendimento bruto de uma companhia de linhas férreas, ainda que êstes sejam, em parte, o resultado do transporte ou frete interestadual, porque o impôsto em tal caso não opera, como *regulamento de comércio* (*Tax on Railway Gross Receipts*, 15 Wall);(21)

6) Sob *forma de licença*, sôbre tôdas as companhias de expresso operando na localidade ou transportando gêneros para fora do Estado, ainda que recaia taxa menor nos que sômente operam dentro do Estado (*Osborne v. Mobile*). (22)

— O impôsto é *inconstitucional* sendo lançado: 1) Em *forma de licença*, sôbre os empregados de tôdas as companhias estrangeiras, em *tanto quanto* refere-se aos que se ocupam no comércio interestadual (*Mc Call v. Cala*);(23)

2) Sôbre os rendimentos brutos dos transportadores (*common carriers*) quanto à parte dos rendimentos do movimento (*business*), interestadual (*Fargo v. Michigan* etc.) (24)

3) Em forma de licença, sôbre *as barcas ferris* de outros Estados, atracando aos cais do Estado (*St. Louis v. Ferry Co.*);(25)

4) Sôbre as embarcações, atracando aos cais do Estado, desde que elas forem empregadas no comércio interestadual (*Imane S.S. Co. c. Tinker*);(26)

5) Sôbre todos os carros, transitando pelas estradas do Estado, sendo êles da propriedade de indivíduos não residentes no Estado, em *tanto quanto* se acharem empregados no comércio interestadual (*Pickard v. Pullman Co.*);(27)

(20) *Ibidem*, pág. 135.

(21) ORDRONAUUX, obr. cit., pág. 305.

(22) LEWIS, obr. cit., pág. 81.

(23) *Ibidem*, pág. 130.

(24) LEWIS, obr. cit., pág. 131.

(25) *Ibidem*.

(26) *Ibidem*.

(27) LEWIS, obr. cit., pág. 131.

6) Sôbre a tonelagem de navios, ainda que para execução de leis de *inspeção* ou *quarentena* (*Peet v. Morgan*). (28)

Mas o impôsto é *constitucional*, mesmo quando lançado:

1) Sôbre a tonelagem do navio, em compensação do uso do cais (*Packet v. Keabuk*; *Packet Co. v. St. Louis*; *Vicksburg v. Torbin*; *Packet Co. v. Cottelsburg*; *Trans Co. v. Parkersburgh*); (29)

2) Sôbre navios, a titulo de compensação dos melhoramentos nas águas navegáveis do Estado (*Heese v. Glover*; *Sands v. Imp. Co. etc.*); (30)

3) Em *forma de sêlo*, sôbre quaisquer produtos do Estado, muito embora destinados para a exportação (*Turpin v. Burgess*); (31)

4) Sôbre gêneros preparados para a exportação, até ao momento de se acharem em viagem efetiva para o Estado de seu destino; (*Coe. v. Errol*); (32)

5) Sob a *forma de licença*, para que possam vender bebidas espirituosas, vindas de outro Estado (*Licence Cases*); (33).

6) Sôbre o valor de produtos, mesmo já a bordo, para a exportação estrangeira, ou em *trânsito* de um Estado para outro para o fim dessa exportação (*or in transit from one State to another for purposes of such exportation*) — porque isto é um impôsto sôbre a propriedade móvel dos cidadãos, e não a exportação (*People v. Tax. Com.* 104 U.S.; — S.C. 17 Hun. 255); (34)

7) Sob a *forma de licença*, cobrado de agentes ou vendedores por amostras, no Distrito de Colúmbia (*Stoutenburgh v. Hennich*); (35)

(28) *Ibidem*.

(29) *Ibidem*, pág. 132.

(30) *Ibidem*.

(31) *Ibidem*.

(32) *Ibidem*, pág. 87; THAYER, *Cases*, pág. 2037.

(33) POMEROY, *Constit. Land*, pág. 258; LEWIS, *cit.*, pág. 134, etc.

(34) ORDRONAU, *Const. Legisl.*, pág. 318.

(35) THAYER, *Cases*; pág. 2098.

8) Sobre agentes de objetos de comércio e manufaturas de outro Estado (*Ficklen v. Shelby County taxing District*); (36)

9) Sob a *forma de licença*, cobrado de vendedores ambulantes de máquinas de costura, fabricadas noutro Estado; — decisão de Março de 1895 (*Ernest v. Missouri*); (37)

10) Sobre barcos, que navegam de um Estado para outro, desde que fôr cobrado o impôsto no Estado, em que os barcos têm o seu *situs* (*Wiggins Ferry Co. v. Est. St. Louis*); (38)

11) Sobre companhia de E. de Ferro, que funciona em mais de um Estado, tendo mesmo por base as rendas da companhia (*Maine v. Grand Frunk R. Co.*); (39)

12) Sob a *forma de licença*, ou diretamente sobre o negócio ou privilégio de companhias de mineração, por não lhes aproveitar a *igualdade de direitos e vantagens*, concedidos aos cidadãos individuais pela *Emenda 14ª* da Constituição (*Pembina Mining Co. v. Pa.*; — *Horn Silver Mining Co. v. N. York*). (40)

Longo seria, se prosseguisse em citar e comparar, particularizando, as decisões numerosas, pelas quais ora são confirmados, ora são invalidados, certos impostos estaduais por *contravirem* à cláusula constitucional, referente ao comércio interestadual. Em todo caso, da pequena resenha feita, não será difícil ajuizar da jurisprudência, pouco *segura, incerta e vária* que tem prevalecido sobre o assunto.

Tratei, apenas, de casos relativos a impostos. Entretanto, ainda que de passagem, cumpre advertir, — que os julgados, relativos às leis de *polícia* ou de *inspeção*, da competência dos Estados, que afetam a êsse ramo do comércio, ainda apresentam, se é possível, discordâncias maiores.

Colhi, de preferência, os casos citados dos livros de *D. Lewis* e de *Thayer*, por serem aquêles, de cujos dizeres e informações muito serviu-se o ilustrado contendor para afirmar

(36) *Ibidem*, pág. 2144.

(37) *Ibidem*, pág. 2161.

(38) *Ibidem*, pág. 2039.

(39) *THAYER, cit.*, pág. 2142.

(40) *Ibidem*, págs. 468 e 1414 — Há também decisões em contrário.

a *boa jurisprudência americana* em acôrdo com o seu modo de ver na questão.

Não será, pois, sem vantagem, que o leitor também conheça a parte dessa jurisprudência, que, talvez, pareça menos boa, ou mesmo *má*, aos olhos do meu nobre contraditor.

Jornal do Comércio. Domingo, 9 de agosto de 1896.

V

Disse que as sentenças das côrtes americanas, anulatórias de impostos estaduais, tiravam, em geral, os seus fundamentos, ou de que o tributo *discrimina* os objetos segundo a sua origem ou procedência, — ou de que o mesmo opera de maneira prejudicial, *proibitiva* contra o livre trânsito, transporte ou intercurso das pessoas ou coisas do comércio interestadual.

Esta asserção tem a sua contraprova nos considerandos de numerosos julgados da *espécie*, inclusive os citados pelo ilustre Sr. Rui Barbosa.

A linguagem das côrtes judiciais a êste respeito deixa ver claramente, que o direito de *regular o comércio*, confiado ao Congresso, não supõe, nem importa a *abstenção obrigada, completa*, de impostos por parte dos Estados. — Isto, além de supor o Congresso revestido de uma autoridade *discricionária* sôbre os meios da própria subsistência dos Estados, — e de ser repugnante com o sistema de *contrapêso* (*of balanced powers*), criado pela Constituição Federal, — seria confundir coisas, claramente distintas, — o poder de *regular* com o poder de *tributar*.

Não há, nem pode haver semelhante *confusão* ou *identidade*, como alguém podia inferir da argumentação do Sr. Rui Barbosa em favor da *Prerrogativa* do Congresso de «regular o comércio».

As côrtes reconhecem e respeitam, na sua integridade, o direito tributário do Estado, e apenas, limitam-se a declarar a invalidade dêste ou daquele impôsto, quando êle se acha dentro de proibição expressa da Constituição ou quando o mesmo mostra-se diretamente ofensivo do regulamento do comércio interestadual. As côrtes não podem, nem têm jamais

pretendido estabelecer regras sobre a classe de impostos, que o Estado deva lançar. Elas nada mais podem, ou têm decidido senão — que *tal* ou *tal* imposto, no caso concreto, não pode subsistir em face da Constituição.

Quanto ao mais, a doutrina corrente qual é ensinada nas escolas de direito do país é esta:

«Desde que a Legislação não *discrimina* em relação à residência dos cidadãos, de modo a estabelecer uma ofensa aos seus privilégios e regalias (*privileges and immunities*), ou contra o lugar da produção dos gêneros domésticos, de modo a importar uma *exclusão proibitiva* deles ao mercado *franco*; — um Estado pode exercer o seu direito soberano sobre toda propriedade possuída pelos seus cidadãos ou que se achar dentro de seus limites, — bem como, sobre qualquer negócio ou ocupação exercida no seu território» (1).

Tomando, para *contraprova*, as mesmas decisões, que o meu ilustrado contendor cita, — como anulatórias de impostos, por infringentes do regulamento do comércio interestadual acharemos o seguinte: (2)

Nos casos — *Reading Railroad Co. v. Pa.*, — *Passenger Cases*, — *State Freight*, — *Gloucester Ferry Co. v. Pa.*, — *Philadelphia Steamship Co. v. Pa.*, — *Crutcher v. Kentucky*, *Covington and C. Bridge Co. v. Kentucky*, o objeto da questão e a razão predominante da decisão foram — a liberdade e a isenção do *trânsito, transporte, intercurso* ou *viação* entre os Estados, as quais o legislador constitucional teve em mente garantir.

Nos casos — *Robbins v. Shelby C. Taxing District*, — *Mc. Call v. California*, — *Leloup v. Port of Mobile*, — *Brennan v. Titusville*, tratava-se da liberdade de *intercurso* das pessoas que como *agentes* ou *negociantes ambulantes*, se consideravam *tolhidos* pelas leis que lhes impunham a condição de licença por meio de tributos: e a Corte Suprema entendeu, que isso repugnava a *igualdade de direitos e privilégios* que os cidadãos de um Estado devem sempre ter em qualquer outro da União.

Nos casos — *Bowman v. Chicago*, *Minnesota v. Barber*, *Brimmer v. Rebmnan*, — *Voight v. Wright*, *Leisy v. Hardin*,

(1) ORDRONAUX, *obr. cit.*, cit., pág. 321, e casos *ibi*.

(2) Vide artigos VII, VIII e XI do Sr. RUI BARBOSA, em que as citações foram mais frequentes.

— tratava-se de leis *proibitivas* da entrada ou venda de gêneros, por motivos diversos, — e a Corte Suprema anulou-as, por contrárias à liberdade do comércio.

Nos casos *Cook v. Pennsylvania*, *Walling v. Michigan*, *Lyng v. Michigan*, tratava-se de tributos *discriminativos*, segundo a procedência do gênero, ou porque o tributado não era residente do Estado; — e, portanto, contrários à Constituição.

Nos casos *Woodruff v. Parham*, *Heinson v. Lott*, *Machine Co. v. Gage*, *Licence Cases*, — *State Tax on Gross Receipts*; *Maine v. Grand Trunk & Co.*, *Brown v. Houston*, *Mobile v. Kinball*; *In re Rohrer*, tratava-se de matérias diversas, que direta ou indiretamente, afetavam ao comércio interestadual; mas, em todos êles as decisões foram confirmativas do poder estadual.

Há ainda dois casos, mais importantes, — de *Gibbons v. Ogden* e de *Brown v. Maryland*, cujas sentenças foram expostas pelo eminente *Chief Justice Marshall*.

O primeiro teve por objeto o monopólio da navegação a vapor nas águas do Estado de New York, — que a Suprema Corte anulou, por inconstitucional; — o segundo teve por objeto a tributação do importador de mercadorias estrangeiras sob a forma de licença para poder vender as mercadorias importadas. Desde a decisão dêste segundo caso, que foi em 1827, ficou assentada a doutrina, de que o direito de *importar* inclui o de *vender*, e que as mercadorias importadas, enquanto se conservam nos invólucros originais e nas mãos do importador, não podem sofrer impôsto algum estadual, porque em tais circunstâncias, seria um impôsto lançado sôbre a *importação*, que pertence ao poder federal.

Eis em resumo, quanto significam as diversas sentenças citadas pelo honrado contendor, e proferidas sob a sanção, da cláusula constitucional, que deu ao Congresso direito pleno de *regular o comércio interestadual e estrangeiro*.

Nem uma só delas *decidiu*, — que os Estados não podem tributar as mercadorias nacionais, *entradas para o seu consumo*, e esta foi a única afirmação, que fiz, e sustento verdadeira em tôda a extensão; — em nem uma delas jamais se *considerou*, como *razão de decidir*, ao menos, — que os Estados careciam dêsse direito, ou que *impostos tais* podiam ser anulados, por infringentes da cláusula supradita.

Isto pôsto: prosseguirei, todavia, em algumas considerações e pareceres sôbre o importante assunto:

Se disse nesta discussão: «no poder de regular se inclui o poder de taxar;» e mais: — «*taxar é regular*».

E, como conclusão: — «Ante a prerrogativa nacional de regular o comércio entre os Estados, delegada pela Constituição, ao Congresso, *aqui como nos Estados-Unidos*, cedem *ipso jure* todos os poderes, os mais expressos e os mais importantes, da autoridade estadual...» (3)

A conclusão não pode ser aceita, por sua improcedência manifesta.

Não, responde MARSHALL. «O poder de regular o comércio é dado em um texto separado, como sendo inteiramente distinto (*entirely distinct*) do direito de *lançar taxas e impostos*, — e como sendo um novo poder, não antes conferido (*not before conferred*). «A Constituição, pois, considera êstes poderes, como substantivos (*theses powers as substantive*) e distintos um do outro; e assim colocara-os na respectiva enumeração» (4).

Tal foi a contestação e explícita do eminente MARSHALL aos que então, como agora o meu honrado contendor, pretenderam, que o poder de *regular* era um ramo do poder de *taxar* (*a branch of the taxing power*). (5).

A única diferença é, que naquele tempo, tal fôra alegado e argumentado, não em favor do Congresso, mas em sustentação da latitude do poder tributário dos Estados.

E com relação a êste último poder, são ainda de MARSHALL êstes conceitos: «Nem o exercício dêste poder pelos Estados é uma parte do poder, que foi delegado aos *Estados Unidos*.

«Lançando tributos para os seus fins, os Estados não fazem aquilo que o Congresso foi autorizado a fazer. O Congresso não recebeu o poder de *taxar* para os misteres que se acham dentro da provincia exclusiva dos Estados.» (6)

«Não há, portanto, nenhuma analogia, conclui MARSHALL, entre o poder de *taxar* e o poder de *regular* o comércio.» (7)

(3) RUI BARBOSA, artigo X no *Jornal do Comércio*, Julho 1896.

(4) MARSHALL. *Writings on the Const.* p. 298; edic. de 1890.

(5) *Ibidem*.

(6) MARSHALL *cit.*, pág. 297.

(7) *Ibidem*.

Não se pode invocar autoridade maior nem mais competente, para responder ao meu ilustrado contendor; o qual, ao menos agora, espero não insistirá em dizer pela imprensa que citei casos que não *vi* nem *conheço*».

Ex adverso, foi também citado o próprio MARSHALL; mas o que este disse, nem se acha em contradição com os princípios acima estabelecidos, nem jamais se contrapõe ao poder tributário, distinto e independente dos Estados. Apenas, o que o mesmo ponderara na dedução lógica da sua sentença, foi: — que este poder, embora *sagrado*, não podia estender-se até ao ponto, de *obstruir* a ação dos poderes conferidos ao Congresso.

É o excesso, é o abuso do poder estadual, e não seu uso legítimo, que foi combatido pelo grande magistrado. Eis aqui as suas próprias palavras a respeito: — «Argüiu-se que esta interpretação do poder de regular o comércio, — no que de modo a obstruir o *livre curso* de um poder dado ao Congresso coarctaria o poder, reconhecido ao Estado, de taxar os seus próprios cidadãos ou a propriedade deles dentro do seu território.

«Nós admitimos que este poder deve ser *sagrado* (*to be sacred*); mas não podemos admitir que ele possa ser usado de modo a obstruir o *livre curso* de um poder dado ao Congresso.» (8)

Depois disto insistira MARSHALL em afirmar que a autoridade do Congresso é suprema quando se achar em conflito com a autoridade dos Estados, e conclui por três interrogações, segundo as quais se colige que, no pensamento do mesmo, os impostos estaduais, — porventura infringentes do *regulamento do comércio* (9), — eram apenas os de trânsito, passagem ou transporte pelos Estados. «*If the states may tax all persons and property found on their territory what shall restrain them from taxing goods in their TRANSIT THROUGH THE STATE from one port to another for the purpose of re-exportation?*

«*Or what should restrain a state from taxing any article PASSING THROUGH IT from one State to another, for the purpose of traffic? — or from taxing the TRANSPORTATION articles*

(8) MARSHALL, *cit.* pág. 371.

(9) Os autores americanos, referindo-se à cláusula constitucional em questão, a indicam abreviadamente pelas palavras — «*the regulation of commerce*».

passing from the state itself to another state for commercial purposes? (10)

A mim, me parece, que com estas interrogações *fechando* sua exposição sobre o poder de *regular* o comércio, interestadual, — o eminente juiz deixou ver bem claro, quais são os objetos, aos quais o aludido poder, tenha de ser principalmente aplicado.

Depois de MARSHALL, o *Chief Justice*, que se lhe seguiu, foi TANEY, e presidindo a Suprema Corte durante 28 anos, este igualmente, contribuiu em muito grande parte para a correção e uniformidade dos respectivos julgados.

Pois bem; discutindo os célebres — *Licence-Cases*, TANEY afirmou: «É igualmente claro, que o poder do Congresso sobre esta matéria não se estende a mais do que «regularizar o comércio» com as nações estrangeiras e entre os Estados; e que, além destes limites, os Estados nunca cederam o seu poder sobre a indústria e comércio, e o podem exercer, livres de toda a fiscalização por parte do Governo Geral. Cada Estado, consequentemente, pode regular o seu próprio tráfico interno, como lhe parecer (*according to its own judgement*) e tendo em vista o interesse e bem estar dos seus cidadãos.» (11)

De idêntico pensar fôra o *Chief-Justice Chase* (que succedeu a TANEY) na mesma discussão dos «*Licence-Tax Cases*», onde acentuou: — «que sobre a indústria e o comércio interno do Estado, o Congresso não tem o poder de regular nem de fiscalizar (*has no power of regulation, nor any direct control*). Este poder pertence exclusivamente aos Estados.» (12)

Diz HARE: «A classificação do comércio em interno e interestadual é, em grande parte, arbitrária; e as decisões sobre esta importante matéria não estão inteiramente assentadas (*not altogether consistent*) — *flutuam*, se é que não se contradizem (*fluctuate, if they do not conflict*).» (13)

Com efeito, desde MARSHALL, que se disse — que o poder «*to regulate Commerce*», não finda nos limites dos Estados, mas que pode ser exercido dentro dos limites destes, incluindo

(10) *Autor e obr. cit.*, pág. 271 e seg.

(11) *ORDRONAUX. Obr. cit.*, pág. 313.

(12) *Ibidem*.

(13) HARE, *Am. Const. Law.*, pág. 446. *Ibidem*, pág. 469.

peçoas e coizas, atos e fatos diversos, contanto que sejam *exclusivamente* pertencentes (*engaged*) ao comércio interestadual. Mas, também desde MARSHALL, fôra igualmente assentado e acentuado — que a ação do Congresso não prejudica, nem anula a competência peculiar dos Estados para regular o seu comércio interno ou doméstico, e, muito menos, à sua capacidade soberana, para tributar tôdas as peçoas, coizas e negócios, que se acharem dentro do respectivo território.

No próprio caso *Gibbons v. Ogden* já citado, MARSHALL o disse: «Há uma massa enorme (*immense mass*) de legislação, que abrange tudo dentro do território do Estado, a qual não foi outorgada (*surrendered*) ao Govêrno Geral, e que pode ser mais vantajosamente exercida pelos próprios Estados, — leis de inspeção, leis de quarentena, leis sanitárias, — bem como as leis reguladoras do comércio interno do Estado, etc.» (14)

E os demais juizes e autores acrescentam: «Um Estado tem o poder inerente de tributar em virtude de sua soberania, tôda peçoas, coisa ou negócio, dentro do seu território, — como meio de obter fundos para prover as suas funções». (15)

Como, pois, afirmar-se, que, «ante a *prerrogativa de regular o comércio cedem ipso jure todos os mais expressos e os mais importantes da autoridade estadual*»? (16)

Importante é, sem dúvida, essa prerrogativa, e principalmente nos Estados Unidos pela razão histórica, que lhe deu entrada na Constituição Federal. Mas, grande tem sido a dificuldade de delimitar os direitos da autonomia estadual, sob o fundamento exclusivo de *regular* o comércio entre os Estados» — ou em outros termos, — o que se compreende, ou até aonde se estende, — o *comércio interestadual*, qual fôra pôsto pela Constituição debaixo da autoridade Federal. Esta é a dificuldade, que subsistiu, e subsiste, apesar de tantos considerandos e decisões, já proferidas a êste respeito.

Para resolver as dúvidas em uns casos ponderou-se e foi admitido, que, tratando-se de matéria, porventura ainda não regulada pelo Congresso, — a autoridade ou lei do Estado

(14) HAREL, *ob. cit.*, pág. 454.

(15) *Autor e obr. cit.*, pág. 467.

(16) RUI BARBOSA, artigo X citado.

devia ser aceita, como válida muito embora afetasse, na espécie, ao comércio interestadual. (17)

São várias as decisões, em que resolveu-se neste sentido.

Em outros casos, porém, ponderou-se e decidiu-se, que, mesmo não havendo lei do congresso, se a matéria fôsse de caráter *geral, interestadual*, a autoridade do Estado estava, *ipso facto*, proibida (*precluded*), e portanto nula, qualquer lei estadual a respeito. (18)

Mas sempre a dificuldade: — O que é positivamente, nas suas diferentes manifestações ou entidades, o comércio interno, e o comércio interestadual?

É coisa, sobre que não pode haver uma doutrina ou regra geral uniforme, assaz compreensiva; e daí a diversidade dos julgados, a sua discordância, contradições mesmo, conforme os diferentes casos que se apresentam a controvérsia judiciária. (19)

Sim, se é fácil dizer, que o comércio interestadual não pode ser *tributado* de nenhum modo pelo poder estadual; — nem por isso, deixará de ser coisa difícil, difficilima mesmo, traçar a linha divisória dessa proibição; desde que, pelas suas leis de policia e inspeção, e pelas suas leis de regulamento do comércio interno, os Estados têm autoridade inerte sobre todas as pessoas e coisas, que se acharem no seu território, muito embora sejam elas, *acidental* ou *normalmente*, sujeitas do referido comércio entre os Estados ...

E, pois, ainda uma vez ousarei afirmar, que a jurisprudência americana sobre o assunto tem sido *vária, incerta, e até contraditória*; — muito embora não se conteste lá a autoridade constitucional do Congresso, como sendo investida de poder *superior* a semelhante respeito.

Rio, junho de 1896.

Jornal do Comércio, Terça-feira, 11 de agosto de 1896.

(17) POMEROY, — *Const. Law* — pág. 283, e mais casos *ibi*: *Wilson v. Blacklird Creek Company*, — *Cooley v. The Port Wardens*; e outros à pág. 307.

(18) MILLER, *Const. of the U. States*, pág. 475.

(19) Vide artigo 4º precedente.

VI

Disse em artigo precedente, que a latitude que os julgados das côrtes americanas dão à cláusula constitucional — «regular o comércio entre os Estados», carece de razão de ser no Brasil, porque muito diferentes são os motivos e circunstâncias daquele *dispositivo* da Constituição americana e o seu *análogo* do art. 34, n. 5, da Constituição Brasileira.

Quem tiver a leitura destes assuntos por certo não ignora, que, entre as razões mais urgentes e ponderosas, que levaram os Estados confederados da América a convocar uma *Convenção* para o fim de constituir a *União Federal*, que subsiste desde 1787, — predominou, talvez como *primeira*, a necessidade de fazer cessar o regimen de opressão e violência, que então vigorava no país, enquanto às relações comerciais, já dos Estados entre si e já destes com as nações estrangeiras. Este fato foi desenvolvidamente discutido, apreciado e demonstrado no *Federalista* e noutros documentos, que existem dessa época. Não é preciso transcrever para aqui as páginas dessas discussões; bastará saber que, no regime da *Confederação*, os Estados, tendo guardado tôdas as prerrogativas e direitos de perfeitos soberanos, promulgaram leis, criaram impostos que, por sua natureza, não só *tarifavam* as mercadorias, *discriminativamente*, segundo a sua origem ou procedência, mas até, obstavam, proibiam a sua entrada, saída, trânsito ou transporte pelos seus portos e águas do Estado. Era a negação da liberdade comercial, organizada em sistema, tratando-se aliás de Estados de uma mesma confederação; — e debaixo desse sistema, os Estados pequenos e centrais, principalmente, não podiam sequer subsistir, quanto mais, viver e prosperar.

Na consciência pública, dos males, daí resultantes, os autores da Constituição de 1787 procuraram obstar, de vez, a sua continuação, e nesse intuito, encartaram nesta as disposições, a esse respeito, *limitativas* do poder dos Estados, quales lhes pareceram as mais acertadas e convenientes. Estas disposições são: — de um lado, as que privaram os Estados de tributar a *importação* e a *exportação*, sem consentimento do Congresso, e bem assim, a tonelagem dos navios; e de outro lado, a que conferiu ao mesmo Congresso o poder de «regular o comércio com as nações estrangeiras, entre os Estados, e com as tribos indígenas».

Esta história curta e certa, *constante de todos os autores* de direito constitucional daquele país, nos dá a explicação, ou a razão de ser originária dos textos da Constituição americana.

Quanto aos impostos de exportação, importação e tonelagem de navios, é manifesto, que os Estados são dêles inibidos, não em virtude da cláusula — «regular o comércio,» — mas, dos dispositivos especiais, que assim o determinam. E quais eram ou são os impostos, que se consideram — incluídos na última cláusula?

O legislador constituinte americano não o disse. Mas, sabidas as condições do comércio interestadual, e o pensamento do mesmo legislador a êste respeito, — tem-se admitido, que, nas expressões — «regular o comércio,» não sômente se inclui o direito de passar as necessárias leis de caráter geral, mas também, o de anular certos tributos estaduais, quando forem manifestamente contrários à *igualdade* e à *liberdade* do comércio interestadual.

No pensamento originário dos autores da Constituição de 1787, o que êles entendiam, *praticamente*, pelas palavras — *igualdade* e *liberdade*, no caso, era a proibição de *tributos discriminativos* e a livre entrada a navegação das águas dos Estados entre si; depois, dado o desenvolvimento da viação férrea interestadual, — decidiu-se, que o mesmo se devia entender com relação a êsse novo meio de transporte e *intercurso* entre os Estados. (1) Tal tem sido a sua interpretação, como será fácil coligir das próprias decisões, que foram anteriormente indicadas.

No *Federalista*, à página 132, dando-se a razão dêsse *novo poder* conferido ao Congresso, se disse: «Um dos principais objetos dêste poder consiste em aliviar dos pesados *direitos de trânsito*, a que podem ser obrigados os Estados que para as suas exportações ou importações forem obrigados a passar pelo território de outros...» Aquêles, a quem não cegar o interesse ou a paixão, facilmente se persuadirão de quanto é impolítico e pouco generoso, que certos Estados submetam os seus vizinhos a *excessivos direitos de trânsito*...» (2)

No *Federalista* citado não se encontram outras razões ou fins, *nominalmente* particularizadas; e os trechos supra-

(1) POMEROY, *Constit.* — *Law*, pág. 312; — ORDRONAUUX, *cit.*, pag. 471 e seg. — MILLER, *cit.*, págs. 437, 450, etc.

(2) O *Federalista*, trad. em português, pág. 132; Rio Jan. 1840.

transcritos conferem exatamente com o que diz MILLER, ao referir-se à mesma matéria: «*A very material object of this power was the relief of the States, which import and export through other States from the improper contributions levied on them by the latter.*»(3)

Este último autor menciona juntamente a circunstância histórica, porque *Rhode Island* foi um dos Estados, que maior importância ligava a êsse poder de «regular o comércio», — informando-nos a êsse propósito, — que o mesmo, possuindo em *Newport* um dos mais belos portos de toda a costa do Atlântico, uma muito grande parte da importação dos Estados Norte da União se fazia por aquela cidade. «Havia, como era natural, pesado imposto lançado sobre tais importações, e dêste modo, aquêlo pequeno Estado e a sua cidade principal custeavam as suas despesas e a vida alegre que levavam com o resultado dos direitos arrecadados sobre os gêneros que *passavam* pelo porto dito, de caminho para Connecticut, Massachusetts, New Hampshire, e Estados adjacentes.»(4)

— Agora, porém, quanto à Constituição brasileira:

— Em primeiro lugar, é de advertir, que os dispositivos desta não conferem inteiramente com os da Constituição americana; — sabendo-se que a primeira reservou para a União a tributação da importação de *procedência estrangeira* e, para os Estados, a atribuição da exportação dos próprios produtos, enquanto que a segunda proibiu expressamente, tanto ao Governo da União, como aos Governos dos Estados, — lançar qualquer tributo sobre a exportação.

Em segundo lugar, na Constituição brasileira houve uma *divisão de rendas, completa, definitiva*, — declarando-se, a respeito, a *competência exclusiva*, já da União e já dos Estados, nos diversos casos e circunstâncias; ao passo que, na Constituição americana, nada sendo expresso sobre o poder e competência tributária dos Estados, que já existiam *jure proprio*, — apenas se faz referência aos objetos, sobre os quais êsse poder e competência ficavam *limitados*, segundo as conveniências do novo regime federal. É dêsse pensamento, *vago ou indefinido*, do legislador constituinte, que as côrtes judiciais têm partido, para declarar inválidos, a certos impostos estaduais, quando êstes lhes parecem contrários ao

(3) MILLER, *obr. cit.*, pág. 441.

(4) *Ibidem*, pág. 442.

«regulamento do comércio interestadual», — por ter sido uma das limitações estabelecidas contra os Estados.

Ainda mais: aqui a legislação comercial brasileira era, e continuou a ser, *uma* na União e nos Estados: lá, a legislação era, e continuou a ser, *diversa* na União e nos Estados, exceto nas matérias restritas, sobre as quais a Constituição estatuiu em contrário.

Ora, estas simples considerações já pareceriam bastantes para persuadir-nos de que a cláusula constitucional «regular o comércio» não pode ter tido no Brasil a mesma intenção, nem operar com idênticos efeitos, que, porventura, teve ou tem na República Americana. Entretanto, por amor à verdade dos fatos, convém insistir e atender bem para este ponto.

Com efeito, a Constituição americana não começou, como a nossa, por definir, por estabelecer, a *competência exclusiva* dos Estados na matéria de impostos; ao contrário, admitido, como se disse, o fato e o direito, já existente, dos mesmos, respectivamente; — apenas restringiu o uso dêsse direito, com relação a certos impostos, como sendo ofensivos à liberdade comercial; e daqui a razão de *admissível interpretação* pelo judiciário, a fim de saber-se se tal ou tal imposto estadual se acha ou não compreendido na restrição feita.

Na prática, essa interpretação supôs-se tanto mais indispensável quando a Constituição só tendo excetuado por disposição expressa os direitos de importação, exportação e tonelagem de navios, — os Estados ainda teriam uma esfera lata de ação prejudicial, desde que lançassem pesados tributos sobre o *trânsito* e o *transporte* das pessoas e coisas, que são partes integrantes do comércio em tôda a parte.

Consultando-se as decisões das côrtes judiciais anulatórias de impostos, sob o fundamento de *contravirem ao regulamento do comércio*, já vimos, na verdade, que um grande número delas, se não a sua maior parte, referem-se positivamente a impostos da *espécie*, isto é, a tributos que incidem sobre o *transporte* ou o *intercurso* comercial entre os Estados.

Mas não seria preciso repetir que a Constituição brasileira procedeu sobre o assunto de maneira evidentemente diferente: — enquanto em uns textos definiu a *competência exclusiva* dos Estados acerca de vários impostos, em outros preveniu e vedou expressamente a sua autoridade a êsse respeito; — e os impostos assim proibidos são justamente aqueles que podiam ser *prejudiciais* à liberdade do comércio entre os Estados.

De fato; não se pode negar que pelo disposto no § 2º do art. 9º, — pelo disposto no n. 1º do art. 11, — e pela competência reservada à União nos ns. 1º e 2º do art. 7º da Constituição, — semelhante liberdade se acha bastante garantida contra qualquer violência porventura originada do poder tributário dos mesmos Estados.

E portanto, nenhuma razão aceitável se oferece, que torne necessário interpretar *restritivamente* o poder tributário dos Estados, sob o pretexto de executar a disposição do n. 5º do art. 34 da referida Constituição.

Muito ao contrário, — o que é de simples inteligência comum, — o que se impõe à convicção de todos, sem mais razões ou argumentos, é: — que uma faculdade constitucional conferida a um poder público, *como da sua competência exclusiva*, não depende, para o seu exercício ou execução, de poder ou interpretação estranha.

Quero dizer: — da forma, porque a matéria foi prevista e disposta em nossa Constituição, nem o Congresso Federal, por lei ordinária, podem *delimitar* as faculdades tributárias, *exclusivamente reservadas* aos Estados, sob o fundamento, de que assim convém, para o bom *regulamento* do Congresso interestadual.

Ao Congresso Nacional assiste, sem dúvida, o direito superior e incontestado de, por leis da maior sabedoria e providência, bem regular o livre exercício do comércio externo e interestadual: — compete-lhe igualmente velar, para que os Governos estaduais não contrariem a boa eficácia das leis federais a êsse respeito; e tudo isso cabe, com certeza e razão, no objeto e fins do n. 5º do art. 34 da Constituição.

Mas, pretender, além disto, que o próprio poder tributário dos Estados é e não é, *prevalece* ou *aniquila-se*, conforme a latitude que se queira dar ao texto constitucional supradito, — é coisa, que não esteve na mente do constituinte brasileiro, nem seria licito supô-lo em vista do modo claro e positivo, pelo qual ficou traçada a esfera de competência tributária entre a União e os Estados.

Êste fato é um daqueles, que se me afigura claríssimo, fora de toda controvérsia, a despeito da grande dialética, que o ilustrado contendor desenvolveu para demonstrar a tese contrária.

Ao meu ver, sabidas as condições retrospectivas da legislação geral do Brasil, em relação ao comércio em tôdas as suas partes, — a disposição do n. 5º do art. 34 da Cons-

tuição foi simples *afirmativa*, aliás dispensável, de que a matéria comercial continuava na República, como havia sido no Império, a constituir *objeto exclusivo* do Poder Legislativo Nacional. Nada mais, nada menos. O legislador quis deixar bem claro, que, não obstante a partilha dos poderes públicos, sob o novo regime federativo, entre a União e os Estados, estes não podiam legislar sobre o comércio com as nações estrangeiras, nem tão pouco, sobre o comércio dos Estados entre si e com o Distrito Federal; — nem «alfandegar portos, criar ou suprimir entrepostos etc.» — Estas últimas limitações do n. 5º o citado e o disposto no n. 6º, que se lhe segue, deixam bem ver a que pretendeu o legislador constituinte, dando ao poder federal a *competência primitiva* de regular o comércio.

Além das diversas disposições, que se contém no Código do Comércio, e regulamentos a este pertinentes; — além das leis reguladoras da navegação de longo curso e de cabotagem: — além das leis e regulamentos diversos sobre portos, seguros, transporte marítimo, fluvial e terrestre e viação férrea, quando interessar a mais de um Estado; — a aludida faculdade do art. 34, n. 5º, compreende, sem dúvida, tôdas as demais, que se referem ao comércio nacional nos seus diferentes ramos e espécies.

Em uma palavra, ao Congresso Federal é, que compete *fazer a legislação comercial* da República, sem que os poderes estaduais lhe possam levantar obstáculos a título de monopólios concedidos em bem do Estado, ou por motivos de sua autonomia local.

Foi tudo isto, que é muito, e muito importante, o que a Constituição incumbiu, de preferência, ao poder federal, e não ao estadual.

Mas, pretender-se igualmente, que no dispositivo do art. 34, n. 5º também se inclui o direito de *anular o poder tributário dos Estados*, quando assim bem pareça ou convenha; a mim me parece, não só *repugnante* com a mente do legislador, mas até, em contradição patente com os textos principais da Constituição sobre a matéria.

Talvez, exceção feita do honrado Sr. Rui Barbosa *nem um* só dos demais membros do Congresso Constituinte, ao votar o n. 5º do art. 34, o tivesse feito, no pensamento deliberado, «de que estava ainda votando *uma limitação da competência tributária dos Estados*», além das que já constavam dos arts. 7º a 12 da Constituição, isto é, que o seu voto con-

feria uma *nova autorização absoluta, exclusiva* ao poder federal ordinária, para êste *limitar, anular* mesmo, se o entender, o quinhão das rendas públicas, que pelo art. 9º havia sido reservado para a economia dos Estados.

Com efeito, eu poderia sem receio afirmar, que ninguém votou àquela disposição, na consciência, de que dela jamais se pudesse tirar semelhante conclusão, qual se depreende dos argumentos do meu ilustrado contendor, vendo na cláusula — «regular o comércio» — um *arbitrio supremo* do Congresso, em relação às faculdades tributárias dos Estados.

Não; não a votamos para semelhante fim; e nem o podíamos fazer, sem incorrer em contradição patente. Que significava então a letra expressa do texto do art. 9º, — dizendo: «É da *competência exclusiva* dos Estados decretar impostos *tais e tais* ...» — Se tivéramos votado igualmente o n. 5º do art. 34, com o intuito de deixar ao legislador federal ordinário o direito de declarar, quando o exercício dessa competência é, ou não, exclusivo dos mesmos Estados?!

É forçoso convir que se tal tivéssemos feito, teríamos certamente, praticado — não direi *loucura*, como qualificou o honrado contendor, mas um ato de simples *mau-senso*, na importante matéria da divisão das rendas!

Não se invoquem mais a êste propósito os argumentos tirados das decisões americanas: — *primeiro*, porque na América a intenção do legislador constituinte, em vista das discussões e das razões históricas, fôra sabidamente manifesta a êsse respeito; *segundo*, porque lá não houve divisão nenhuma de rendas feita na Constituição, — na qual se declarasse por texto expresso — «É da *competência exclusiva dos Estados decretar tais e tais impostos*» — quando é, justamente, por ficado indefinida a faculdade dos Estados na matéria tributária, que o judiciário se julga autorizado a intervir, para o fim de declarar que certos impostos são inválidos, por ofensivos da cláusula constitucional — «the regulation of commerce»...

Aqui, porém, tudo se deu, e subsiste, por maneira diferente, e nem o que venho de dizer pode ser sèriamente contestado.

Ninguém, nem mesmo o honrado Senador Rui Barbosa, manifestou jamais ao Congresso Constituinte, que, com o disposto no n. 5º do art. 34, tinha em mente armar o legislador federal ordinário do poder, já não direi de anular, mas de *limitar a competência exclusiva* que aos Estados fôra reco-

nhecida pelo art. 9º da Constituição. E se tal fôsse dito ao Congresso tenho certeza de que semelhante dispositivo não teria sido adotado.

Membro da comissão revisora do projeto da Constituição, posso afirmar que não teria consentido, ao menos, sem meu protesto e *contra-voto* em que se desse aos Estados, pela *mão direita*, um pequeno quinhão das rendas públicas — se lhes declarando, como *parte sua exclusiva* para, logo em seguida, ser tirado pela esquerda o que, bem ou mal, muito ou pouco, se lhe havia adjudicado!

Nada importa, que a disposição da nossa Constituição fôsse transportada *literalmente* da Constituição americana, e talvez sem razão suficiente, visto a sua matéria já ser entre nós sujeita à legislação federal.

A lei é o que o legislador quis ou teve em mente fazer; e o nosso, de certo, quis coisa diversa do legislador americano.

Já os mestres do direito romano ensinavam:

«*Lex est quod lex voluit.*»

Jornal do Comércio. Quarta-feira, 12 de agosto de 1896.

VII

Acurado fôra o trabalho do ilustre Sr. Rui Barbosa (artigo IV) para, revendo os léxicos e numerosos autores de boa nota, sustentar, que o vocábulo *exportação*, em sua significação técnica, e acepção *mais geral*, quer dizer — a saída de gêneros do país para o estrangeiro.

Esfôrço muito digno, sem dúvida; mas, sem utilidade a decisão do pleito.

O ponto contestado não é que esse vocábulo tenha semelhante significação; mas que a faculdade, conferida aos Estados pelo art. 9º da Constituição, só deva ter esta *significação exclusiva*, como pretende-se. (1)

(13) Vide *Jornal* de 10 de julho de 1896.

Malgrado, embora, do meu ilustrado contendor, eu sustento que não; — e que a autoridade dos léxicos, por si só, não é o *tira-dúvidas*, nesta questão.

Autor primeiro do projeto da Constituição, a autoridade do Sr. Rui Barbosa deve valer nestes assuntos. Infelizmente, porém, neste caso particular, deu-se uma circunstância, que diminui muito o peso da mesma autoridade. A comissão dos vinte e um quis ouvir a S. Excia. a respeito do mesmo projeto, e, *notadamente sobre o alcance dos artigos constitucionais*, que continham a divisão das rendas.

O honrado senador, então, igualmente Ministro da Fazenda, não pôde aceder ao convite feito. De maneira que ficou livre à comissão entender e julgar do conteúdo dos textos, segundo a própria inteligência, que lhe pareceu melhor; e assim redigiu o seu parecer e projeto, que foi submetido e votado pelo Congresso. O pensamento originário do autor, dada esta circunstância, ficou, por assim dizer, substituído pelo do poder deliberante.

Podia o Sr. Rui Barbosa ter explicado da tribuna, como membro do Congresso, o sentido limitado, em que, ora nos diz, entendera ele os dispositivos constitucionais da presente controvérsia. S. Excia., porém, nada disse ou declarou a semelhante respeito.

Como, pois, admirar, que os Estados continuassem a entender e a empregar a palavra — *exportação*, no sentido que sempre fizeram? Esse entender dos Estados não *dormiu, obscureceu, silencioso e dissimulado, até há pouco*, como pareceu a S. Excia., ao contrário, ele já existia tal qual, ao tempo em que o honrado Ministro elaborara o projeto da Constituição, e continuou e persistiu, sem interrupção, sem intermitência, como sistema fiscal dos Estados até ao presente. O que, somente de *há pouco*, veio pôr em dúvida o direito e a prática dos Estados, foi a valiosa opinião do meu antagonista, e já atualmente perfilhada pelo mais alto Tribunal da União.

Reduzida a controvérsia aos seus termos estritos, esta consiste em saber — qual o alcance da palavra — «*exportação*» do art. 9º, e o que quis dizer o legislador, pela proposição — «*sendo livre o comércio de cabotagem*» — do n. 2º do art. 7º da Constituição.

Pondo de parte os torneios do estilo aprimorado e as citações do erudito, — é forçoso confessar, que as demonstrações do meu honrado antagonista não foram cabais, quanto à interpretação, que o mesmo dá aos referidos textos.

Com efeito, não vimos em tôda argumentação *ex-adverso*, uma só razão, *categórica, positiva, irrespondível*, que desfi- zesse os argumentos que aleguei, como persistentes no caso a saber: — 1º, que a palavra — «exportação» sempre teve, entre nós, a significação usual — compreensiva da *saída dos gêneros*, quer para o estrangeiro, quer para outra província ou, agora, Estado; — 2º, que o último dispositivo do n. 2º do art. 7º, sendo uma *oração paricipal*, sòmente devia ser enten- dida ou interpretada, como restritiva da proposição principal, a que vem ligada, e, por conseguinte, o mesmo só pode refe- rir-se a direitos de entrada, saída e estada de navios, e a nada mais.

Vamos por partes.

Para responder ao primeiro argumento, se nos objetou com a *significação técnica* da palavra exportação, segundo se encontra nos dicionários e nos tratados de economia política. A objeção é evidentemente de pouco pêso para a interpreta- ção de um texto constitucional, quando com esta se pretende, nada mais, nada menos, de que denegar o direito de poderes públicos, quais são os Estados da Federação.

Como sabe-se, a primeira regra de interpretação das leis é buscar a mente, a vontade do legislador; e se esta não está bem expressa, ou se duvida da maneira por que foi expressa; — então deve-se, antes de mais recorrer à significação dos vocábulos; — não *qual* ensinem os *léxicos* ou os *tratados téc- nicos*, mas *qual* se lhes dá no *uso*, na *linguagem comum*, na *acepção particular*, referente ao objeto da lei. Neste ponto, o meu honrado contendor há de permitir que lhe diga —, o pêso da argumentação lhe é de todo contrário.

As palavras de uma lei, é princípio cardeal da herme- nêutica, devem ser entendidas não segundo a sua etimologia ou técnica rigorosa, mas conforme a sua *significação usual* no país.

«*A custom rather than etymology imparts meaning to words. so these latter are to be understood in their customary or vernacular, rather than their technical, or even etymological sense.*» (2) É o uso que, de preferência, dá sentido aos vocá- bulos e por isso êstes devem ser entendidos antes na sua signi- ficação *usual* ou *vernacula*, do que na sua significação técnica, ou mesmo etimológica».

(2) ORDRONAU, *Const. Legislation*, pág. 575.

Já o príncipe dos poetas romanos havia recomendado o uso das palavras, de maneira imperativa: «*penes quem jus et norma loquendi...*»

O Sr. SUTHERLAND, na sua obra especial sobre a interpretação das leis (*On Statutory Construction*), tratando da acepção das palavras, ensina que, «quando elas são de uso comum, devem ser entendidas na sua significação *natural e ordinária* (*in their natural, plain, obvious and ordinary signification*), e que, se uma palavra, tendo duas significações, fôr empregada na Constituição ou em lei, as côrtes judiciais devem dar-lhe a significação geralmente admitida pelo público, ou a significação popular, de preferência, à sua significação técnica.» (3)

O ilustrado Sr. Rui Barbosa nada disso ignora, e ao contrário, no seu artigo IV muito concorreu para reforçar a presente tese, citando-nos diversos autores, ou como disse, os melhores hermeneutas, que assim o recomendam. (4) Ali disse S. Excia.: — «A primeira regra (*the first rule*) consiste em tomá-las no sentido vernáculo e usual, o que natural e obviamente lhes toca, o que lhes tem sido atribuído pelo hábito comum...» E mais adiante: — «as palavras de uma lei, se são de uso ordinário, devem entender-se na sua significação *natural, óbvia, chã e comezinha* (*in their natural, plain, obvious and ordinary signification*).» — E acrescenta esse escriptor (5): «se a palavra tem duas inteligências, convém preferir a que comumente se lhe dá no trato social.»

É justamente o nosso caso: — trata-se de palavra de uso ordinário e que, tendo *duas inteligências*, uma dos dicionários (*técnica*) e a outra de *uso comum*, de *acepção ordinária* nos atos e fatos, legislativos, administrativos e fiscais, — deve, por isso mesmo e de acôrdo com a lição ensinada nos melhores hermeneutas, — «ser interpretada e entendida na última significação».

Esta regra de boa hermenêutica, que o meu honrado contendor qualifica — «a primeira» — só admite uma exceção: é, se acaso mostrar-se, — que as palavras assim entendidas, contradiam a *mente sabida* do legislador.

Ora, no caso sujeito, não seria preciso insistir, que nenhum argumento ou razão constitucional existiu ou existe,

(3) *Aut. e Obr. cit.*, págs. 304 e 322 seg.

(4) RUI BARBOSA, *Jornal do Comércio* n. 192 de 1896.

(5) Refere-se a SUTHERLAND, que citei acima.

para apoiar a pretensão, de que a palavra exportação do art. 9º da Constituição fôsse estritamente empregada para significar a saída de gêneros para o estrangeiro. Ao invés, só existiam e existem razões em contrário, — sabendo-se derde logo, que para a votação do aludido artigo concorreram os autores ou colaboradores de leis orçamentárias estaduais, — *então vigentes*, nas quais, sob o título de *exportação*, eram tributadas, tanto as mercadorias despachadas para o estrangeiro, como aquelas, que saíam para outros Estados da União.

Contra este *rochedo interpelativo* bateram inútilmente tôdas as ondas do saber teórico ou os esforços ingentes da crudição...

— De certo; se, à luz dos bons preceitos da hermenêutica, a interpretação do honrado contendor mostra-se improcedente, inadmissível; — razão muito maior haverá para assim ser, se formos apreciar os absurdos consequentes. Basta saber, que, se os Estados não podem tributar a *exportação interestadual*, a disposição do art. 9º n. 1º da Constituição ficaria sendo, para alguns dêles, uma *perfeita burla*, um *engôdo* pouco honesto...: desde que, uns por não terem *pôrto* para o estrangeiro (Minas, Goiás, Mato Grosso), e outros, por sòmente terem produtos de consumo no próprio país (os vivers de Santa Catarina e Rio Grande, etc.), jamais teriam o ensejo de exercer o direito tributário, que lhes foi reservado na Constituição.

Ainda não é tudo. Mesmo, para os Estados, que têm portos, de produtos *exportáveis diretamente* para o estrangeiro, a interpretação, que se pretende, tornaria aquela fonte de renda, *incertíssima* no todo, dependente da vontade do contribuinte, que poderá furtar-se ao pagamento, quando lhe resulte vantagem maior de assim fazê-lo.

Tomemos para exemplo o Estado de São Paulo, o qual neste momento apresenta-se em ótimas condições financeiras.

Conforme se vê de seus orçamentos, a sua maior fonte de renda é o imposto de exportação, cobrado no pôrto de Santos e nas estações limítrofes do interior do Estado.

Suponha-se, porém, que os produtores ou negociantes em café resolvem não pagar mais o imposto em questão, dada a significação restrita, que se pretende. Nada haveria mais fácil. Os interessados remetiam seu gênero a um comprador (*verdadeiro* ou não, pouco importa) desta Capital, e este fã-lo-ia embarcar daqui para o estrangeiro, sem que um só *vintém* de imposto pudesse ser cobrado sôbre o mesmo: em S. Paulo,

não, — porque o café, saído para o Rio de Janeiro, não é *exportação*, aqui também não, — porque é isenta de impostos, no Estado por onde se exporta, a produção dos outros Estados.

E conviria, praticamente, semelhante expediente aos interessados? Sim, sem dúvida. Enquanto uma saca de café de 4 arrobas pode vir de S. Paulo, por mar ou por terra, com o frete de 500 réis, — a mesma saca, dando-se-lhe um valor oficial mínimo de 60\$, teria de pagar, à razão de 11%, um imposto maior de 6\$000. E daí uma vantagem imensa, incitando os interessados a não mais pagarem o imposto; e desta sorte, seria fatal o abatimento financeiro de tão próspero Estado!

Seria isso mesmo, que o legislador constituinte teve em vista fazer?

A propósito das palavras *limitativas* do § 2º do art. 9º — «por onde se exportar», importa também prevenir contra a inferência, que delas se quis tirar.

Ai não se diz, explícita ou implicitamente, que se trata de saída para o *estrangeiro* somente, como pensou o honrado contendor; porque a produção de um Estado pode entrar em um outro, e dêste ser exportada para um terceiro, — tudo dentro da própria União.

O Rio, por exemplo, pode exportar café para o Pará, passando *intermediariamente* pelos mercados da Bahia ou Pernambuco; assim como, o algodão da Paraíba pode ser remetido para o mercado do Recife, e o é efetivamente, e dali ser exportado para a Bahia ou Rio de Janeiro. Logo, como argumento para o caos, aquela suposição carece de procedência.

Neste ponto cumpre, ainda que de passagem, desfazer mais um equívoco.

Alhures vi escrito, à *guiza de argumento*, que a palavra *exportação*, pelo fato de estar na Constituição Federal, significava, «o que sai do Brasil». Não vejo o porquê desta nova pretensão.

Acaso a Constituição só contém em seus textos fatos e relações de caráter internacional, como seria a exportação na espécie? Acaso só consagra direitos e regras, relativos à Nação, como um todo, diante das nações estrangeiras? Pois também, não define, não dispõe em seus termos, acerca da *economia interestadual*, expressa e declaradamente, em muitos artigos? Se, ao menos, o direito de tributar a exportação tives-

se sido reservado para a União, como o da importação, — podia-se talvez admitir, não como argumento, mas como sugestão, o lembrete elucidativo, que se nos fez...

Mas, desde que é a própria Constituição federal, que declarou a *competência exclusiva* dos Estados para tributar a sua exportação, *estadual*, e não *nacional*; — desde que é destes e em virtude das leis destes, que se dá o fato da exportação para o estrangeiro ou para outro qualquer ponto; — não se compreende, qual a *razão demonstrativa*, de que a palavra exportação só por estar na Constituição, — deva somente significar o que sai para o estrangeiro.

Entretanto, não se atende, que à palavra *importação*, apesar de também estar na Constituição federal, se lhe adicionou — «de *procedência estrangeira*.»

E por que não se disse igualmente no art. 9º — «*exportação para o estrangeiro?*»

Redundância de palavra, se nos responderá talvez...

Mas, se para tornar claro o pensamento do legislador, — não houve cerimônia em *empregar o pleonismo* do art. 7º, — por que fazê-la em relação ao art. 9º? A razão devia prevalecer idêntica, se tivesse sido o pensamento do legislador.

A verdade foi, porém, outra. No art. 7º se quis delimitar o direito da União, só e somente, às mercadorias estrangeiras; ao passo que no art. 9º se reconheceu aos Estados o direito amplo, completo, de tributar a exportação, fôsse para o estrangeiro, fôsse para outro Estado, como já o faziam e constava — de suas leis orçamentárias, e assim continuam.

E nem podia ser de outro modo; porque o legislador não ignorava, que, não só, há vários Estados da União, cujos produtos apenas têm consumo no país, como ainda, que os há, encravados no centro, sem saída alguma para o estrangeiro, como já se disse.

Mas, para que cansar a atenção do leitor com uma demonstração insistente, de que a palavra *exportação* (bem como a *importação*) tem no comércio interestadual a mesma significação, que se lhe dá no comércio internacional, — quando é o próprio Sr. Rui Barbosa, quem mais se esforça de assim convencer-nos?

Com efeito, leiam-se os seus artigos de ns. VI a XI principalmente, e diga cada um o que pretendeu aí o ilustre contendor nos argumentos e exemplos invocados? Nada mais

claro, nem mais evidente. O seu intuito foi demonstrar, que os Estados americanos não podiam tributar a importação ou a exportação interestadual, porque a isso eram vedados pela cláusula constitucional, que deu ao Congresso o direito de regular o comércio: — para daí concluir, que os Estados brasileiros — sujeitos à cláusula idêntica, — estavam, *ipso facto*, também privados de assim fazê-lo!

S. Excia. disse-nos mesmo. — ao começar do seu artigo IX: «Qual o motivo por que nos Estados Unidos, os Estados não podem taxar a *importação* e a *exportação* de uns para outros?» — E no artigo XI, ao analisar a matéria do art. 11 da Constituição brasileira, aduziu igualmente: «*Passagem de um Estado para outro* ... não pode envolver em si outra idéia mais que a de *importação* ou *exportação interestadual*.

«Por dois modos (continua êle) pode o comércio passar as fronteiras de um território, — passá-las em trânsito, isto é, vindo de um Estado para entrar em outro; e passá-las levando os produtos do Estado que vão deixá-lo (*exportação*). — ou trazendo, para ficarem nêle, as mercadorias de outro (*importação*), — «Importar» (diz ainda) é passar entrando, — «exportar» é passar saindo».

Já em certa parte do citado artigo IX, êle havia dito positivamente, referindo-se ao comércio interestadual: «Comércio há, tôda a vez que se *importa* ou *exporta*; mas, não se exportando e importando, não existirá, pode-se dizer, comércio entre dois países ou Estados».

E então? — Quando o Sr. Rui Barbosa quer combater os impostos de importação e exportação no comércio interestadual, — chama as coisas pelos *seus próprios nomes*, e entende que os aludidos vocábulos já não têm a *estrita e única* significação que lhes dão os *léxicos*, — de *entrada* do estrangeiro e de *saída* para o estrangeiro.

Quando, porém, quer negar a competência, que aos Estados foi conferida pelo art. 9º da Constituição, — já não admite e repugna, que se lhes dê idêntico significado, apesar de ser êste o *usual* e *comum* de tôda linguagem legislativa e fiscal do país. (6)

(5) Nos seus artigos XIV e XVII o Sr. Rui Barbosa usa frequentemente dos mesmos vocábulos — *importação* e *exportação interestadual*, deixando ver que não reputa mais como *única verdadeira*, a significação que se lê nos *léxicos*...

Desculpe-me o honrado contendor, isso não pode ser.

Se contrapondes duas quantidades de iguais valores, uma *positiva* e outra *negativa*, obtereis fatalmente, por equação, obrigada, um zero.

Jornal do Comércio. Quinta-feira, 13 de agosto de 1896.

VIII

Vou ocupar-me da matéria especial do art. 7º, n. 2º da Constituição, começando por lembrar que em meus artigos, anteriormente publicados(1), afirmei:

«A última parte do n. 2 do art. 7º contém uma *limitação*, do maior acêrto e conveniência, feita à *faculdade tributária da União* ...» E já não é pouco poder agora acrescentar, — que a êste respeito, o meu ilustrado contendor declarou-se de inteiro acôrdo.

Dando a razão por que a matéria naquele texto constitucional se achava fazendo parte do art. 7º citado, êle disse explicitamente: «Se a decretação desta liberdade se consignou em um trecho, especialmente consagrado à enumeração das atribuições federais, é porque esta liberdade só podia ser ameaçada pelo exercício dos poderes do Congresso, um dos quais, o poder de regular o comércio, incluía implicitamente em si, o de tributar a cabotagem, «querendo subtrair a cabotagem ao alcance dêsse poder, necessário era, portanto, firmar a imunidade em termos expressos». (2)

Quanto aos Estados, entende o ilustrado contendor que «nenhuma necessidade havia de estender-lhes a *limitação aludida*, — porque os mesmos não podendo taxar o *comércio interestadual*, «ocioso fôra determinar que a cabotagem é in-tributável pelos Estados». (3)

Muito bem: fica-se sabendo desde já que, conforme a opinião adversa, o dispositivo final do n. 2 do art. 7º da Constituição só se refere, como eu havia afirmado, ao poder

(1) *Jornal do Comércio* de 24 de Junho de 1896.

(2) RUI BARBOSA, artigo XII, *Jornal do Comércio*, Julho de 1896.

(3) Vide os trechos em suas integras, *ibidem*.

tributário da União, e não ao dos Estados; e que, consequentemente, — a sentença do Supremo Tribunal Federal, em boa doutrina, não podia ter invocado o mesmo dispositivo, para anular, como fez, o imposto estadual, cobrado segundo as leis orçamentárias da Bahia.

Replicar-me-á, com certeza o honrado contendor, — que, isso não obstante, — ele asseverou igualmente que a «cabotagem era intributável pelos Estados, por ser comércio interestadual».

Não se nega; mas, ainda assim, o leitor vai ver que a procedência das conclusões não deixará de subsistir em favor da minha tese.

Procedamos com método na exposição.

O n. 2 do art. 7.º em questão reza: «É da competência exclusiva da União decretar . . . Direitos de entrada, saída e estada de navios, sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras, que já tenham pago impostos de importação». É, precisamente, desta última parte, acima sublinhada, não obstante só referir-se ao poder federal, que se pretende e se conclui, que os Estados não podem constitucionalmente cobrar impostos quer sobre as mercadorias nacionais, entradas para o seu consumo, quer sobre as saídas para o consumo dos outros Estados; porque as palavras, — «sendo livre o comércio de cabotagem» contém proibição manifesta a este respeito.

Esta interpretação, ainda que já tenha a consagração da mais elevada autoridade judicial do País, — contudo carece de fundamento sólido para subsistir; e para que cada um se convença da verdade desta asserção não é preciso recorrer, nem a indagações históricas sobre o texto em questão, nem ao auxílio das diferentes regras da hermenêutica jurídica.

A disposição constitucional acima transcrita encerra uma proposição principal, modificada por uma proposição subordinada da espécie, que os gramáticos qualificam de *oração participial*; e ao legislador, como ao jurisconsulto, não é lícito ignorar, que toda a proposição subordinada, formada por um *participio verbal*, é forçosamente *explicativa* ou *restritiva* da proposição principal a que se refere. (4)

(4) Para melhor precisar a argumentação, sòmente encararei o conteúdo da oração subordinada, com referência ao n. 2º do art. 7º, deixando de parte a referência que também possa estender-se ao n. 1º d'êste artigo.

Ora, a proposição *principal* do texto é: — que «é da competência da União decretar direitos de entrada, saída e estada de navios» — e a *subordinada*, — «sendo livre o comércio de cabotagem»... E que concluir daí? Que os Estados não podem tributar o comércio interestadual das mercadorias nacionais?

Seria *forçar* as palavras a dizer o que elas não dizem, e torturar a gramática, da maneira a mais cruel!

Analizada literalmente, gramaticalmente, sem mais explicação ou comentário, — a *proposição participial*, ligada como está à anterior, não pode ter referência a nenhum outro dispositivo do próprio art. 7º, e muito menos, do art. 9º da Constituição; ela só pode ser entendida, como *cláusula restritiva da proposição principal*, com a qual forma período, isto é, uma limitação posta aos «direitos de entrada, saída e estada de navios», e a nada mais.

De fato: quem ler desprevenidamente o texto do n. 2º do art. 7º, achará, que o seu conteúdo é simplesmente este: — que, excetuados os direitos de entrada, saída e estada dos navios, porventura, cobrados pela União, — aos mesmos fica livre o comércio de cabotagem; — ou em outros termos: — que o fato de — *transportarem êles, posteriormente*, mercadorias nacionais ou estrangeiras que já tenham pago imposto de importação, — de *pôrto a pôrto (de cabo a cabo)* dentro do país, — não os sujeita, por isso, a novos impostos.

A proposição principal do texto, lida com atenção, deixa ver que ela refere-se a navios vindos do alto mar, e, consequentemente, sujeitos aos *impostos marítimos*, cobrados nas alfândegas ou mesas de rendas da União; — e a proposição subordinada imediata refere-se à navegação de cabotagem desses mesmos navios, depois de haverem pago os sobreditos impostos. Talvez não seja inútil lembrar, que o projeto originário da Constituição dizia — *costeagem* (navegação pela costa), em vez de cabotagem, como depois fôra redigido.

É verdade que o ilustre Sr. Rui Barbosa *chasqueou*, em tom *ridículo*, que se recorresse à gramática em questões desta natureza. S. Ex. não tem razão, e até mostra-se em contradição consigo mesmo. No próprio artigo, em que assim pronuncia-se, êle próprio *embrenha-se* numa série de *proposições participais*, para delas tirar argumento à sua tese, e, portanto, recorrendo igualmente às leis da gramática.

Demais, não há um só escritor de hermenêutica jurídica, que não mande atender ao elemento gramatical, como importante, indispensável, à boa interpretação das leis. É sempre de presumir que o legislador quis exprimir o seu pensamento seguindo as formas da gramática, e, no caso, — eu não podia admitir o contrário, sabendo que fôra justamente o meu ilustrado contendor, quem havia redigido o texto questionado. Não atendeu S. Ex. que em artigo anterior (IV), (5) já havia doutrinado: «que na interpretação das palavras de uma lei se deve tomá-las no seu sentido gramatical... (*in their ordinary grammatical meaning*)».

E é SUTHERLAND, autor citado pelo ilustrado contendor, quem igualmente ensina: «*Relative words refer to last antecedent*». (6) «Palavras relativas referem-se ao último antecedente». E mais: «As leis, como outros escritos, devem ser tidas e entendidas primeiramente conforme ao seu sentido gramatical» (*according to their grammatical sense*), — salvo se sabe que o autor intentou coisa diversa; porque, não seria preciso acrescentar — a intenção do legislador é que é a lei, — e nem a interpretação tem outro fim, que não seja acertar bem essa intenção.

A necessidade de atender às leis da gramática vem, diz SUTHERLAND, da presunção, «que o escritor quis ser entendido, segundo o teor gramatical (*grammatical purport*) da linguagem que empregou para exprimir o seu pensamento». (7)

«Palavras e frases, qualificativas, acrescenta ainda, não havendo certeza da sua intenção, *gramatical e legalmente*, só referem-se ao último antecedente. Uma disposição deve ser interpretada, como aplicando-se à disposição ou cláusula imediatamente precedente» — (*A proviso is construed to apply to the proviso or clause immediately preceding*). (8)

— A discussão da matéria, constante da última parte do n. 2 do art. 7º, já parecerá, talvez ao leitor assaz longa, ou mesmo prolixa; entretanto resta ainda encará-la sob um aspecto mais circunscrito. — Que se deve entender pelas expressões, — «comércio de cabotagem» empregadas no texto constitucional?

(5) *Jornal do Comércio*, 10 de julho de 1896.

(6) *On Statut. Constrution*, § 257 seg

(7) *Autor e obr. cit.*, pág. 338.

(8) *Ibidem*, pág. 349.

Consultando aos autores, e à nossa própria linguagem legislativa a respeito, — *cabotagem* significa — viagem ou comércio de *cabo a cabo*, de *pôrto a pôrto*, do mesmo país. (9)

No dizer dos economistas, o termo tem duas acepções sabidas: é sinônimo de navegação costeira, e de transporte de mercadorias, de um pôrto a outro do mesmo país. (10) Esta última acepção é comum na legislação aduaneira dos diversos povos.

A palavra comércio aqui não exprime o ato de compra e venda de mercadorias, nem tão pouco a exposição destas nos mercados, — quer dizer — o tráfico, transporte, o giro das mesmas, de um pôrto para outro. Tal é realmente, o que se chama *comércio de cabotagem*; é simples sinônimo de navegação ou transporte pela costa, e nada mais.

De modo que, nas disposições legislativas ou regulamentares, não raro se encontram estas expressões — *cabotagem*, *navegação de cabotagem* e *transporte costeiro* de mercadorias, e *comércio* de cabotagem, — tomadas, *indiferentemente*, umas pelas outras.

No cap. XII do Regul. das Alfândegas de 1860 se diz: «*Do comércio e navegação de cabotagem*. Mas começa:

— «O transporte de gêneros e mercadorias de qualquer origem de uns para outros portos do império constitui privilégio exclusivo das embarcações nacionais»; — não havendo em todo o capítulo nenhum outro modo — ou dizer, para exprimir o seu objeto; ao passo que a ordem do Tesouro de 3 de Fevereiro de 1861, expedida à Tesouraria da Bahia, já não reza dos mesmos termos, e diz: — «O *comércio de cabotagem* é exclusivamente das embarcações nacionais. . . »

Semelhante, o Decr. n. 5.585 de 1874, que permitiu a navegação de cabotagem às embarcações estrangeiras, para exprimir essa *modalidade* do comércio, ora diz — «o transporte costeiro de mercadorias de produção nacional ou estrangeira entre os portos do Império» (art. 10); ora, — «os donos ou consignatários de navios estrangeiros que fizeram o comércio de cabotagem» (art. II); — ora finalmente, — «as embarcações estrangeiras, empregadas no comércio de cabotagem» (art. 13); — aliás, sempre exprimindo um só e mesmo fato.

(9) F. BORGES, *Dic. Jur. Comercial*.

(10) SAY & CHAILLET, *Dict. d'Economie Politique*; — FOYOT ET LANJALLEY, *Diction. des Finances*.

Na Consolidação das leis das Alfândegas, atualmente em vigor, — subsiste a mesma linguagem e a sinonímia dos vocábulos, adotada na legislação anterior; sendo igualmente de notar, ainda que de passagem, que na mesma *Consolidação* é freqüente o uso das expressões, — «importados por cabotagem», — «exportação por cabotagem», — «exportação entre os diversos Estados da República», — o que deixa, mais uma vez, comprovada a significação dupla de tais vocábulos no país. (*Vide*: arts. 344 § 2º, 414, 566, 568, 569, 570, et. da *Consol. dita*).

— Do exposto é de razão concluir, que as expressões — «comércio de cabotagem», empregado na Constituição, só têm, só podem ter o significado de *navegação ou transporte costeiro* e tanto mais aceitável é esta conclusão, — quanto elas ocorrem em uma proposição subordinada *restritiva* de um *inciso gramatical* anterior e exclusivamente referente a navios no seu giro comercial.

Para que ampliar êste significado, gerando confusões e conseqüências absurdas?

«Sendo livre o comércio de cabotagem», nada tem que ver com o poder tributário dos Estados em matéria de *entrada e saída* de mercadorias dos mesmos; não é uma isenção de tributos para tais mercadorias, se estão não a tiverem em virtude de outras disposições, é pura e simplesmente, a liberdade garantida aos navios, de fazerem o *comércio de cabotagem*, isto é, a *viagem ou transporte costeiro*, sem sujeitarem-se, por isso, a novos impostos, onde tenham de entrar, estar ou sair.

Porque, é bom que se saiba, — no comércio de cabotagem os navios, quer transportem mercadorias nacionais, quer estrangeiras que já tenham pago o impôsto de importação, — ficam ainda sujeitos a diversas exigências, relativas a despachos, guias, notas, etc., que têm por fim conservá-los sob a fiscalização constante das repartições aduaneiras do Governo federal, onde tenham de tocar ou donde tenham de sair.

E se é certo que, preenchidas as formalidades da lei, eles têm a *livre prática* ou *comércio*, sem o pagamento de demais direitos; casos há, todavia, ou podem haver, em que os mesmos serão sujeitos a tal pagamento.

Leia-se o que na *Consolidação das Leis das Alfândegas* (art. 566 seg.) se preceitua e se exige sobre «o processo do despacho das mercadorias navegadas por cabotagem», e

ter-se-á de uma vez, juízo claro, assentado, acêrca do que é *livre comércio de cabotagem*, nos termos da constituição.

Para concluir sôbre este ponto: — «Livre... às mercadorias nacionais, bem como, às estrangeiras...» quer dizer: — a cabotagem é livre, seja o carregamento ou transporte respectivo de mercadorias, da primeira ou da segunda espécie.

Não é preciso insistir mais; tão claro parecem à letra e o intuito do texto constitucional.

Voltando agora, antes de terminar este artigo, sôbre a asserção, de que a palavra — *exportação* do art. 9º não pode ser restringida em seu alcance pelo dispositivo n. 2, parte final, do art. 7º, quisesa que os fatores do parecer contrário admitissem uma interrogação? — Os Estados, que sendo encravados no interior do país e não tendo, por isso, nem *pôrto*, nem *porta* para o estrangeiro, ficam *ipso facto*, excluídos de tributar a exportação?

Foi, com efeito, esta, a mente do legislador, constituinte — Isto é, — acenar-lhes com a esperança *fementida* de uma renda, impossível de ser efetuada?!

Sôbre isto, respondeu, apenas, o Sr. Rui Barbosa no seu último artigo: «Esta inferioridade não provém da lei, mas da natureza». (11)

Perdão: — já não se ignora que os *inferiores* em qualquer agremiação terão sempre um quinhão menor de vantagens, sem dúvida... Mas aqui, o caso seria, — não de ser menos favorecido na partilha; — mas, de exclusão completa; — e isso não pelas condições especiais da natureza, mas em virtude da lei, se esta fôr executada conforme a vossa interpretação. — Interpretai de outro modo, e essa *inferioridade* desaparecerá...

— Vêde, pois. — Se quereis proibir aos Estados de tributar a exportação interestadual, amparado na significação técnica do vocábulo, qual se lê nos léxicos, — já não podereis fazê-lo; — porque fostes vós mesmo que reconhecestes o fato atual da *importação* e *exportação interestadual*, — muito embora negueis que os Estados tenham o direito de tributá-la, constitucionalmente. Se procurais, por outro lado, restringir a faculdade tributária dos Estados, do art. 9º, n. 1º, tirando argumento da parte final do n.º 2º do art. 7º, como fez o Supremo Tribunal Federal, — também não podereis fazê-lo;

(11) *Jornal do Comercio* de 5 de agosto de 1890.

porque fôstes vós igualmente que o declarastes explicitamente, — que «*nenhuma necessidade havia de estender essa limitação à autoridade dos Estados...*» (12)

Se disse, é certo, que «a cabotagem é intributável pelos Estados». Mas isso não basta. Qual o texto que o proibiu expressamente, desde que estais de acôrdo, em que o aludido foi apenas para «subtrair a cabotagem ao alcance do poder federal»?

Ora, pelo n. 2 do art. 65 da Constituição foi estatuido, que «é facultado aos Estados, em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não fôr negado por cláusula expressa, ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição», e com relação à espécie da questão, foi declarado no art. 12, que «além das fontes de receita discriminadas nos arts. 7º e 9º, é lícito à União, como aos Estados, cumulativamente ou não, criar outras quaisquer, não contravinlo o disposto nos arts. 7º, 9º e II n. I».

— Donde, a conclusão obrigada: que se não há texto expresso, que se lhes contraponha, — nada também impede aos Estados de tributar o comércio de *cabotagem*, no sentido que dais a êste vocábulo.

Jornal do Comércio, 14 de agosto de 1896.

IX

Devo começar êste, prevenindo o leitor contra um possível equívoco, quanto às conclusões do meu último artigo.

Dada a significação restrita, que dei, às expressões «comércio de cabotagem», — como sendo sinônimas de *navegação* ou *transporte pela costa* do país, — êstes atos não podem, de forma alguma, ser tributados; porque isso iria de encontro à proibição expressa do art. 11, n. 1º, da Constituição.

Dada, porém, a significação lata, que lhe deu o ilustrado contendor, — abrangendo igualmente a entrada de mercado-

(12) RUI BARBOSA, artigo XII no *Jornal do Comércio*, julho de 1896.

rias para o consumo de um Estado, e a saída de seus produtos para outro Estado, — então desaparece a proibição aludida, e foi, na segunda hipótese, somente, que sustentei o direito dos Estados para a sua tributação.

Nos meus primeiros artigos já me havia expressado de igual modo a respeito. (1)

Quanto às palavras «de procedência estrangeira», que se encontram no n. 1º do art. 7º, — no intuito de deixar bem claro, que na mente do legislador havia o conhecimento de importação de outra procedência (a feita de Estado para Estado) — nada disse o honrado contendor, que destruisse essa presunção de fato. Limitou-se a declará-las, — *expressões redundantes* ou ociosas, e às quais ajuntou novos exemplos, para demonstrar que a nossa Constituição está cheia de semelhante defeito. Como argumento, já tive ocasião de replicar, que não proceder; — e como *censura*, também não; porque, tendo sido o meu honrado contendor o redator primeiro do instrumento, e quem ali pôs — *procedência estrangeira*, — deve lembrar-se que não o fez por vontade de ser redundante, mas, como em um de seus trechos declarara, — para «encerrar a autoridade da União em textos de uma clareza material, multiplicando cláusulas e ressalvas, frisando, repetindo, etc. ...» (2).

As suas considerações acêrca do uso das palavras *importação* e *exportação*, na linguagem do país, foram manifestamente contraproducentes à sua tese.

Os poderes nacionais e, com êles, o Conselho de Estado, afirmaram mil vezes que: «A palavra *importação* do artigo 12 do Ato Adicional compreendia tanto a dos países estrangeiros, como a de umas para outras províncias do Império.»

O que, às vezes, se declarou, não achar-se incluído naquele vocábulo, fôra a *taxa itinerária* ou de trânsito. E não será preciso recorrer aos volumes diversos das Consultas do Conselho de Estado para verificá-los; basta ler-se o que resumidamente escreveu a êsse respeito o *Relatório* de uma *Comissão Especial*, (3) — para cada um ficar certo, certíssimo,

(1) Vide *Jornal do Comércio*, de 24 de junho de 1896, artigo II.

(2) Rur BARBOSA, artigo V no *Jornal do Comércio* de 11 de julho de 1896.

(3) Comissão encarregada de *rever e classificar* as rendas gerais, provinciais e municipais; págs. 15, 16, 21, 25 e 26 — Rio, 1883.

de que a lição é, positiva e categoricamente, contrária ao argumento do Sr. Rui Barbosa.

Não há, porém, necessidade de insistir sobre este fato, — porque S. Excia., afinal, resolveu-se a confessar, que os vocábulos *importação* e *exportação* tinham entre nós a significação fiscal, que asseverei.

E é ainda S. Excia., que no mesmo artigo V citado, nos diz: «Ora, é o *hábito de falar usual*, que insinua as suas locuções na linguagem do legislador». A lição quadra perfeitamente à nossa tese.

Em seu artigo XIII, voltando sobre a pretensão dos Estados tributar a *cabotagem* no sentido *lato*, explicado ao comêço dêste, disse o ilustrado contendor «cumpre escorticar este absurdo ao cerne».

E logo, mãos à obra, arremessa-nos a autoridade de MARSHALL, o que escreveu: «que o poder de tributar envolve o direito de destruir» para, depois de vários outros argumentos e considerações, concluir, pela ruína fatal do *comércio costeiro*, se êsse ficasse exposto à *variedade contraditória flutuante incalculável dos tributos de vinte Estados...*»

A conclusão não serve, porque, como ensina a lógica, prova de mais. Com efeito, se começais recusando um poder aos Estados pelo receio de possível abuso, a lógica nos deverá levar à recusa de todos. Poderes, não menos importantes, que o de *tributar*, foram confiados aos Estados, cujo exercício reflete sobre a liberdade individual dos cidadãos e sobre a vida da Federação, e ninguém jamais pensou em recusá-los, só pelo *receio de abuso*; — pois, se assim fôra, os próprios poderes públicos da União nunca poderiam ter sido conferidos e organizados.

Esquece, porém, o ilustrado contendor, que direito e *arma mais perigosa* contra a vida do comércio nacional, foi confiada aos Estados pela Constituição; refiro-me ao § 3º do art. 9º, pelo qual se declarou lícito aos mesmos, — tributar a importação de mercadorias estrangeiras, quando destinadas ao consumo no seu território, revertendo, embora, o produto do imposto para o Tesouro Federal.

Sim; por esta cláusula, que chamarei *imprudente*, é que os Estados podem não só, criar *direitos protecionistas*, e consequentemente, trazer a *perturbação* ao regime aduaneiro da própria União, e desfalcas as rendas desta, como ainda, se lhes convier, levantar *sérios e caprichosos obstáculos* ao comércio interestadual, que com razão tanto vos preocupa. En-

tretanto esta cláusula, fostes vós mesmo, que a escrevestes no projeto da Constituição.

Replicar-me-ão sem dúvida: «Isso seria manifesto abuso, — e de cujas funestas conseqüências os próprios Estados não escapariam».

Concedo. Mas neste caso, por que tirar argumento da possibilidade de abuso, em relação ao comércio de cabotagem?

Pois é lícito supor, que os Estados queiram *estorvar, impedir, aniquilar* a sua cabotagem, a qual fornece os meios e instrumentos da prosperidade de seu comércio e indústria, de que tanto carecem?

De ânimo desprevenido, a resposta será, com certeza, em favor do critério dos Estados. Além de que, e já se disse, não se trata de tributar a *navegação*, o *intercurso* ou *transporte* costeiro, nem os *veículos* de terra e *água*, porque tudo isso é proibido à União e aos Estados; trata-se de mercadorias, entradas para o consumo de um Estado, ou de produtos de um Estado saído para outro, — o que também, por *extensão*, se considera, como partes de cabotagem.

E por que não tributar as mercadorias e produtos nestas condições? Porque isto seria um *absurdo*, uma *loucura*, diz-se, e não só, repugnante aos bons princípios, como ainda *disso-* ante com as práticas dos Estados americanos, que se acham vinculados por disposições constitucionais semelhantes.

Não objetarei aos *princípios*, até mesmo, porque somente vim discutir, já o disse, uma questão de fato, — mas, isso não obstante, seja-me lícito uma observação. Sabido que as formas do impôsto são condições *obrigadas, fatais* da fase econômica de um povo; — sabido, que êsse povo, pelo seu acahado desenvolvimento econômico, só pode tirar rendas para os seus serviços públicos, dos impostos de importação e de exportação por lhe falecerem ainda os elementos do impôsto da *renda* ou do *territorial*; — sabido ainda, que o mesmo povo vê-se na necessidade de *tributar a sua própria* produção nas suas oficinas ou estabelecimentos; — sabido tudo isso, ainda está repugnante aos bons princípios, cobrar direitos sobre a exportação de seus produtos para outro Estado?

Pois o ato da exportação não é uma simples manifestação dos *próprios* produtos, que o Estado, aliás, tributa nas *próprias* oficinas e nos *próprios* estabelecimentos?...

Não se trata de justificar a *boa forma* do impôsto; mas, dadas as circunstâncias supra-indicadas, diante das quais

achou-se o Congresso Constituinte; — não vejo nesse seu ato, nem loucura, nem absurdo; argumentação contrária me parece de muito *tênue filigrana* para resistir às ponderações apresentadas.

Quanto aos objetos entrados de um Estado para o consumo de outro, — nem mesmo há objeção séria a respeito; o que entra no comércio local de um Estado e torna-se objeto de seu consumo, — converte-se, por isso mesmo, em propriedade ou riqueza d'este Estado, e portanto sujeita à sua inteira jurisdição fiscal.

Já demonstrei e repeti muitas vêzes, que essa é a jurisprudência e a prática americana incontroversa, — e não fazendo parte da *traparia, imprestável e rejeitada*, há cento e dez anos, como se disse, — mas constituindo o sistema da tributação estadual vigente naquela grande República.

Com relação particular à exportação, também já não se ignora que na América, ao contrário do que se dá entre nós — a Constituição federal proibiu a sua tributação, expressamente. E no entanto, como não se pode privar ao Estado de tributar os seus produtos, d'este ou daquele modo, — lá mesmo os Estados cobram *tributos*, que são *quase* de exportação. Mas um exemplo a este respeito, — desta vez, tirado da sentença entre *Coe v. Errol*, que o ilustrado contendor citou, nas partes que lhe conveio. Eis o que diz aí o Juiz Bradley, expondo a opinião da Suprema Corte Federal: — «Esta Corte, como ficou dito, tem desde então [desde 1827 no caso — *Brown v. Maryland*] afirmado, que gêneros transportados de um Estado para outros não são *importações* ou *exportações*, dentro da *cláusula proibitiva* a este respeito; e têm igualmente afirmado, que tais gêneros, tendo chegado ao lugar de seu destino, — podem ser taxadas, no Estado, em que foram introduzidos, desde que o sejam da mesma maneira por que o são outros gêneros, — e não pela *razão de virem* de outro Estado, nem sendo sujeitos a uma *discriminação* desfavorável, (*Woodruff v. Parham*, 8 Wall. 123, *Brown v. Houston*, 114 M.S. 622.) (4)

«Mas nenhuma regra definida tem sido adotada a respeito do ponto de tempo, no qual o poder tributário do Estado cessa *quanto aos gêneros exportados* para países estrangeiros ou para outro Estado. O que já dissemos, porém, em relação

(4) É de atender trata-se de sentença proferida em 1886, e ela apoia a sua doutrina nos casos, que o Sr. Rui Barbosa supôs revogados!

a produtos de um Estado, — reservados à exportação para outro Estado, indicará a vista (*the view*) que parece-nos acertada (*sound*) sobre a espécie, a saber: — que tais gêneros não cessam de ser parte da massa geral da propriedade no Estado, e como tal, sujeitos à jurisdição dêste e à sua tributação por maneira usual, senão quando *têm sido embarcadas*, ou entregues ao transportador comum (*common carrier*) para outro Estado, — ou quando tem começado semelhante transporte em caminho ou viagem contínua (*have been started upon such transportation in a continuous route or journey*).

«Pensamos que esta deve ser a verdadeira regra sobre a matéria». Quanto à nós, é inadmissível afirmar (*untenable to hold*) que uma colheita ou rebanho é isento de tributo, simplesmente porque o seu dono destina-o à exportação. «Se tal fôsse a regra, muitos Estados nada mais teriam para taxar, do que as terras e a propriedade imóvel. Alguns Estados do West produzem muito pouco, além do trigo e cereais, cuja maior parte destina-se à exportação; e o mesmo se dá com o algodão nos Estados do Sul. Com certeza, enquanto tais produtos estão nas terras, que os produzem, eles são parte da propriedade geral do Estado, — e do mesmo modo, pensamos nós, continuam a ser, até que se achem na sua *jornada final*, deixando o Estado, e seguindo para o outro Estado.» (5)

Mudados os nomes, êstes considerandos da sentença americana parecem escritos para as circunstâncias dos Estados brasileiros...

E depois de insistir, que a produção de um Estado, embora exportável para outro Estado, só deixa de ser tributável, quando está embaraçada ou em jornada efetiva; chegou à questão de saber, se a propriedade, já estando em um *entreposto* (*at the place of entrepôt*) para exportação ulterior, pode ser ainda taxada, de maneira regular, como parte da propriedade do Estado? «A resposta é fácil (*is plain*)», diz o juiz. «Ela pode ser taxada, como qualquer outra propriedade é taxada, no lugar, onde a mesma fôr encontrada...» (6)

Aí tem o leitor, bem claro, bem explicitamente exposto pela Suprema Côrte dos Estados Unidos até onde é respeitado o direito tributário dos Estados, quanto à sua produção,

(5) THAYER, *Cases*, pág. 2.037.

(6) THAYER, *obr. cit.*, pág. 2.038.

a despeito de lhes ser formalmente proibido — tributar a exportação.

E se isto se permite a respeito de mercadorias exportadas de um Estado para outro, onde não há, não pode haver, o impôsto de exportação; como admirar, que os Estados brasileiros exerçam semelhante direito, tendo êstes a *competência exclusiva* para fazê-lo?!

Agora, é ainda de saber: no caso, tratava-se de madeiras cortadas nas florestas de N. Hampshire, embarcadas rio abaixo, do lugar — *Wentworth* até o lugar Errol, para, daqui seguir pelo rio Androscoggin para o Estado de Maine. A demora em Errol, de transporte fôra motivada pela baixa das águas; e foi, justamente, durante essa demora, que as madeiras foram taxadas pela autoridade de Errol (*N. Hampshire*).

Alegou-se, que era inconstitucional, por ir de encontro à cláusula do *regulamento do comércio interestadual*; a S. Côrte, porém, julgou o impôsto válido pelas razões que acima transcrevi.

Mas, isso não obstante, o meu ilustrado contendor também tirou, do caso — *Coe v. Errol*, argumentos em favor da sua tese!

Bem disse êle em um dos seus luminosos artigos: «Desconfiai de *fragmentos e transuntos* de casos julgados...»

Ouvi a advertência, e é por isso, que fui *reler* os próprios casos.

Desta leitura fácil fôra oferecer ainda ao leitor muitos outros *contra-argumentos*, tirados dos mesmíssimos casos, que o meu honrado contendor invocara; entretanto, receoso de tornar-me prolixo e enfadonho, fecharei êste ponto com um breve *apanhado*, acêrca dos impostos em questão.

Recapitulando e resumindo quanto se pode colhêr das decisões das côrtes americanas sôbre a matéria de impostos estaduais, o que há é o seguinte:

1º) Primeiro, isto é, desde o começo do século (1827), foi declarado, que por importação, no sentido fiscal da Constituição, se entendiam as mercadorias vindas do estrangeiro, — enquanto estivessem nos fardos ou pacotes originais e nas mãos do importador, — o qual não precisava de licença para vendê-las, *em grosso*; porque o direito de importar envolve o de vender — *Brown v. Maryland*.

2º) Mais tarde, também se declarou, que a proibição da Constituição, imposta aos Estados, de não tributar os

gêneros ou mercadorias nêles entrados, não se referia aos produtos dos Estados transportados de uns para outros, mas sòmente, as mercadorias vindas do estrangeiro — *Woodruff v. Parham; Hinson v. Lott; Machine Co. v. Gage; Brown v. Houston*, etc.

3º) Com o crescimento espantoso do movimento comercial entre os Estados e com o aparecimento de tributos diversos, mais ou menos detrimntosos à liberdade dêsse movimento, — várias decisões têm anulado a certos dêsses tributos:

a) quando impõem *tarifas discriminativas* aos produtos ou aos indivíduos, segundo são, ou não, do próprio Estado, por ser isso contrário à igualdade de direitos garantidos pela Constituição;

b) quando os tributos afetam ao transporte e trânsito das pessoas ou coisas do comércio interestadual, pròpriamente dito, por ser isso igualmente contrário à cláusula que deu ao Congresso o direito de *regular* o comércio desta natureza.

4º) Os Estados têm e mantêm, *jure próprio*, o direito de tributar todo o gênero, propriedade ou riqueza, seja ela parte do comércio ou não, desde que se achar dentro do seu território.

Este poder sofre, apenas, as limitações do *número terceiro* quanto ao *comércio interestadual*, cuja esfera é difícil traçar em muitos casos, e daqui a dificuldade de harmonizar as decisões judiciais a respeito.

5º) Finalmente não há e nem houve revogação da doutrina assentada, e aqui indicada no *número segundo*.

A aparente argumentação do Sr. Rui Barbosa a êsse respeito procede, apenas, de que êle cita exemplos de tributos anulados, — por *ofensivos ao comércio interestadual*, e os dá, como aplicáveis ao direito tributário dos Estados sôbre as mercadorias, efetivamente *entradas para o seu consumo*, — o que é coisa diversíssima. As mercadorias, assim entradas, bem como as destinadas para a *exportação* estas até se acharrem de *jornada contínua*, são tributadas pelos Estados como bem o entenderem; é direito reconhecido e incontestado dos mesmos. As sentenças invocadas *ex-adverso* não tiveram, por fundamento, negar ou coarctar êsse direito. — e antes o declaram vigoroso em tôda a sua extensão; elas se fundaram em razões diferentes, isto é, nos motivos acima indicados no *número terceiro*.

O mais é ato da habilidade rara do ilustrado contendor, para chegar às conclusões que deseja nesta discussão.

Antes de findar o presente artigo, preciso ainda fazer algumas outras retificações sôbre pontos concernentes.

Em outra parte transcrevi as palavras do artigo XI do meu ilustrado contendor, relativas à *passagem de produtos* de um Estado para outro, de que fala o art. 11 de nossa Constituição, para demonstrar que êle, mesmo dentro das nossas disposições constitucionais, foi encontrar e veio-nos afirmar a *importação* e a *exportação interestadual*, como um *fato real existente*, isto é, dando aos respectivos vocábulos «*importação e exportação*» a significação de *entrada e saída* dos produtos, quando conduzidos de Estado para Estado.

Entretanto, cumpre-me agora observar que, como *definição*, não parece aceitável aquela que ali se empresta aos fatos em questão.

Com efeito, — «importar» não é *passar entrando*, — e «exportar» tão pouco, não é *passar saindo*, como se disse, — ao menos, na linguagem do art. 11 citado.

«Passagem» é um movimento, cuja idéa encerra, pelo menos, três pontos diversos no espaço: — um ponto de *partida anterior*, um ponto *atual*, onde estamos, e um ponto *além*, — termo, onde vai parar ou para onde segue o objeto em movimento. Isto pôsto, direi: «*na passagem de um (Estado) para outro*» — quer dizer: — que os produtos ou veículos, vindos de um Estado, e que fôrem conduzidos *através* de um segundo Estado com destino a um terceiro, não podem, de maneira alguma, ser tributados na sua *travessia* ou *passagem* pelo segundo Estado dito. E êste fato é tão comum...

Aberta a navegação a vapor, como se acha, do *Rio S. Francisco*, aí vemos todos os dias os gêneros serem embarcados em Alagoas com destino ao centro de Minas, e terem de *passar* por diferentes cidades e vilas da Bahia; — e o que é fato, — pretender-se cobrar *tributos* sôbre os mesmos em sua *passagem*, apesar da letra expressa da Constituição em contrário.

Quanto ao *trânsito*, esta expressão pode ser entendida, como simples sinônimo de *passagem*, visto exprimir idéia assaz semelhante — (*transitar, caminhar além*); mas, desde que o legislador diz: «*trânsito pelo território de um Estado*», talvez pareça aos outros de melhor *acêrto*, que o dito vocábulo significa — o *transporte*, ou *condução*, de localidade à localidade,

dentro dos limites de um mesmo Estado. Nada repugna esta intelligência, contanto que, também se abranja nela o *intercurso de localidades confins* de dois ou mais Estados.

Seja, porém, como fôr; — «*Importar*» — quer dizer — entrar, vir para dentro do *pôrto* ou *porta*, isto é, da fronteira ou limite territorial; — «*Exportar*» — quer dizer — sair do *pôrto* ou *porta*, ir-se para fora ou além de certo limite territorial.

Ficar e *sair* exprimem idéias opostas, idéias de atos definitivos, incompatíveis com as de *passar entrando* ou *passar saindo*, como se pretendeu; são conceitos êstes, de intelligência comum, e por isso, dispenso-me de ampará-los com qualquer autoridade a êsse respeito.

Jornal do Comércio. Sábado, 15 de agosto de 1896.

X

Longa e prudentemente dissertou o meu honrado contendor sôbre a inconveniência dos impostos, que *tolhem* a liberdade, a expansão do comércio nacional. S. Excia. fê-lo, porém, sem dúvida, como mestre, que é, em tais assuntos, dando-nos, mais uma vez, a cópia de seu alentado saber. Não tenho, todavia, que acompanhá-lo nessas deduições teóricas nem nas suas citações numerosas de puro erudito; — porque não é daí, nem por ali, que teremos argumento *apropriado, pertinente, irrecusável*, para o nosso caso. Não se ignora, que os livros ensinam a bem conhecer o *ouro de lei* para servir de moeda; — a causa é, porém, diversa: — as nossas circunstâncias obrigam o país a servir-se com a *prata velha*, ou mesmo com o *papel, pouco valioso*, que temos em casa.

Se há culpa ou êrro no fato, não é minha nem do honrado contendor; é a consequência fatal do pobre — viver de *minguados recursos*, e colhidos de trabalhos árduos, de condições, às vêzes, *prejudiciais à própria saúde* do corpo.

Mas, é lutando, é persistindo, que êle também poderá ir, aos poucos, conseguindo os meios de melhorar, de substi-

tuir, com vantagem, essas *más condições* de sua vida presente...

Há cinco anos, que os Estados, tendo completado as rodas do seu mecanismo político, vivem e prosperam, auferindo as rendas, que lhes foram dadas em partilha pela Constituição federal.

O modo por que têm interpretado os textos constitucionais referentes, todos conhecemos, e consta das suas diversas leis orçamentárias, promulgadas desde 1892, e esse modo de entender lhes tem aumentado os meios de vida econômica, — a par dos recursos financeiros.

Ao invés do que se insinua, — invocando teorias abstratas sobre a organização federal, — nem *sintomas* de desagregação, nem *receios* de miséria se *enxergam* na vida coordenada dos Estados até este momento; muito embora tenham eles seguido essas mesmas *práticas fiscais*, que alguns qualificam — *dissolventes e perniciosas*.

Em simples teoria, e bem assim na prática do fato, não há impôsto, que não ofereça *margem* para ser combatido, mas os povos não subsistem do *perfeito* e do *melhor*, em matéria de rendas; cada um provê à subsistência e encargos próprios pelos meios e modos, possíveis na ordem das suas circunstâncias. Fácil coisa é, sem dúvida, abrilhantar uma discussão, combatendo impostos, que *ferem*, que *violentam*, a liberdade comercial, ou demonstrar mesmo *em princípio*, que todo impôsto, sobre a *importação* e a *exportação*, *trânsito* e *consumo*, constitui um mal econômico, um obstáculo ao comércio em geral, desta ou daquela forma.

Mas o que é difícil e, no entanto, fatal, imprescindível, é saber repartir e arrecadar êsses e outros impostos, com bastância para os fins da ordem pública, e sem depressão para os meios e instrumentos crescentes da ordem econômica.

Ninguém jamais afirmou, que nos conste, que o nosso legislador constituinte tivesse feito a melhor, a mais sábia, ou a mais proveitosa divisão de rendas; sabe-se, todavia, que a sua execução, qual tem sido entendida e realizada pelos Estados até agora, — tem se mostrado capaz de provê-los dos recursos financeiros, necessários à sua autonomia e aos seus serviços. Este é o fato.

E porque agora condenar essa conduta, proibi-los de prosseguir, quando o que se lhes oferece em *troca*, sòmente

seria suscetível, — NESTE MOMENTO de fazê-los retrogradar, senão desfalecer completamente?! Tôdas as coisas são boas no seu tempo e com o seu tempo; e esta regra é, sobretudo, imperativa na ordem financeira.

Entre uma interpretação, que dá ou conserva a vida, e outra, que traz *certa*, a ruína ou a morte, o simples bom senso não hesitaria em escolher.

E qual a razão mais forte, que a isso veda?

A letra, o pensamento da Constituição? Já vimos bastante, que assim não é.

É fato que o Supremo Tribunal Federal, — por interpretação dada a textos parciais dos arts. 7º e 9º da Constituição, acaba de decidir de modo, que iria *anular virtualmente* o sistema tributário, ora vigente, nos Estados da Federação; — sem ter tido na devida atenção, a circunstância, a nosso ver, assaz valiosa, de que êsse sistema fôra adotado e tem sido praticado por aquêles mesmos que, como membros do Congresso Constituinte, deviam melhor conhecer a mente do legislador, contida nas disposições constitucionais. Não se ignora, com efeito, que diversos governadores dos Estados saíram do aludido Congresso para ocupar tais posições.

Com certeza, todo o respeito e acatamento é devido às decisões do Judiciário Supremo; mas, tratando-se de uma questão política de vida ou de morte, para a própria Federação, não é de supor que os outros poderes desta se julguem por tal forma obrigados, *detidos*, — que deixem de procurar o caminho, pelo qual possam evitar a *ruína inevitável*, porventura, proveniente da interpretação judicial. Nenhum poder público tem o direito de levar o exercício de suas faculdades até ao extremo, de concorrer para fazer *paralisar* o funcionamento do próprio organismo geral, de que é parte; e o Supremo Tribunal é o primeiro a não ignorar, que a consequência fatal da sua recente decisão (falo com todo o respeito) seria impossibilitar a vida financeira dos Estados.

Interpretando os textos constitucionais de modo, por que os Estados entendem, e que em nada repugna à letra dêsses textos, — o Supremo Tribunal concorreria para manter a prosperidade atual, que os mesmos apresentam na Federação. E quando outras razões não houvesse, esta, mesmo *única*, não deveria ser de somenos importância aos olhos do venerando Tribunal, o qual, tenhamos fé, há de modificar o seu juízo acêrca de tão importante assunto.

As provincias, não se pode contestar, — estavam na posse dos impostos de importação e exportação interprovincial: as suas leis orçamentárias a este respeito são provas irrefutáveis d'este asserto. Veio a República; mas, elas, agora Estados federais, continuarão no mesmo regime tributário que possuíam. Promulgada a Constituição de 24 de Fevereiro, e com esta a *divisão das rendas*, foi estabelecido, que à União, além de outros, tocavam os impostos de *importação estrangeira*, e aos Estados, os impostos de exportação sobre os géneros da própria produção.

À primeira vista, parece, que disposições, tão claras, não ofereciam margem para a dúvida ou controvérsia, acêrca da competência tributária dos Estados.

Insinuou-se, porém, que os impostos estaduais, lançados a titulo de *consumo* sobre as mercadorias nacionais, entradas para o Estado, assim, como, os lançados sobre a exportação, de um para outro Estado, eram *inconstitucionais*, e portanto anuláveis pelo judiciário. E em apoio dessa insinuação, se tem procurado tirar argumento, já da *significação técnica* da palavra *exportação*, e já da *interpretação extensiva*, dada às expressões — «*comércio de cabotagem*» — que se encontram ao final do n. 2º do art. 7º da Constituição.

Eis tudo. E embora assaz desenvolvida, ponderada e comentada pelos esforços da dialética, — a verdade é, — que de toda argumentação nesse intuito não pode o judiciário afirmar, que resultasse a *certeza* da mente do legislador constituinte, *qual* se pretende. O mais, a que podem chegar os que *controvertem* os textos constitucionais, é acumular *elementos de dúvida* a esse respeito. Mas, atenda-se bem: — Se há dúvida no espirito do julgador; — se este não se *sente* obrigado pela disposição expressa, *imperativa*, do texto constitucional; — o seu voto deve sê-lo, confirmatório da lei ou ato, emanado do poder competente, e não de outro modo.

Esta regra é constante, e indispensável ao funcionamento regular dos poderes independentes.

O judiciário só decide em contrário a ela, quando se *sente* obrigado de fazê-lo, em cumprimento do seu dever de justiça. «Não é por *indução* ou *conjectura*, diz a Suprema Corte Americana, no caso de *Fletcher v. Peck*, — que se deve declarar que o legislativo excedeu de seus poderes e que o seu ato é invando «A opposição entre a Constituição e a lei *deve ser tal*,

que o juiz SINTA CONVICÇÃO CLARA E FORTE da incompatibilidade de um com a outra» (*).

— De um dos mais conspícuos membros do Supremo Tribunal Federal, aliás convencido da correção da sentença, tive eu oportunidade de ouvir a seguinte manifestação: — «Com efeito, os Estados ficam sem poder viver; mas a culpa está na má redação da Constituição, que dá lugar a esta interpretação.»

Ao que não pude deixar de replicar: «Mas não, Exmo.; — se trata-se de interpretação, o Tribunal devia adotar aquela que dá a vida, em vez desta, que dá a morte»; porque, no dizer dos publicistas, a grande autoridade conferida ao judiciário para decidir da validade das leis, — não lhe tira o caráter essencial de *poder coordenado e auxiliar* dos outros poderes da Federação».

A interpretação de um texto constitucional, que na prática resolve-se em flagrante ruína da Federação, não podia estar na mente do legislador, — e só por esta razão, deve ela ser retificada, posta de lado, como inadmissível, incorreta.

A vigorar a *teoria nova*, ainda que amparada pela decisão suprema, — os Estados ficam sem a sua melhor parte de rendas, que é a proveniente do comércio interestadual; — e, além disto, terão que *restituir* o que *inconstitucionalmente* tem arrecadado desde 1892, — isto é, para uns centenares e para outros milhares de contos de réis! E onde iria para a sorte da República, ao influxo de tão brilhante teoria?!

Como cidadão, como homem político, preferiria errar, pondo-me ao lado do bem público, do que *acertar* fazendo o mal, fascinado da luz radiante de princípios teóricos, nem sempre aplicáveis aos fatos de um povo...

Para que a palavra — *exportação*, constante do texto constitucional, seja *declarada* com o *valor significativo*, que sempre teve no país, — não seria mister recorrer à lição dos *hermeneutas*, nem a alheios *tratadistas*; basta que se mantenha a boa doutrina recomendaad pela nossa própria jurisprudência. «Quando se trata da interpretação de lei, deve-se, antes de tudo, atender para o direito, de que usava o Estado em casos anteriores da mesma espécie; porque o costume é o melhor intérprete das leis». — *Si de interpretatione legis quae ratur, est quo jure civitas RETRO IN EJUS MODI CASIBUS*

(*) COOLEY, *Principles of Const. Law*, pág. 161 seg.

usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo. — L. 37, D. de legibus. — Ass. de 23 de março de 1786 e de 10 de Junho de 1717).

Esta só regra, a meu ver, seria valiosa, sem mais argumentos, quais e quantos já foram alegados, — para que aos Estados não pudesse ser denegado o direito que a Constituição lhes reconheceu no n. 1º, do art. 9º.

Quanto à ilação forçada, que se pretendeu tirar das palavras — «*sendo livre o comércio de cabotagem*», — constantes do art. 7º, — também já ficou assazmente demonstrada a sua inteira irrelevância. Argumentou-se, que essa *frase participial* devia ser considerada (mesmo contra as leis da gramática e da lógica), — como disposição de caráter geral, compreendendo obrigadamente todo o comércio interestadual, e portanto a entrada e saída das mercadorias, de Estado para Estado. E entretanto não se atendeu, que disposições posteriores destroem esta pretensão. Nos §§ 2º e 3º do próprio art. 9º e nos dispositivos do art. 11, n. 1º, não se pode negar, trata-se positivamente das condições a que ficam sujeitas as mercadorias, que entram ou saem, transitam ou passam, de um para outro Estado. Mas, se tudo isso já estava acautelado nas expressões — «*sendo livre o comércio de cabotagem*», outra devera ser, sem dúvida, a redação dos últimos textos.

Ainda mais: — Se por essa cláusula se estatuiu, como se disse, a liberdade, *inteira, completa*, da entrada ou saída das mercadorias, de Estado para Estado, a ponto de não consentir-se, que elles possam tributar a sua própria produção no ato de esta ser conhecida pelo seu destino ou exportação, — como é que se concilia, ou... «é lícito a um Estado tributar a importação de mercadorias estrangeiras, quando destinadas ao consumo no seu território?!» Pois também não é isto um ato do *livre comércio de cabotagem*? Pois não parece que, em nome do *livre intercurso comercial*, não deviam, em rigor, ser isentas essas mercadorias estrangeiras, para, ao menos, não sofrerem o duplo encargo do impôsto federal e do impôsto estadual?

Pois, no — «*sendo livre*»... não estão incluídas as mercadorias estrangeiras, quando navegadas por cabotagem?

E o § 3º do art. 9º, que autoriza tributá-las, não vem, com efeito, depois da suposta *liberdade ilimitada* contida no 2º do art. 7º?

Quereis, porém, sair do embaraço? Nada mais fácil. Daí a palavra — *cabotagem*, o seu sentido próprio e restrito, de

navegação ou *transporte costeiro*, e todo o *antagonismo* ficará desfeito. Se assim não quereis, então não há que fugir: sereis forçado a confessar, que a *vossa liberdade de comércio de cabotagem* sofre, ao menos, de *manqueira*...

Vêde bem: por amor dela, declara-se inadmissível que um Estado tribute a sua *própria produção* (parece incrível!), cerceando, dêste modo, o poder inerente à autonomia estadual; e no entanto, fica lícito ao mesmo Estado tributar os produtos estrangeiros, entrados para o seu consumo, — se bem lhe parecer, — apesar dêsses produtos já se acharem sujeitos à tributação federal!...

A contradição nos resultados deixa bem ver o desacêrto da pretensa interpretação.

Resumindo quanto se refere à matéria de impostos suscetíveis de gravar o comércio interestadual, farei, todavia, uma interrogação: — Que se entende pela proibição de impostos a respeito? — É a proibição de impostos sôbre a liberdade de profissão e indústria (art. 72, § 24, da Constituição); — sôbre o trânsito, transporte, intercurso ou passagem das pessoas e coisas pelo território de um Estado (art. 9º, § 2º, e art. 11, n. 1º, da Const.); — ou sôbre a navegação e transporte de cabotagem (art. 7º, n. 2º, *parte final, ibidem*)?! — Se assim o é, — estamos de perfeito acôrdo; já não há mais controvérsia.

Se porém, quer-se incluir igualmente a proibição de tributar a mercadoria nacional entrada para o *consumo*, ou a produção do Estado, à sua saída ou exportação interestadual; — então não duvidarei manter a opinião contra, até mesmo, porque seria injustiça *econômica e fiscal*, isentar a uma e outra, pelo simples fato de serem objetos do comércio interestadual; enquanto que as similares do comércio e produção doméstica ou local ficam sujeitas aos respectivos impostos.

Jornal do Comércio. Domingo. 16 de agosto de 1896.

XI

Apareci neste debate livre de qualquer suspeição, — visto como fui no Congresso Constituinte, e depois no Senado, um dos que resistiu sempre à pretensão de *autonomia exa-*

gerada, que tudo queria para os Estados. Reconhecendo ao poder federal uma autoridade superior — «*a paramount power*», declarei mesmo, em ocasiões diversas, que não faria jamais partido com aquêles, que queriam fazer da União um simples vocábulo da linguagem federativa, um mero — *flatus vocis*. Sempre sustentei dos poderes da União o direito de *intervir*, dentro das disposições constitucionais, — contra os atos exorbitantes do poder estadual, e ainda agora, só tenho razão para continuar no mesmo parecer.

E porque vim tomar parte no debate, ora simples indivíduo na minha modesta obscuridade?

Tendo em mãos um trabalho, que mais tarde deverá ser entregue à publicidade, sobre a importante matéria da «Jurisprudência Constitucional», — êste fato constou a alguns membros do Congresso Nacional; e êstes, naturalmente interessados sobre os assuntos ocorrentes, — se mostraram desejosos de conhecer a minha opinião, — já escrita, acêrca da tributação estadual. Satisfazendo a tão justos desejos, — *desdobrei* em artigos o *capítulo*, que havia preparado a êsse respeito; — e aí tem o leitor, — porque vim roubar a sua atenção precioso, intrometendo-me entre os preopinantes no assunto.

Na discussão procurei *tirar partido* do fato de ter colaborado para a adoção da Constituição federal, — asseverando, a êsse respeito, o pensar que havia dominado na *comissão revisora* dos 21, de que fui parte; — e disse: — «Não nos é lícito afirmar que todos os membros da comissão revisora do projeto da Constituição, um a um, tivessem votado... em um só e mesmo pensamento; podemos, porém, dar testemunho, de que a sua *maioria* *fê-lo*...; — ficando aos Estados a faculdade plena de, a êsse respeito, lançar ou suprimir os próprios tributos, conforme às suas necessidades financeiras, ou mais *consentâneo* *fôsse* com o desenvolvimento econômico de cada um.»

Êste trecho fôra escrito de acôrdo com as *notas particulares*, que conservei, e por elas eu já sabia, que dois dos membros da comissão, os Srs. José Higino e F. Machado, haviam votado diversamente da *maioria*, — votos, que não fará mal dizer aqui, salvo muito rara exceção, foram *sempre acordes* nas várias questões suscitadas. Das *notas* recolhidas, não me era lícito particularizar qual o motivo da divergência do Sr. senador Machado; — quanto ao Sr. senador José Higino, o que havia ficado na minha memória e na de outros colegas

fôra o seguinte: — S. Excia. combateu fortemente o impôsto de exportação, porque dizia, — a baixa dos preços dos produtos nos Estados do Norte (*açúcar e algodão*) era tal, que não suportaria mais impôsto algum, e por isso propusera, em lugar do aludido impôsto, — que se deduzissem 10% do próprio impôsto de importação reservado para a União.

Este alvitre não foi aceito, como o melhor, e é a êle, que se refere o trecho do parecer da comissão dos 21, que já transcrevi em meus primeiros artigos. Também consta o fato das atas existentes.

Quanto, porém, ao voto e entender da *maioria* da comissão dita, nenhuma dúvida pairava em meu espirito; — e, todavia, não devendo fiar-me no meu simples testemunho em negócio de tamanho valor histórico, — resolvi dirigir-me aos diversos membros da aludida comissão, rogando-lhes o obsêquio de dizer-me — se o *modo de ver*, por mim manifestado nos artigos insertos no *Jornal do Comércio*, de 23 a 26 de junho dêste ano, estavam ou não, de acôrdo com o entender dos mesmos, a respeito do art. 9º n. 1º, da Constituição, em confronto com a última parte do n. 2º do art. 7º da mesma.

Diversos dêsses ilustres constituintes se acham longe desta Capital, e, talvez por isso, ainda não tivesse recebido as respostas de todos, salvo o representante pelo Estado do Piauí, que já é falecido.

Aludindo a êste meu ato, que não pode ser tachado de *incorreto*, o ilustrado contendor procurara desde logo diminuir o valor das opiniões, porventura, favoráveis, — declarando que a *intenção* não pode agora ser verificada «pelo testemunho retrospectivo dos seus membros, mormente quando êsses, interessados na luta política, não podem ter a imparcialidade em uma questão, que vivamente a envolve».

Não me parece, que assim seja; pelo contrário, sempre que se quer verificar a verdade de um fato, o meio mais seguro, se não o *único seguro*, é recorrer ao testemunho dos seus autores, ou ao menos, de seus contemporâneos; — além de que, — se o fato de se tratar de questão política fôsse objeção procedente, — então a conclusão a tirar devia ser maior, — isto é: — «que jamais se poderia conhecer os intuitos do legislador constitucional, consubstanciados na Constituição: porquanto esta é uma obra política, por excelência.

Também o ilustrado contendor laborou em equívoco, quando disse, que «a deliberação, neste ponto, se limitou ao *escrutínio*, não se expressando a intenção dos votos».

A causa deu-se de modo diferente; as votações foram tôdas a *descoberto* e *orais*, dando cada votante, quando lhe convinha, a razão do seu voto, *pró ou contra*.

As atas da comissão, existentes, são meros *transuntos* das ocorrências; mas em todo caso, delas consta, que houve discussão não pequena sobre a *divisão das rendas*, bem como, o grande interesse que a mesma comissão revelou em ouvir o meu honrado contendor a êsse respeito, — o que não conseguira, e, talvez, com desvantagem, para a própria questão, que ora se discute...

Isto pôsto, para mostrar a improcedência das considerações *ex-adverso*, — vou submeter ao leitor os juízos dos membros da comissão dos 21, segundo as respostas, até agora recebidas.

Comecemos pelo extremo-norte.

F. Machado — O seu parecer é confirmatório daquele, que prevaleceu na recente decisão do Supremo Tribunal Federal, — dizendo: «*E a razão que tenho para dissentir, está em que V. Excia. considera restrita à competência da União, a última parte do n. 2º do art. 7º, quando, me parece, que deve ela ser extensiva também à dos Estados, para o fim de tornar uma realidade o preceito que declara livre o comércio de cabotagem.*»

Como se vê, no seu entender, embora contrário ao meu modo de ver, o ilustre senador também discorda do que afirmou o ilustrado contendor, em relação à última parte do n. 2º, do art. 7º citado.

Declarou também o honrado membro da comissão, que tomou a palavra — *exportação* — do art. 9º, de acôrdo com o que ensina F. BORGES no seu *Dicc. Juridico Comercial*, isto é, — o ato de levar fazendas nossas para fora, ou para o estrangeiro...

Lauro Sodré — Foi um dos secretários da comissão, e logo depois, governador do Pará; e a sua opinião, qual consta de seu relatório de 1895, é: «que os impostos de importação e exportação interestadual são *perfeitamente constitucionais*, ainda que os considere errados e impolíticos»...

Casimiro Júnior — Esta em Londres, como cônsul do Brasil; colaborou, porém, — como vice-governador do Maranhão, em leis orçamentárias do Estado, das quais se pode tirar argumento idêntico ao que tenho sustentado. Aguardo, todavia, a sua resposta.

T. Pacheco — Foi o representante pelo Piauí; — hoje falecido.

J. Catunda — Subscreveu sobre a matéria o parecer do Sr. Bernardino Campos, de que se fará menção mais adiante.

A. Cavalcanti — Tem voto conhecido.

J. Neiva — Respondeu: — «Como V. Excia., entendo que aos Estados assiste o incontestável direito de tributar a importação, que não seja de procedência estrangeira; e a exportação, seja para fora do país, seja para outros Estados. A 2ª parte do n. 2 do art. 7º da Constituição no meu conceito, apenas estabelece a isenção de direitos de entrada, saída e estada para os navios que, em serviço de cabotagem, fizerem o transporte de mercadorias nacionais, ou estrangeiras que já tenham pago imposto. Quanto ao art. 9º n. 1 — a palavra exportação, — em sua generalidade, tanto compreende a saída das mercadorias para o estrangeiro, como para outros pontos da União, fora do território do Estado, onde foram produzidos, como sempre se entendeu no regime transato. Como membro do Congresso e da Comissão dos 21, votei essas disposições, persuadido, de que não se lhes poderia dar outra inteligência.»

José Higino — É membro do S.T. Federal, e teve opinião preponderante, segundo diz-se, no recente julgado, anulatório do tributo interestadual da Bahia; por isso, fôra escusado solicitar do mesmo uma resposta.

G. Besouro — Foi, depois, governador do Estado de Alagoas, e respondeu desta forma:

«Como subsídio ao histórico por V. Excia. feito da discussão no seio da comissão, devo lembrar, que a limitação, posta a competência da União, para tributar a importação somente de procedência estrangeira, deu ensejo a que ficasse bem claro, que a competência exclusiva dos Estados, para tributar a exportação de mercadorias de sua própria produção, não devia ter limitação semelhante, — correspondente ao destino dessas mercadorias, isto é, quer saíssem elas para o estrangeiro, quer para qualquer outro Estado da República.

«E nem é possível admitir que os membros da comissão advogando, como zelosamente fizeram, os interesses financeiros dos Estados que representavam, procurando abrigar esses interesses de qualquer intervenção tributária da União no seu comércio de exportação, deixassem vingar disposições que se

contrapusessem e se destruíssem por uma simples doutrina interpretativa, como a do Supremo Tribunal Federal, em vista da qual não pudessem subsistir simultaneamente a última parte do n. 2 do art. 7º e o n. 1º e § 2º do art. 9º da Constituição.

«Do sistema tributário instituído pelo legislador constituinte, decorre, que só aos Estados compete julgar da oportunidade em que a eliminação do imposto de exportação é necessária e útil; entretanto que a doutrina do Supremo Tribunal Federal falseia o sistema tributário criado, suprimindo este imposto em alguns Estados, tais como os que não têm portos e fazem o seu comércio de exportação pelo interposto de um outro, sem que tenham eles legislado para tal supressão, como é da sua exclusiva competência fazê-lo.

«O dispositivo do § 7º do art. 9º, evidentemente incluído no do n. 1º do mesmo artigo, não foi mantido somente para melhor afirmar o pensamento de vedar os impostos de trânsito, como a V. Excia. se afigurou; a sua manutenção teve antes por fim afirmar ainda mais a competência dos Estados para tributar a exportação interestadual dos produtos de sua própria produção, vedando ao Estado importador de tributá-los novamente, no caso de exportá-los para o estrangeiro ou para outro Estado.»

M. Valladão — Governador de Sergipe, promulgou e executou leis orçamentárias, nas quais o imposto de *exportação interestadual* é uma das melhores fontes de renda. Ainda não tive, porém, a resposta explícita do mesmo.

Virgílio Damásio — Está de acordo; que a palavra — *exportação* abrange igualmente a saída de gêneros do Estado para Estado, na mente da Constituição.

Gil Goulart — Respondeu pela maneira seguinte:

«Na comissão dos 21, como mais tarde no Congresso Constituinte, de que fiz parte, como obscuro representante do Espírito Santo, sempre entendi que aos Estados ficara reservado o direito de tributare os produtos de seu solo ou da sua indústria, quando exportados qualquer que fôsse o seu destino.

«Para assim pensar, atendi a que era essa a única renda ponderável e certa que se garantia aos Estados, para tirá-los da tutela e do abatimento, em que se achavam no antigo regime. Cumpre observar que o imposto sobre indústrias e profissões, também certo e relativamente valioso, só mais tarde

lhes foi garantido por uma emenda do deputado Lauro Sodré, oferecida já nos debates perante o Congresso. O direito exclusivo a esse imposto não figurava no projeto da Constituição, nem foi admitido nas emendas aprovadas pela comissão dos 21, no parecer que formulou.

«Conhecida a tendência das antigas províncias para tributare a importação de mercadorias, a despeito da proibição constitucional, declarou-se que, quando os Estados tributassem mercadorias estrangeiras destinadas ao consumo nos respectivos territórios, o imposto reverteria para o Tesouro Federal (§ 3º do art. 9º).

«Ficou assim garantida a proibição absoluta em relação à importação; conseqüentemente, se reconheceu aos Estados explícita e implicitamente o direito de tributare *sem limites* a exportação dos produtos do seu território.

«Se assim não fôra, a que ficaria reduzida a renda dos Estados que não têm portos de mar, ou não podem utilizar exclusivamente os que têm, ou, finalmente, têm a sua produção consumida, na quase totalidade, dentro dos territórios dos outros Estados?

«Ficariam condenados ao empobrecimento e à ruína, só porque seu comércio não podia ser feito diretamente com os mercados estrangeiros.

«Erro ou acerto da regra constitucional, entendo, que, só por uma revisão constitucional, se poderá firmar doutrina oposta».

Lapér — De pleno acôrdo sôbre a mente do legislador, isto é, que os Estados podem tributar a sua *exportação interestadual*, em virtude do art. 9º da Constituição.

Lopes Trovão — Respondeu: «Estou de acôrdo com o vosso modo de ver, porque êle interpreta, sôbre o assunto, a intenção da comissão dos 21, de que fiz parte, e com a qual continuo de guardar a mais estrita solidariedade histórica. Se a comissão desacertou... que a crítica leve-lhe em conta as atenuantes da oportunidade.

Bernardino Campos — Foi, depois, governador de S. Paulo, e respondeu como segue:

«Cabe-me afirmar a veracidade da sua utilíssima exposição, como a fiel expressão do pensamento do legislador constituinte, exarado nos art. 7º a 12 da Constituição da República. São exatas as conclusões a que V. Excia. chega em

relação à competência privativa da União e dos Estados, quanto a impostos, assim como em relação às proibições que limitam essa competência e à competência cumulativa. Entendo igualmente que é erro aplicar a faculdade que têm os Estados de tributar a exportação o *preceito restritivo* contido na 2ª parte do n. 2 do art. 7º evidentemente ligado às disposições deste artigo *limitativo* da faculdade tributária da União, como se depreende do seu espírito e da sua letra: liberdade de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras, que já tenham pago imposto de importação, — completando a disposição que autoriza os direitos sobre navios, conferidos à União.

«Estou de acordo também com a doutrina que V. Excia. expende, e que reputo sã, relativamente à competência do Poder Judiciário, para não aplicar, em espécie, a lei ou o ato administrativo, controvertidos por motivo de inconstitucionalidade».

João Pinheiro — Aguardo resposta de S. Excia.

Ubaldo do Amaral — Foi o Presidente da Comissão, e como tal, raras vezes interveio na discussão; e acrescentou em sua resposta: «De memória minha também não houve divergência sobre os artigos a que V. Excia. se refere. A intelligência, que lhes deram os membros do Congresso Constituinte, pode-se apurar da prática de 5 anos de regime federativo, sob a influencia e direção dos autores da Constituição. O meu parecer, neste momento, havia de ser considerado suspeito, porque defendo em juízo o Estado de Minas contra oito *mandados proibitórios* do Juiz seccional. Nos autos direi o que penso sobre a questão.»

Lauro Müller — Foi o segundo secretário da comissão, e respondeu assim:

«Não votei, nem podia votar uma Constituição de ânimo deliberado a extinguir de chofre a renda principal dos mais pobres Estados, insubstituível de momento, quando exatamente tantas e tão autorizadas dúvidas pairavam de que muitos dêles, mesmo sem as restrições que agora se pretende encontrar em textos constitucionais, pudessem viver com os recursos que a federação lhes confiava; recursos entre os quais ninguém, que me conste, deixou jamais de computar a renda da exportação interestadual, como fácil será verificar dos cálculos ao tempo publicados.

«E tanto assim pensávamos, membros da Comissão dos 21, como do Congresso Constituinte, que, voltando aos nossos Estados, governadores uns, senadores e deputados estaduais, secretários e magistrados, outros, cooperando todos nas organizações ou reorganizações que os Estados tiveram, em nenhum dêles, ou fôsse na votação de suas Constituições e leis, ou na regulamentação e execução destas, uma só dúvida se levantou no espírito dos que tinham acabado de discutir e votar a Constituição republicana. Ao contrário, quantos colaboraram por qualquer forma na vida dos Estados, o fizeram aceitando ou desenvolvendo as leis anteriores que estabeleciam a tributação que, hoje se pretende acoimar de inconstitucional. Suponho que basta-me assinalar essa unânime aplicação nos Estados da doutrina constitucional por aquêles que votaram a Constituição da República, *ato contínuo* à sua votação, para destacar, por mais uma face, os intuitos do legislador constituinte.

«Em substância, penso que sob a denominação de impostos de exportação a nossa Constituição consagrou quantos existiam no Império, sob essa denominação, conforme-se ou não a técnica, que o uso havia já tornado oficial entre nós, com as definições dos eruditos.

«Penso igualmente que na 2ª parte do n. 2º do art. 7º da Constituição nada mais há que uma limitação à faculdade tributária da União, como gramaticalmente se deve entender. Nada preciso, portanto, nem tenho competência para acrescentar ao que V. Excia. expôs com um brilhantismo e lucidez, que os Estados, ameaçados de ruína, lhe estão a agradecer em nome dos seus instintos de conservação, senão também dos da República, cuja segurança, tão intimamente depende do vigor de cada elemento da Federação.»

Júlio de Castilhos — É governador do Rio Grande do Sul; e das leis orçamentárias, promulgadas no seu Governo, é de concluir, que não destoa a inteligência dada pelo Sr. B. Campos. Aguardo, porém, a resposta de S. Excia.

Bulhões Jardim — Pensa que é verdadeira a interpretação dada ao art. 9º, segundo a qual, os Estados podem tributar os seus produtos, que saem para outro Estado da União; e as leis orçamentárias do Estado de Goiás têm sido votadas e executadas nesta conformidade.

Aquilino do Amaral — Respondeu desta forma: «A inteligência dada por V. Excia. ao art. 9º, n. 1º, da Constituição,

em confronto com a última parte do n. 2 do art. 7º, é a mesma que lhe dei como membro da comissão dos 21 e que eu mantenho ainda.

«Nem podia ser, parece-me, outro o modo de entender-se essa disposição constitucional, porque o § 2º do art. 9º proibiu unicamente, em matéria de impostos sobre a produção dos Estados, que esta fôsse tributada nos Estados por onde se fizesse a exportação.

«Além disto, para a quase totalidade dos Estados, a renda da exportação seria inteiramente illusória, se não se desse ao art. 9º a intelligência que lhe foi dada por V. Excia., e que julgo ser a verdadeira.

«Não se pode supor antagonica com a disposição desse artigo a da última parte do n. 2 do art. 7º, porque naquele trata-se da competência dos Estados para a decretação de impostos de exportação, e neste, da competência da União para a decretação de impostos de importação; sendo que no segundo, ou antes neste último, o que quis o legislador constituinte foi *somente* impedir que a União opusesse embaraços ao livre comércio de cabotagem, a não ser no caso de não estar pago o impôsto de importação; e isto por não ser a União fiscal das rendas dos Estados, e por presumir-se que estes certamente não consentirão na saída de mercadorias nacionais, sem estar pago o respectivo impôsto de exportação. Foram estas as razões do meu voto na comissão sobre os artigos aludidos.»

Ai temos as opiniões dos membros da *comissão revisora explicitas* e as *presumíveis*, juntamente, — quer somente as do projeto da Constituição. E quer tomemos as respostas primeiras; não há a menor dúvida acerca do modo de entender da respectiva *maioria*, sobre a competência exclusiva dos Estados, constante do art. 9º, n. 1º, da mesma Constituição.

Qualquer que seja o *desvalor*, que tais opiniões devam ter no conceito do ilustrado contendor, — elle não poderá, todavia, deixar de convir, — que nos corpos coletivos, é o *voto da maioria* quem firma o pensamento do legislador, e faz a lei. Isto basta-me, em relação à tese, que afirmei, e na qual persisto.

Agora, antes de despedir-me do debate, repetirei, mais uma vez, a declaração já feita no correr da presente discussão.

Quem, *em principio*, também reputo de grande inconveniência os impostos, quaisquer que sejam, lançados sobre o

comércio interestadual; êles podem ocasionar sérios embaraços à *circulação econômica* de toda a União, sem dúvida.

Não foi, porém, sobre esta tese, que se levantou o debate, este versava, *tão somente*, sobre o direito tributário dos Estados, qual, bem ou mal, fôra votado pelo Congresso Constituinte. E pois, quanto discuti e sustentei, refere-se ao ponto em debate, e a nada mais.

É mau o sistema? Reforme-se, quando possível ou oportuno; mas não se interprete contra o pensamento, em que foi votado pelos representantes dos Estados no mesmo Congresso.

Dentro das *posses* do meu pouco saber, tenho respondido às censuras, aliás benévolas, do ilustrado Sr. Rui Barbosa. E se na exposição da matéria escapou-me, porventura, algum dizer ou frase, *mais ousada* ou *menos cortês*, o honrado contendor interprete-a diversamente; porque na mente do autor só houve, e há, sincero aprêço pela sua erudição e talento.

Jornal do Comércio. Segunda-feira, 17 de agosto de 1896.



JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO Nº 82-1896

Nº 82 — Vistos, expostos e discutidos êstes autos de recurso extraordinário, interposto por D.F. Moreno da decisão do Tribunal de Conflitos do Estado da Bahia, a fl. 39 v. que confirmando as resolução do Tribunal Administrativo de fl. 23 e 32, indeferiu a reclamação em que pedia a restituição da quantia de 4:625\$506, paga pelo despacho de 26.905 quilogramas de café, embarcados no pôrto da Bahia para o Estado do Pará, alegando a inconstitucionalidade das leis estaduais que estabelecem o impôsto cobrado; vencida unânimemente a preliminar de se tomar conhecimento do recurso autorizado pelo art. 59 n. III, § 1º, letra *b* — da Constituição, pois, contesta-se a validade de leis de um Estado, em face da Constituição, e as decisões de tribunais do Estado consideram válidas as leis impugnadas; e considerando que, sendo livre, isto é, isento de direitos, o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais (art. 7º n. 2º da Constituição), não pode ser tributada por um Estado a saída de tais mercadoria de um pôrto ou para o de qualquer outro Estado da União, e inconstitucionais são, pois, as leis orçamentárias do Estado da Bahia que violam êste preceito: acórdão em dar provimento ao recurso para, julgando o recorrente desobrigado do impôsto que lhe foi cobrado, mandar que lhe seja restituída a quantia de 4:625\$506, que indevidamente pagou, condenada nas custas a Fazenda Estadual da Bahia.

Supremo Tribunal Federal, 23 de maio de 1896

Aquino e Castro P.

Lúcio de Mendonça

Macedo Soares

Pisa e Almeida

Pereira Franco

José Higino

Bernardino Ferreira

Figueiredo Jr., vencido. O art. 9º, n. 1 da Constituição Federal, atribuido aos Estados a competência exclusiva de

decretar impostos sobre a exportação das mercadorias de sua própria produção, fê-lo sem definir a palavra — *exportação* — nem opor-lhe qualquer cláusula modificativa da sua significação usual: esta é, pois, a que há de prevalecer na inteligência do texto, com a latitude que tinha ao tempo da sua elaboração, compreendendo tanto o tráfico para os países estrangeiros, como o de cada Estado para qualquer dos outros da União Federativa Nacional, conforme se entendia no extinto regime imperial com relação às taxas provinciais de exportação. — A este respeito convém notar que, conquanto o espírito reacionário do governo central, manifestado sobretudo nas consultas do Conselho de Estado, houvesse incessantemente procurado despojar as províncias do direito que lhes assistia. *ex vi* do art. 12 do Ato Adicional de 1834, de lançarem impostos de exportação, os argumentos com que se impugnava esse direito baseavam-se na recíproca influência da importação e exportação inter-nacional, de onde se concluía que as taxas provinciais sobre esta, prejudicando as gerais sobre aquela, incorriam na censura contida no final da 1ª parte do art. 10, § 5º do citado Ato Adicional. Quanto à exportação de umas para outras províncias, preponderava a opinião que reconhecia às Assembléias Provinciais o direito de tributá-la. Neste sentido pronunciou-se em 1864, a Câmara dos Deputados, rejeitando o projeto que revogava por inconstitucional uma lei de Alagoas impondo 10% sobre a exportação de madeiras da província. Em todo caso, no que dizia respeito à parte deixada às províncias pelo art. 9º § 6º da Lei de 31 de outubro de 1835 nos impostos de exportação substitutivos dos antigos dizimos, jamais se levantou dúvida de poderem elas cobrá-la na saída dos produtos para outras províncias do império e desta franqueza usaram sempre desde a promulgação da mencionada lei (vide o Av. n. 248 de 19 de dezembro de 1850), não sendo admissível que a tenham perdido com as novas instituições que vieram elevá-las à categoria de Estados autônomos da Federação Brasileira. — A plenitude da competência dos Estados na decretação dos impostos de exportação de que reza o art. 9º, n. 1º, confirma-se ainda com os textos dos artigos 11, n. 1º e 65, n. 2º. Não sofre dúvida, com efeito, que a proibição, feita aos Estados por aquêle art., de criarem impostos de trânsito sobre produtos estranhos, importa o reconhecimento em cada um destes da faculdade de tributar nos trânsito para fora do respectivo território as suas próprias mercadorias, sobre as quais nada obsta aliás que o

Estado imponha no momento de serem produzidas ou entregues ao consumo local; — o que tudo assumo o caráter da verdade irrefragável em face do principio fundamental consagrado no cit. art. 65, n. 2º, assegurando aos Estados «todo e qualquer poder ou direito que lhes não fôr negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição». — O motivo em que se esteou o Acórdão para diversamente julgar o caso controvertido neste processo, não me parece concludente. A cláusula — «sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras que já tenham pago impôsto de *importação*» —, cláusula incidente do art. 7º, n. 2º, onde unicamente se cogita de poderes da União, não pode atingir os Estados, mas só a mesma União, para quem constitui um preceito proibitivo do lançamento *daquele impôsto* nas espécies previstas. Nem se veja em tal proibição uma superfluidade, mas a manifestação de apurado espírito acautelatório, explicável pela importância da matéria, — desde que, a par do n. 1 do cit. art. dando à União a competência exclusiva para decretar impostos sôbre a importação de procedência estrangeira, nenhuma outra disposição constitucional lhe vedava expressamente cobrar tais impostos pela introdução em qualquer dos Estados dos produtos de outros ou dos estrangeiros que já os houvessem pago no pôrto por onde tenham sido diretamente importados dos países de origem. Depois, não são raras nas leis as disposições repetidas ou dispensáveis por implicitamente contidas em outras: da repetição oferecem exemplo na nossa Constituição os artigos 7º, § 1º, n. 1º e 34, n. 8º. — Outra consideração, patenteia ainda, que o intuito do legislador constituinte, na mencionada cláusula do art. 7º, n. 2º, não foi isentar o comércio interprovincial dos impostos de exportação com que pudessem os Estados gravá-lo; e vem a ser — que o texto apenas se refere à cabotagem, quando entretanto, além dêste meio, podem os produtos ser conduzidos de uns para outros Estados pelas vias fluviais e terrestres. — Como quer que seja, pelo menos a citada cláusula não oferece, relativamente à argüida inconstitucionalidade das leis dos Estados que taxam a exportação dos seus produtos para outros Estados, uma base segura, um argumento assaz decisivo para tornar indubitável tal inconstitucionalidade, condição que se me afigura indispensável para o uso da elevadíssima, mas melindrosa atribuição, pertencente a êste Tribunal, de declarar inexecutíveis, por infringir-

gentes da Constituição, as leis emanadas do competente poder, federal ou local. — Omito, por brevidade, outras reflexões, que, embora de natureza econômica e atinentes aos desastrosos efeitos da doutrina estabelecida no Acórdão sobre as finanças dos Estados, não seriam entretanto descabidas, desde que nenhum preceito constitucional, a meu vêr, impunha como indeclinável dever a decisão proferida. — Pelas razões expostas, neguei provimento ao recurso constante dos autos.

H. do Espírito Santo — vencido, por entender que o julgado do Tribunal foi de encontro ao que claramente decretou a Constituição federal no art. 9, § 1º, que de nenhum modo pode suportar a interpretação tão forçada, que acaba de receber, e que redundaria em revogação de lei.

Américo Lobo, vencido. Determinando o art. 179 do Decreto n. 848, combinado com o art. 232 do Reg. n. 434, que seja clara a sentença, isto é, que sumarie o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, vê-se da íntegra do Acórdão completa omissão sobre o eixo da contenda que é o fato, aliás confessado pelo Recorrente, de ser produto baiano o café que na Bahia pagou direitos de exportação, de cuja restituição se trata. De feito, o Acórdão proclama o princípio geral de cabotagem livre, que ninguém contesta, mas não decidiu se essa liberdade sofre ou não sofre a exceção constitucional dos impostos de exportação decretados pelos Estados sobre as mercadorias de sua própria produção: *that is the question*. Segue-se do exposto que o presente pleito ainda está dependente de julgamento.

Relator do feito, ora de acôrdo com ambos os srs. Ministros precedentes, desde já conheço da substância dos autos e denego ao presente recurso um provimento que, a título de interpretação, feriria de frente mais de um preceito constitucional e lançaria os Estados ao braseiro das lutas intestinas, senão à imoralidade dissolvente do mútuo saque de suas rendas, entregando-as manietados à cubiça de um ou mais sindicatos que corvejariam de improviso sobre o corpo exânime da Federação.

O Pacto, de 24 de Fevereiro, à semelhança do que no de n. 517 do famoso *Comentário* escreveu STORY, nos arts. 7º n. 1º e 9º § 3º distingue entre a procedência estrangeira e a procedência nacional das mercadorias importadas: entretanto, nem o art. 9º nem *aliunde* restringe o direito, que têm os Estados de tributar a exportação de seus produtos, tão somente aquêles que direta e originariamente se destinem ao

estrangeiro. Não sendo lícito distinguir onde a lei não distingue, cumpre examinar se da ampla regra constitucional, (quer considerada isoladamente, quer comparada com outros), ou de seus motivos, pode se tirar, em conformidade da lição de MERLIN e LAURENT, essa plena e incoercível exceção de uma liberdade de cabotagem tão ilimitada que se transforme em *magna carta* do contrabando, assim definindo no art. 265 do Código Penal:

... evitar no todo ou em parte o pagamento dos direitos e impostos estabelecidos sobre a entrada, saída e consumo de mercadorias e por qualquer modo iludir ou defraudar esse pagamento.

Esbôço imperfeito e embrionário do territorial, o imposto de exportação incide sobre a produção estadual, segundo se vê três vezes expresso no art. 9º n. 1º e § 2º e no art. II n. 1º da Lei Constitucional. Estes textos, o segundo dos quais proíbe a um Estado tributar a exportação de produtos de outro, supõem necessariamente que o Estado produtor concede seus impostos à saída das mercadorias, sejam estas remetidas para o estrangeiro ou para outro Estado da República: em verdade, sem fraudar e pulverizar o preceito fundamental, não se pode dividi-lo em duas metades, de modo a prevalecer sobre umas mercadorias e a não subsistir sobre outras, a feição de seus destino real ou fictício; fácil é demonstrá-lo.

O Estado em que entram produtos de outro, se os não consome, reexporta-os para o estrangeiro, confundidos ou não confundidos com os seus similares. Na primeira hipótese, o Estado expeditor locupleta-se com o furto das rendas do Estado produtor; na segunda hipótese, por virtude do § 2º do art. 9º, cria-se, contra a literal disposições do art. 8º da Constituição a mais clamorosa distinção e iníqua preferência a favor de uns contra outros portos porque os de exportação livre virão a exercer o odiosíssimo monopólio do comércio e a se constituir ninhos opulentos de felizes flibusteiros: neste fim de século não se imagina especulação tão atraente como aquela que se erija para defraudar as rendas aduaneiras dos Estados Brasileiros ascendentes a dezenas e dezenas de milhares de contos ao ano, ou para lucrar com as diferenças de custo das mercadorias, sujeitas a tributo quando transpostas pelas largas portas do comércio, dêle isentas, quando subtraídas artificiosa ou clandestinamente pelos postigos; obtem-se o El-Dorado, graças a uma navegação por circuito.

O fato de um Estado consumir os produtos de outro não altera os termos da questão: assim como o produtor não pode pretender imunidade de porte do custo originário de sua mercadoria só porque o consumidor é isento do imposto de consumo, assim também este não pode pretender que o Estado produtor diminua em seu favor parte do custo, só porque esta parte, o imposto de exportação, restrita às mercadorias saídas do território matriz, não abrange as que não saem das fronteiras estaduais. Evidentemente o ônus do imposto, de que se trata, se compensa, para o produtor, com a faculdade que tem o Estado de proteger as suas indústrias contra produtos similares do estrangeiro, decretando as taxas adicionais do art. 9º § 3º da Constituição em relação ao Estado consumidor, o imposto de exportação ainda o protege contra os produtos similares dos outros Estados.

Pertencendo à competência *exclusiva* dos Estados o tributar a exportação de suas mercadorias, e sendo delito inafiançável iludir ou defraudar o respectivo pagamento, o provimento acaso dado ao presente recurso, infringiria o Código Penal e atentaria contra o art. 63 da Constituição onde se estabeleceu em caracteres indelêveis e autonomia dos Estados.

As leis locais só imperam dentro do território do Estado que as decreta e, salvo convenção com outros governos, a administração de um Estado tem a sua sede e funciona dentro de seu território: isto quer dizer que todo e qualquer Estado que não perceba seus direitos aduaneiros por ocasião ou antes de suas mercadorias *saiem* de suas fronteiras, arrisque-se a perdê-los. Como, pois, se há de irrogar ao Congresso Nacional Constituinte a gravíssima injúria de lhe atribuir a inépcia de ter arquitetado um majestoso edifício que por si mesmo se esboroa? Mas os Estados são solidários na manutenção de sua existência; logo, ainda em caso de dúvida, ser-lhes-ia vedado introduzir uns nos cofres dos outros uma gazua que os arrebente.

Na Constituição Política da República Federativa Brasileira, a disposição positiva e fundamental do art. 9º n. 1º sobrepuja infinitamente a parte, aliás incidente, do art. 7º n. 2º, relativa à cabotagem das mercadorias nacionais e das estrangeiras. Logo, toda e qualquer contradição aparente se deve resolver em favor da supremacia da primeira. Todavia, provo *matematicamente* que o n. 2º do art. 7º está limitado pelo n. 1º do art. 9º, como o é pelo § 3º dêste último artigo.

Se certas e determinadas mercadorias estrangeiras, depois de pagos os impostos de consumo no pôrto do Distrito Federal ou de um Estado, forem transportadas para parte de outro Estado, aonde terão destino definitivo, ali pagarão, é certo, quaisquer taxas protetoras por ventura em vigor. Isto pôsto, torna-se claro como a luz meridiana, que a liberdade do comércio de cabotagem de mercadorias estrangeiras sofre no pôrto do *destino* a exceção de pagamento de novos impostos de *importação* e impostos locais, decretados por um poder incompetente, em geral, para estabelecê-los. E como não concluir que aquela liberdade não sofre igualmente no pôrto de *saída* a exceção dos direitos de exportação de que todos os Estados gozam privativamente para decretar e arrecadar sobre os seus produtos?!

Fui presente.

Sousa Martins

Foi voto vencedor o do Sr. Ministro Fernando Luis Osório.



ACÓRDÃO Nº 92-1897

N. 92. — Vistos, expostos e discutidos estes autos de recurso extraordinário, em que são recorrentes Francisco Cardoso da Silva & Cia. e recorrida a Fazenda Pública do Estado da Bahia, verifica-se que, tendo os recorrentes pago à recorrida durante os anos de 1892, 1893 e 1894, de acôrdo com as respectivas leis de orçamento, a quantia de 11:007\$116, de direitos correspondentes a vários despachos de mercadorias de produção do dito Estado, exportadas para outros da União, reclamaram em 1895 ao inspetor do Tesouro a restituição da dita quantia, alegando serem nulas, por contrárias à Constituição Federal e à do Estado, as referidas leis na parte relativa a tais direitos. Indeferida a reclamação pelo inspetor do Tesouro, recorreram para o Tribunal Administrativo e dsête para o Tribunal de Conflitos, de cuja final decisão, por lhes ser também contrária, interpuseram o presente recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Não obstante a preliminar, suscitada no ofício de fl. 46 do procurador geral da República, de não se tomar conhecimento do recurso, por não ter sido interposto de uma sentença da justiça local, conhecem do dito recurso, porquanto, segundo a Constituição da Bahia, o Tribunal Administrativo e o de Conflitos são verdadeiros tribunais judiciários e como tais considerados entre os órgãos da administaação da justiça (arts. 63 e 65 pr. e ns. 6 e 7), embora com jurisdição especial e restrita às matérias declaradas nos arts. 72 e 73; e, por outro lado, a sentença recorrida julgou em última instância válidas as disposições legislativas locais, impugnadas pelos recorrentes como infringentes da Constituição Federal, realizando-se, portanto, o caso por esta previsto no art. 59, § 1º, letra c.

Não procede, porém, a argüida inconstitucionalidade das leis impugnadas.

O art. 9º, n. 1 da Constituição, estatuinto a competência dos Estados para decretar impostos de exportação sobre as mercadorias de sua própria produção, não excetuou dessa competência, nem explicitamente, nem, como sustentam os recorrentes, pela força implícita do termo, a exportação de um para outro Estado da República.

A idéia inerente à palavra — exportação — tomada em abstrato, é, na linguagem corrente e consoantemente com o seu valor etimológico, a de remessa de mercadorias para fora de certa área, cuja compreensão territorial e categoria política só em cada caso concreto se determinam, pelo que, como bem pondera no seu parecer de 4 d setembro d 1896 a comissão do Senado e da Câmara dos Deputados, tão verdadeiro é dizer-se — exportação da Europa, como a da nação A, a do Estado B ou a do município C.

Tal já era, aliás, a lei no passado regímen monárquico durante o qual, embora pelo govêrno central, fôsse muitas vêzes impugnado o direito pleno, que reivindicavam as províncias, de taxar a exportação dos seus próprios produtos, jamais se pôs em dúvida, quanto às taxas reconhecidas legítimas, que abrangessem o tráfico interprovincial, como sucedia com a parte que lhes foi deixada, dos dizimos cobrados na exportação (lei n. 99, de 31 de outubro de 1835, art. 9º, § 6º, combinado com os arts. 2º e 3º do decreto de 16 de abril de 1821; consulta da secção de Fazenda do Conselho de Estado de 14 de dezembro de 1850; aviso n. 247, de 19 do dito mês e ano).

Nada sufraga a arbitrária suposição de ter querido o legislador constituinte alterar a significação usual das palavras, para chegar, por êste processo anômalo, à alteração do direito, recusando aos Estados da nova federação aquilo de que gozavam as províncias do império e estabelecendo um regímen inconveniente e de injusta desigualdade para aquêles, dos quais uns, por não terem o que exportar para os países estrangeiros, ficariam privados de tôda renda de exportação, e os mais felizes, expostos à defraudação desta fonte de receita, pelo artifício do despacho para outros Estados de mercadorias destinadas a serem depois exportadas para fora do território nacional.

Nem presta argumento em contrário o § 2º do art. 9º, isentando de impostos, no Estado por onde se exportar, a produção dos outros Estados. A hipótese prevista é a de mercadorias que, primitivamente exportadas do Estado produtor, venham ainda a ser objeto de exportação no Estado que as importou do primeiro. Ora, esta segunda exportação, tanto se pode dar para fora da República, como para algum outro Estado dela, nada autorizando no texto a conclusão de que só se chama aí — exportação — a que se faz no primeiro caso.

A plenitude da competência dos Estados na decretação dos impostos de exportação sobre os seus próprios produtos, conforma-se ainda com o disposto no art. 11. n. 1. Não sofre dúvida, com efeito, que a proibição aos Estados de criarem impostos no trânsito ou passagem sobre produtos de outros Estados, importa o reconhecimento em cada um deles da faculdade de tributar na saída para fora do respectivo território as suas próprias mercadorias, as quans nada obsta, aliás, sejam taxadas pelo Estado no momento da produção, ou quando entregues ao consumo local.

O art. 7º não cogita senão de poderes da União; e, pois, a cláusula incidente do n. 2, realtiva à liberdade do comércio de cabotagem para as mercadorias nacionais ou para as estrangeiras, já quites do imposto de importação, apenas encerra uma isenção de impostos federais, conforme está hoje declarado pelo Lei n. 410, de 12 de novembro de 1896, e não, como sustentam os recorrentes, uma limitação ao direito, irrestritamente conferido a cada um dos Estados por outro artigo constitucional, de tributar a exportação das mercadorias de sua produção.

Também não se pode enxergar tal limitação no art. 34, § 5º, da Constituição. O poder, aí atribuído privativamente ao Congresso Nacional, de regular o comércio internacional, bem como o dos Estados entre si e com o Distrito Federal, não envolve o de regular a tributação das mercadorias ou dos mercadores.

Este último poder forma objeto de outras disposições constitucionais, as dos arts. 7º, 9º, 10, 11 e 12, que o distribuem entre a União e os Estados e que, na parte relativa a estes, poderiam, em tudo quanto interessasse ao comércio entre eles e com as nações estrangeiras, ser virtualmente anuladas pelo Congresso Nacional, se lhe coubesse exercer a suprema tutela que se quer inferir do citado art. 34, § 5º.

Por estes fundamentos, e deixando de apreciar a questão sob o ponto de vista, que não compete a este tribunal, da conformidade das leis impugnadas com a Constituição do Estado:

Acordam negar provimento ao recurso e condenar os recorrentes nas custas.

Supremo Tribunal Federal, 13 de fevereiro de 1897. — Aquino e Castro. — P. Figueiredo Júnior. — H. do Espírito Santo. — Américo Lôbo. Estando de pleno acôrdo com a sentença, devo contudo reproduzir o que disse na discussão em referência ao art. 7º, n. 2; em meu conceito, êle obriga

tanto a União como os Estados. — *Manuel Murtinho*. — *João Barbalho*, vencido. — *Ribeiro de Almeida*. — *João Pedro*. — *Pindaíba de Matos*. — *Pereira Franco*. Tomei conhecimento do presente recurso, pelos motivos expressos no acórdão, do qual, porém, divirjo quanto à segunda parte em qu efui vencido, pois, votei dando provimento ao mesmo recurso, em razão da inconstitucionalidade das disposições das leis do Orçamento da Bahia, que estabeleceram impostos de exportação de um Estado para outro da República, que os recorrentes pagaram, sem a isso serem obrigados, pelo que as respectivas importâncias deveriam ser-lhes restituídas. Dêste modo mantive o voto, que dei em questão absolutamente idêntica, resolvida por êste Supremo Tribunal, por acórdão de 23 de maio de 1896, proferida no recurso extraordinário n. 82, interposto por Domingos F. Moreno, pelo qual, julgando-se o recorrente desobrigado do impôsto que lhe foi cobrad, mandou-se que lhe fôsse restituída a quantia indevidamente paga. A disposição que serviu de base a essa decisão, na qual apenas houve um voto vencido, é a do art. 7º, n. 2, da Constituição Federal, que declara livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras que já tenham pago impostos de importação. Esta disposição é tão clara e terminante, que por si só, a meu ver, e também do Supremo Tribunal no acórdão citado, resolve a questão. Se a Constituição prescreve que seja livre o comércio de cabotagem, não se compreende como as leis orçamentárias dos Estados possam taxar as mercadorias que, por cabotagem, vão de um pôrto da União para outro, sem que dêsse modo transgridam formalmente o preceito constitucional aludido. Os recorrentes também se firmam no que estatuem, além de outros, os arts. 11, n. 1, e 34, n. 5, da mesma Constituição, o primeiro dos quais veda aos Estados criar impostos de trânsito pelo território de um Estado ou na passagem de um para outro, e o segundo declara competir privativamente ao Congresso Nacional regular o comércio dos Estados entre si e com o Distrito Federal; disposições estas que ficariam sofismadas, desde que os Estados pudessem impor sôbre mercadorias que passassem de um Estado paar outro, influndo assim no comércio interestadual. A Constituição do Estado da Bahia também serve de base à opinião, que me parece verdadeira. O art. 36, nos §§ 4 e 17, dispondo competir à assembléia geral fazer leis regulando a arrecadação das rendas do Estado, estabelecendo as contribuições, taxas e impostos neces-

sários, e estabelecendo regras sobre o comércio, indústrias, etc., declarou que tais atribuições deveriam ser exercidas nos limites traçados pela Constituição Federal. Também o art. 125, § 1º, ns. 1 e 7, estatui que constituirão objeto de receita do Estado os impostos e taxas que forem decretados sobre a exportação de gêneros e mercadorias, salvo os que vierem em trânsito, pagos em outros Estados, assim como sobre quaisquer outras fontes de receita, que forem criadas em contravenção do disposto nos arts. 7º, 9º e 11 da Constituição Federal, a que acima me referi. Da mesma sorte o art. 10 das disposições transitórias autorizou o governador do Estado, imediatamente após a publicação da Constituição, a entender-se com os mais governadores dos Estados sobre a supressão e anulação dos impostos ou quaisquer direitos *interestaduais*, de conformidade com o § 14 do art. 59, que dá ao governador a atribuição de celebrar com outros Estados ajustes e convenções sem caráter político, mediante autorização e aprovação legislativa. Por fim, o ato do governador do mesmo Estado, de 26 de janeiro de 1892, regulando a arrecadação dos impostos estaduais de exportação, usando da atribuição conferida no § 1º do art. 59 da Constituição, diz positivamente no art. 1º que são sujeitos a direitos de exportação os gêneros e mercadorias que do porto do Estado se exportarem para pôrto ou mercado estrangeiro; no art. 23, § 1º, que o secretário do Tesouro poderá marcar um ou mais pontos de embarque em que tenha lugar a conferência de todos os gêneros que se pretender *exportar para fora da República*, etc., e no art. 28, que o governador, mediante certas cautelas e garantias, poderá conceder a uma ou outra embarcação licença para carregar, em algum determinado pôrto do Estado, com destino a portos *estrangeiros*, gêneros de produção ou manufatura estadual.

As disposições, a que acabo de reportar-me, põem fora de dúvida que a letra e o espírito delas, com particularidade as do Estado da Bahia, sufragam a opinião que sigo. Sobre-tudo o regulamento do govêrno da Bahia estabelece de um modo preciso, a não poder suscitar dúvida, que ao direito de exportação sòmente são sujeitos os gêneros e mercadorias que de portos do Estado se exportarem para pôrto ou mercado estrangeiro. Sei que o Congresso Federal votou a lei, que tomou o n. 410 e tem a data de 12 de novembro de 1896, em cujo art. 2º se prescreve que os direitos de entrada, saída e estada de navios, de que é livre, pelo art. 7º, n. 2, da

Constituição da República, o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras, que já tenham pago o impôsto de exportação, são os de docas, farol, expediente e outros quaisquer da exclusiva competência da União. Esta disposição evidentemente restringiu, sem o poder fazer, a liberdade de cabotagem conferida pelo art. 7º, § 2º, da Constituição às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras que já tenham pago o impôsto de importação, nos termos os mais amplos; pelo que sendo manifestamente inconstitucional não pode ter aplicação ao caso vertente, em face do que terminantemente prescreve a lei n. 221, de 24 de novembro de 1894, no § 10 do art. 13. — *Bernardino Ferreira*. Pelos mesmos fundamentos do voto do Sr. Ministro Pereira Franco. — *Macedo Soares*. Variei de voto depois de mais apurado estudo da questão, que, da primeira vez, foi menos bem decidida pelo tribunal. É isto é devido à péssima forma de julgamentos, herdada do extinto Supremo Tribunal de Justiça, cujos membros, transferidos para este, fizeram um regimento incompatível com a nova organização da Justiça Federal, que eles, em maioria, pela novidade da matéria, nem conheciam. Questões do maior momento são aqui apresentadas de supetão, com o estudo apenas de um relator e dois revisores, e decididas pela grande maioria da casa, à qual nem tempo se dá para examiná-las, e há de votar na fé dos que as estudaram. Estou hoje convencido, e sobretudo depois da luminosa discussão, travada na imprensa diária desta cidade, entre os Drs. Amaro Cavalcanti, Rui Barbosa e Aristides Maia, que a Constituição Federal não instituiu a liberdade de cabotagem. Vê-se claramente do art. 13, parágrafo único, a restrição de só poder ser feita a navegação de cabotagem por navios nacionais, em contrário das aspirações liberais, defendidas na Câmara dos Deputados do Império e em escritos, pelo eminente democrata Dr. Aureliano Cândido Tavares Bastos. A liberdade concedida à navegação de cabotagem pelo art. 7º, § 2º, da Constituição Federal, é só quanto aos direitos de entrada, estada e saída de navios, em relação às mercadorias nacionais e às estrangeiras que já tenham pago o impôsto de importação. É a conclusão lógica do estudo desse artigo, em confronto com os arts. 9º, n. 1, 11, § 1º, e 13, parágrafo único. E por isso retratando o voto anterior, votei com o Sr. ministro relator. — *José Higino*, vencido, de acôrdo com o voto do Sr. ministro Pereira Franco.

Fui presente, *Lúcio de Mendonça*.

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Cavalcanti de — Relatório do Inspetor da Alfândega [Relatório do Ministro da Fazenda — 1895 — Anexo V].
- AULETE, F. J. Caldas — *Dicionário contemporaneo portuguez*, Lisboa, 1881, 2 vols.
- AZEVEDO, Domingos de — *Grand dictionnaire contemporain portugais-français*, Lisbonne, 1889.
- BACON, Francis — *The works collected and edited by James Spedding*, London, 1879 — 7 vols.
- BAKER, A.J. — *Annotated Constitution of the United States*, Chicago, 1891.
- BASTABLE, C. F. — *Public finance*, London, 1892.
- BATEMAN, William A. — *Political and constitutional law of the United States of America*, St. Louis, 1876.
- BLACK, H. Campbell — *Handbook of american constitutional law*, St. Paul, 1895.
- BLAINE, James G. — «Free trade or protection» — [*North-American Review* — Jan., 1880].
- BLOCK, Maurice — *Les progrès de la science économique depuis Adam Smith*, Paris, 1890, 2 vols.
- BOCCARDO, Gerolamo — *Dizionario universale di economia politica e commercio*, 3ª ed., Mialno, 1881, 2 vols.
- BORGES, José Ferreira — *Diccionario juridico-comercial* — 2ª ed., Pôrto, 1856.
- BRANCO, Manuel Bernardes — *Novo Diccionario portuguez-latino*, Lisboa, 1879.
- BURGESS, John William, — *Political science and comparative constitutional Law*, Boston, 1891, 2 vols.
- CARNEGIE, Andrew — «Summing on the Tariff discussion» [*North-american Review*, July, 1890].
- CASELL'S — *Encyclopedic dictionary*, London.
- CAVALCANTI, Amaro — *Elementos de finanças*, Rio, 1896.
- The Century dictionary*. Prepared under the superintendence of William D. Whitney, London, 1889-1891, 6 vols.

- COELHO, P. Adolfo — *Diccionario Manual Etymológico da lingua portugueza*, Lisboa, s. d.
- Constituciones de la Republica Argentina*, 2ª ed., B. Aires, 1885.
- COOLEY, Thomas Mc-Intyre — *A treatise on the law of taxation*, Chicago, 1886.
- COOLEY, Thomas Mc-Intyre — *The General principles of constitutional law in the United States of America*, Boston, 1880.
- CURTIS, George Ticknor — *Constitutional history of the United States, from their declaration of the independence to the close of their civil war*, New York, 1889-1902, 2 vols.
- DARNEY, W. D. — *The public regulation of railways*, New York, 1889.
- DALLOZ, Desiré et Armand — *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Paris, 1887, 19 vols.
- DESTY, Robert — *The constitution of the United States*, S. Francisco, 1887.
- ESTRADA, José Manuel — *Curso de derecho consticional, federal y administrativo*, Buenos Aires, 1895.
- FORD, Paul Leicester — *Pamphlets on the Constitution of the United States — published during its discussion by the people*, ed. by....., Brokling, 1888.
- FOSTER, Roger — *Commentaries on the Constit. of the United States. Historical and juridical*, Paris, 1896.
- GLADSTONE, William Ewart — «Free trade or protection» [*North-american review* — Jan. 1880].
- GUILLAUMIN — *Dictionnaire du commerce et de la navigation* — Paris.
- HAMILTON, Alexander, James Madison and John Jay — *The federalist — A commentary on the Constitution of the United States*, Ed. by Henry Cabot Lodge, London, 1888.
- HARDCASTLE, Henry — *A treatise on the construction and effect of statute law*, 2d. ed., London, 1892.
- HARE, J. I. Clark — *American constituional law*, Boston, 1889, 2 vols.
- HEARD, Franklin Fiske — *Oddities of the law*, Boston, 1881.
- HOLST, H. Von — *Constitutional and political history of the United States*, Chicago, 1877-92, 2 vols.
- KENT, James — *Commentaires on american law* — 11.th ed., Boston, 1867, 4 vols.
- LACERDA, Don José Maria de Almeida e Araújo Correia de — *Diccionario da lingua portugueza de Eduardo de Faria* — 4ª ed. — Lisbon, 1858-1859, 2 vols.

- LAWSON, John D. — *Rights, remedies and practice at law, in equity, and under the codes*. S. Francisco, 1889-91, 8 vols.
- LEROY-BEAULIEU, Paul — *Précis d'économie politique*, Paris, 1888, 2 vols.
- LEVASSEUR, E. — *Cours d'Économie politique*, 4 ème éd. Paris, 1886.
- LEWIS, Draper — *The federal power over commerce and its effect on state action*, N. York, 1892.
- LIEBER, Francis — *Legal and political hermeneutics*, 3 ed., St. Louis, 1880.
- LITTRÉ, Émile — *Dictionnaire de la langue française*, Paris, 1883, 5 vols.
- M. CULLOCH, J. R. — *A Dictionary practical, theoretical and historical of Commerce an commercial navigation*, London, 1882.
- MC. MASTER, John Bach — *History of the people of the United States from the Revolution to the civil war*, New York, 1893-1914, 8 vols.
- MARSHALL, John — *Constitutional decisions of....*, Ed. by Joseph P. Cotton Jr., New York, 1905, 2 vols.
- MARSHALL, John — *Writings upon the federal constitution*, Boston, 1839.
- MAXWELL, Peter Benson — *On the interpretation of statutes*, London, 1883.
- MERTEN, Fr. — *Tarité théorique et pratique des opérations commerciales et financières*, Gand, 1878, 2 vols.
- MEYER — *Conversations-lexicon*, Leipzig, 1885-1892, 19 vols.
- MILLER, Samuel Freeman — *Lectures on the constitution of the United States*, New York, 1891.
- MOMMSEN, Theodore et Joachim Marquardt — *Manuel des antiquités romaines* — Leipzig — 1882, 20 vols.
- MORRIL, Justin — «Free trade or protection» [North-American Review — March, 1890].
- NAZZANI, Emilio — *Sunto di Economia Politica*. 3^a ed., Milano, 1882.
- Novissimo diccionario de la lengua castellana que comprende la ultima edición integra del publicado por la Academia Española — Paris, 1886.
- ORDRONAUX, John — *Constitutional legislation in the United States*, Philadelphia, 1891.
- PAGÈS, Garnier — *Dictionnaire politique*, 5^e ed., Paris.
- PARIEU, Esquiro de — *Traité des impôts*, Paris, 1867, 4 vols.
- PATTERSON, Chistopher — *The United States and the States under the Constitution*, Philadelphia, 1888.
- PERRY, Arthur Lathan — *Political economy*, 8th ed. N. York, s.d.

- PETROCCHI, P. — *Nuovo dizionario universale della lingua italiana*, Milano, 1887-1891, 2 vols.
- Los presupuestos, los recursos y las leyes de impuestos de la nación, las 14 provincias y las principales municipalidades*, Buenos Aires, 1889.
- PRIDA Y ARTEAGA, Francisco de — *Le Mexique tel qu'il est aujourd'hui*, Paris, 1891.
- RAMBAUD, Jules — *Traité élémentaire raisonné d'économie politique*, Paris, 1892.
- RICHALD, Louis — *Histoire des finances publiques de la Belgique depuis 1830*, s.l. s.d.
- ROGERS, James E. Thorold — *The economic interpretation of history*, London, 1888.
- ROGERS, James E. Thorold — *A manual of political economy*, Oxford, 1876.
- RORER, David — *American interstate law*, 2d. ed. Chicago, 1893.
- SALERNO, Giuseppe Ricca — *Scienza delle finanze*, Firenze, 1888.
- SAY, Léon — *Dictionnaire des finances*, Paris, 1889-1894, 2 vols.
- SILVA, Antônio de Moraes e — *Diccionario da Lingua portugueza*, 8ª ed. Rio, 1889-1891, 2 vols.
- SMITH, Adam — *Wealth of nations*, ed. Thor. Rogers, Oxford, 1880, 2 vols.
- SNYDER, William L. — *A collection of arguments and speeches before courts and juries*, N. York, 1892.
- SOUSA, Joaquim Rodrigues de — *Analyse e commentario da Constituição Política da Imperio do Brazil*, São Luiz do Maranhão, 1867-1870, 2 vols.
- Statesman's year book for 1895*, London, 1894.
- STORY, Joseph — *Commentaries on the conflict of laws*, Boston, 1872.
- STOURM, René — *Les finances de l'ancien Régime et de la Révolution*, Paris, 1885, 2 vols.
- SUTHERLAND, J. G. — *Statutes and statutory construction*, Chicago, 1801.
- THAYER, James Bradley, — *Cases on constitutional law*, Cambridge, 1894-95, 3 vols.
- TIFFANY, Joel — *A treatise on government and constitutional law*, Albany, 1867.
- VIEIRA, Domingos — *Grande diccionario portuguez*, Porto, 1871.
- WALKER, Amasa — *The science of wealth*, Philadelphia, s.d.
- WEEDEN, William B. — *Economic and social history os New-England*.
- WILBERFORCE, Edward — *Statute law*, London, 1881.

INDICE ONOMÁSTICO

- ALBUQUERQUE, Cavalcanti de — ps. 62, 363.
 ALMEIDA, Antônio Augusto Ribeiro de — p. 360.
 ALMEIDA, Joaquim de Toledo Pisa e — ps. 18, 349.
 ALMEY — p. 280.
 AMARAL, Aquilino do — V.: COUTINHO, Aquilino Leite do Amaral
 ARAÚJO, Alexandre Herculano de Carvalho — p. 170.
 AMARAL, Ubaldino do — V.: FONTOURA, Ubaldino do Amaral
 ARESTIN — p. 79.
 ARISTÓFANES — p. 15.
 ASINIPES — p. 170.
 AUCHTERARDER — p. 54.
 AULETE, F. J. Caldas — ps. 42, 363.
 AUSTIN — ps. 217, 218.
 AZEVEDO, Domingos de — ps. 42, 363.
 BACON, Francis — ps. 68, 74, 363.
 BAKER, A. J. — ps. 118, 363.
 BALL, Daniel — p. 108.
 BARBALHO, João — V.: CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa.
 BARBER — ps. 94, 95, 118.
 BARBOSA, Rui — ps. IX, X, 3, 8, 11, 196, 218, 257, 258, 262, 263, 264,
 267, 275, 276, 277, 278, 281, 292, 293, 295, 298, 305, 306, 307,
 308, 310, 313, 314, 315, 317, 321, 322, 323, 324, 326, 329, 347, 362.
 BASTABLE, C. F. — ps. 32, 183, 363.
 BASTOS, Aureliano Cândido Tavares — p. 362.
 BATEMAN, William A. — ps. 108, 363.
 BESOURO, Gabino — p. 341.
 BISS, — p. 221.
 BLACK, H. Campbell — ps. 8, 107, 120, 123, 250, 363.
 BLAINE, James G. — ps. 185, 186, 363.
 BLOCK, Maurice — ps. 33, 363.
 BOARD, — p. 235.
 BOCCARDO, Gerolamo — ps. 4, 152, 157, 363.
 BOPP — p. 139.

- BORGES, José Ferreira — ps. 9, 46, 319, 340, 363.
BOWMAN — ps. 83, 124, 293.
BRADLEY — ps. 80, 98, 250, 274, 275, 278, 280, 326.
BRANCO, Manoel Bernardes — ps. 42, 363.
BREMNER — p. 95.
BRENNAN — ps. 98, 130, 293.
BRIEN — p. 250.
BROUGHAM, lorde — p. 54.
BROW — p. 273.
BROWMAN — p. 121.
BROWN — ps. 23, 41, 71, 72, 75, 87, 88, 111, 113, 127, 129, 217, 218, 261, 270, 273, 275, 278, 280, 288, 294, 326, 328, 329.
BULHÕES, Leopoldo de — V.: JARDIM, José Leopoldo de Bulhões
BUMP, Orlando F. — ps. 48, 67, 74, 217, 220, 235, 259.
BURGESS, John William — ps. 97, 107, 111, 272, 290, 363.
CALATABIANO, Majorana — p. 44.
CALHOUN, John C. — p. 250.
CALONNE, Charles Alexandre de — p. 179.
CALVO, Nicolas Antonio — ps. 48, 217, 221, 235.
CAMÕES, Luis Vaz de — p. 76.
CAMPOS, Bernardino de — ps. 341, 343, 345.
CARDWELL — p. 97.
CARTIER, Auguste — p. 249.
CARNEGIE, Andrew — ps. 187, 363.
CASIMIRO JÚNIOR — V.: VIEIRA JÚNIOR, Casimiro Dias
CASSELL — ps. 42, 363.
CASTILHOS, Júlio de — p. 345.
CASTRO, Olegário Herculano de Aquino e — ps. 349, 359.
CASTRO, Tomás Guerreiro de — ps. 14, 3, 11, 12.
CATUNDA, Joaquim de Oliveira — p. 341.
CAUVÈS, Paul — Ps. 9, 10.
CAVALCANTI, Amaro Bezerra — ps. VII, IX, X, 2, 11, 12, 26, 47, 49, 62, 75, 103, 146, 162, 213, 257, 341, 362, 363.
CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa — p. 360.
CAVALCANTI, Temistocles — p. XI.
CHAİLLET, Joseph — p. 313.
CHASE, Salmon P. — p. 297.
CIRNE, Adolfo — ps. IX, 9.
CLAY, Henry — p. 250.
CLAYTON — p. 250.
COE, — ps. 83, 110, 111, 272, 275, 280, 290, 326, 328.
COELHO, Adolfo — ps. 42, 363.

- COKE — p. 74.
COLEMAN — ps. 218, 236.
COOK — ps. 24, 92, 118, 183, 218, 294.
COLERIDGE, lorde — p. 40.
COOLEY, Thomas Mc-Intyre — ps. 5, 47, 103, 142, 217, 226, 227, 228, 253, 260, 263, 299, 335, 364.
CORFIELD — p. 108.
CORYEL, — p. 108.
COSTA, J. Alves da — p. 250.
COTTON JR., — Joseph P. — ps. 174, 365.
COUNTY — p. 275.
COUTINHO, Aquilino Leite do Amaral — p. 345.
COUTINHO, Aureliano de Sousa e Oliveira — ps. IX, 9, 10.
CRUTCHER — p. 97.
CULLOCH, M. — ps. 4, 236.
CURTIS, George Ticknor — ps. 25, 28, 364.
DABNEY — p. 119.
DALLOZ, Armand — ps. 46, 364.
DALLOZ, Desiré — p. 364.
DAMÁSIO, Virgílio Climaco — p. 342.
DARNEY, W. D. — p. 364.
DE CUIR — p. 287.
DESTY, Robert — ps. 48, 67, 74, 103, 217, 218, 219, 220, 221, 225, 234, 236, 253, 261, 263, 278, 364.
DIAS, Porfirio — ps. 31, 34.
DIEZ, Friedrich, — p. 139.
DRUMMOND — p. 220.
DUNLAP, — p. 250.
DUPONT — p. 174.
ERNEST — p. 98.
ERROL — ps. 83, 110, 111, 272, 275, 280, 290, 326, 323.
ESPÍRITO-SANTO, Herminio de — ps. IX, 352, 359.
ESTRADA, José Manuel — ps. 203, 364.
EUCLIDES — p. 76.
FERRAZ, A. J. Pinto — ps. IX, 9, 10.
FERREIRA, Bernardino — V.: SILVA, Bernardino Ferreira da
FIELD, — ps. 91, 93, 109, 276.
FIGUEIREDO JÚNIOR, Joaquim Antônio de — ps. IX, 349, 359.
FLETCHER — ps. 89, 334.
FONTOURA, Ubaldino do Amaral — ps. 251, 344.
FORD, Paul Leicester — ps. 21, 364.
FOSTER, Roger — ps. 181, 364.

- FOYOT — p. 319.
FRANCO, Luis Antônio Pereira — V.: PEREIRA FRANCO, Barão de
FRÈRE-ORBAN, Hubert Joseph Walter — p. 180.
FRYER — ps. 53, 58.
FULLER — ps. 25, 97, 109.
GAGE — ps. 71, 77, 81, 261, 263, 329.
GARNIER-PAGÈS, Etienne Joseph Louis — ps. 45, 365.
GIBBONS — ps. 26, 59, 107, 125, 173, 217, 294, 298.
GILL — p. 236.
GLADSTONE, William Ewart — ps. 185, 186, 364.
GOULART, Gil Dinis — p. 342.
GRATT — p. 220.
GRAY — p. 276.
GUILLAUMIN — ps. 45, 152, 364.
HALL — p. 287.
HAMILTON, Alexander — ps. 116, 125, 182, 194, 364.
HAMPSHIRE, N. — p. 328.
HARDCASTLE, Henry — ps. 4, 40, 54, 58, 364.
HARDIN, ps. 109, 111, 124, 130, 278, 293.
HARE, J. Clark — ps. 26, 48, 69, 74, 75, 103, 173, 235, 263, 267,
268, 269, 278, 297, 298, 364.
HARRISON — p. 235.
HAW — p. 235.
HAWELL — p. 236.
HAYM — p. 17.
HEARD, Franklin Fiske — ps. 74, 364.
HERCULANO, Alexandre — V.: ARAÚJO, Alexandre Herculano de Car-
valho
HEINSON — p. 294.
HENDERSON — p. 283.
HENNICH — ps. 131, 290.
HENSON — ps. 77, 81.
HERSCHOELL, lorde — p. 58.
HINSON — ps. 68, 70, 235, 259, 261, 263, 275, 276, 287, 288, 329.
HOLST, H. von — ps. 19, 20, 22, 281, 364.
HOOVER — p. 228.
HOUGH — p. 54.
HOUSTON — ps. 71, 72, 129, 261, 267, 273, 278, 280, 288, 294, 326, 329
How — ps. 217, 218.
HUMPHRIES — ps. 19, 20.
HUNT — ps. 91, 93.
JARDIM, José Leopoldo de Bulhões — p. 345.

- JAY, John — ps. 14, 364.
JOHANNIS — p. 170.
JOHNSON — ps. 86, 220.
JOHNSTON — p. 58.
KENT, James — ps. 4, 44, 364.
KEONE, N. H. — p. 174.
KIMBALL — ps. 129, 294.
KINNOULL, Iorde — p. 54.
KNOX — p. 20.
LABOUCHERE, Henri du Pre — p. 178.
LACERDA, José Maria de Almeida Araújo Correia de — ps. 41, 364.
LADD — p. 174.
LANJALLEY — p. 319.
LAPER, João Batista — p. 343.
LATHAN, Perry — p. 22.
LAURENT, François — p. 353.
LAWSON, John D. — ps. 100, 108, 365.
LEAL, Aurelino — p. XI.
LEE — p. 20.
LEISY — ps. 109, 111, 124, 130, 278, 293.
LEROY-BEAULIEU, Paul — ps. 45, 365.
LELOUP — p. 84.
LEVASSEUR, E. — ps. 44, 45, 365.
LEWIS, Draper — ps. 24, 71, 77, 80, 81, 83, 86, 100, 110, 111, 115, 117,
118, 119, 123, 124, 130, 207, 263, 264, 277, 278, 280, 288, 290,
291, 365.
LIEBER, Francis — ps. 175, 365.
LITTRÉ, Émile — ps. 42, 151, 365.
LOBO, América — V.: PEREIRA, Américo Lobo Leite
LODGE, Henry Cabot — ps. 116, 117, 125, 182, 364.
LOTT — ps. 68, 70, 77, 81, 235, 259, 261, 263, 275, 276, 287, 288,
294, 329.
LOW — ps. 71, 111, 217.
LUÍS XIV — p. 178.
LYNG — ps. 84, 294.
MAC CALL — ps. 81, 275.
MACHADO, Manuel Francisco — ps. 338, 340.
MAC CULLOCH, J. R. — ps. 46, 110, 141, 145, 172, 365.
MAC GUIRE — p. 86.
MAC KINLEY, William — p. 184.
MAC MASTER, John Bach — ps. 21, 365.
MADISON, James — ps. 191, 364.

- MAIA, Aristides de Araújo — p. 362.
MANSFIELD, lorde — p. 46.
MARQUARDT, Joachim — ps. 178, 365.
MARSHALL, John — ps. 14, 22, 27, 41, 46, 47, 87, 104, 107, 108, 113,
130, 141, 145, 146, 171, 172, 173, 258, 294, 295, 297, 298, 324, 365.
MARTIN — p. 207.
MARTINS, Eliseu de Sousa — ps. X, 196, 355.
MASON, A. B. — p. 281.
MATOS, Eduardo Pindaíba de — p. 360.
MAXIMILIANO, Carlos — V.: SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos
MAXWELL, Peter Benson — ps. 4, 43, 53, 365.
MENDONÇA, Lúcio de — ps. IX, 349, 362.
MERLIN [le Douai] Philippe Auguste — p. 353.
MERTEN, Fr. — ps. 152, 365.
MEYER — ps. 42, 365.
MILLER, Samuel Freeman — ps. 24, 26, 70, 91, 92, 93, 103, 104, 119,
123, 183, 248, 261, 263, 271, 272, 279, 287, 299, 301, 302, 365.
MILLET, Henrique — ps. IX, 9.
MILLIER — ps. 24, 253.
MOL — p. 218.
MOLIÈRE, Jean Baptiste Poquelin, dit — p. 189.
MOMMSEN, Theodore — ps. 178, 365.
MONTEIRO, João — ps. IX, 9, 10.
MORENO, Domingos F. — ps. IX, 223, 349, 360.
MORGAN — p. 290.
MORING — p. 218.
MORLAND — ps. 54, 58.
MORRIL, Justin S. — p. 187, 365.
MÜLLER, Lauro Severiano — p. 344.
MURTINHO, Manuel — p. 360.
NATHAN — p. 236.
NAZZANI, Emilio — ps. 183, 365.
NECKER, Jacques — p. 179.
NEIVA, João Augusto — p. 341.
NOAILLES, duque de — ps. 225, 253, 254.
NORRIS — p. 89.
NORTH — p. 218.
OGDEN — ps. 26, 59, 108, 125, 173, 217, 294, 298.
ORDRONNAUX, John — ps. 26, 103, 118, 260, 270, 280, 283, 285, 286,
290, 293, 297, 301, 309, 365.
OSÓRIO, Fernando Luis — p. 355.
PACE — p. 111.

- PACHECO, Teodoro Alves — p. 341.
PARHAM — ps. 68, 71, 72, 77, 79, 81, 83, 119, 235, 259, 261, 363, 264, 267, 269, 272, 273, 275, 276, 279, 280, 288, 294, 326, 329.
PARIEU, Esquirou de — ps. 179, 365.
PARKEN — p. 23.
PATTERSON, Christopher — ps. 5, 103, 365.
PECK — p. 334.
PEET — p. 290.
PEIRCE — p. 89.
PEREIRA, Américo Lobo Leite — ps. IX, — 352, 359.
PEREIRA, José Higino Duarte — ps. IX, 338, 341, 349, 362.
PEREIRA FRANCO, Luís Antônio Pereira Franco, barão de — ps. IX, 349, 360, 362.
PERRY, Arthur Lathan — ps. 174, 221, 365.
PERVEAR — p. 217.
PETTROCCH, P. — ps. 42, 366.
PINCKNEY — ps. 219, 235.
PINHEIRO, João — V.: SILVA, João Pinheiro da
POMEROY, J. Norton — ps. 67, 225, 244, 261, 263, 278, 280, 290, 299, 301
PRIDA Y ARTIAGA, Francisco de — ps. 202, 366.
RAMBAUD, Jules — ps. 44, 158, 366.
RANDOLPH, Edmundo — p. 22.
REBMAN — p. 95.
REGRAS, João das — V.: REGULIS — Johannis a
REGULIS, Johannis a — p. 170.
RICHALD, Louis — ps. 180, 219, 221, 235, 366.
RINKER — p. 288.
ROBBINS — ps. 24, 81, 83, 275, 276, 293.
ROGERS, James E. Thorold — ps. 32, 366.
RORER, David — ps. 120, 366.
ROSAS, Juan Manuel — p. 203.
SALERNO, Giuseppe Ricca — ps. 32, 366.
SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos — p. XI.
SANTOS, Léon — ps. 5, 46, 152, 319, 366.
SCOTT — p. 81.
SHAPLEIGH — p. 218.
SHAW — p. 174.
SHELBY — ps. 24, 81, 83, 275, 276, 293.
SILVA, Antônio de Moraes e — p. 366.
SILVA, Bernardino Ferreira da — ps. IX, 349, 362.
SILVA, Francisco Cardoso da — p. 357.

- SILVA, João Pinheiro da — p. 344.
SILVA, Lauro Nina Sodré e — ps. 340, 343.
SMITH — ps. 23, 89, 114, 228, 250.
SMITH, Adam — ps. 33, 363, 366.
SNYDER, William L. — ps. 125, 366.
SOARES, Antônio Joaquim de Macedo — ps. IX, 349, 362.
SOARES, Jerônimo — p. 139.
SODRÉ, Lauro — V.: SILVA, Lauro Nina Sodré e,
SOUSA, Joaquim Rodrigues de — ps. 61, 366.
SPEED — p. 228.
SPEDDING, James — ps. 68, 363.
STORY, Joseph — ps. 3, 20, 22, 103, 111, 119, 123, 124, 260, 286, 287,
352, 366.
STOUTENBOURGH — ps. 131, 290.
STOURM, René — ps. 179, 195, 366.
SUTHERLAND, J. G. — ps. 4, 43, 44, 310, 318, 366.
TANEY — ps. 130, 278, 280, 297.
THAYER, James Bradley — ps. 69, 73, 79, 83, 87, 91, 92, 97, 110, 107,
108, 109, 110, 111, 113, 114, 118, 119, 124, 126, 127, 128, 131,
141, 142, 145, 183, 192, 258, 273, 275, 276, 277, 278, 279, 280,
287, 288, 290, 291, 327, 366.
THURLOW — p. 89.
TIERNAN — p. 288.
TIFFANY, Joel — ps. 25, 124, 366.
TORRANCE — p. 221.
TROYÃO, José Lopes da Silva — p. 343.
TURNER — ps. 23, 89, 111, 114.
TURPIN — ps. 111, 272, 290.
VALADÃO, Manuel Presciliano de Oliveira — p. 342.
VALVERDE, José de Miranda — p. 11.
VEIGA F^o — p. XI.
VICENTE, Gil — p. 135.
VIEIRA, Domingos — ps. 41, 366.
VIEIRA, João Pedro Belfort — p. 360.
VIEIRA JÚNIOR, Casimiro Dias — p. 340.
VOIGHT — ps. 96, 293.
WAITE — p. 287.
WALKER, Amasa — ps. 33, 366.
WALKER, T. — p. 260.
WALL — ps. 217, 218, 221, 235, 326, 280.
WALLACE — p. 267.
WALLING — ps. 129, 294.
WARD — p. 23.

- WASHINGTON, George — ps. 14, 17, 19, 20, 33, 83.
WAYNE — p. 90.
WEBSTER, Daniel — p. 175.
WEBSTER, Noah — ps. 17, 21, 281.
WEEDEN, William B. — ps. 181, 366.
WEITON — p. 128.
WELLINGTON, duque de — p. 174.
WELTON — p. 126.
WESTOO — p. 141.
WHARTON, FL — ps. 260, 278.
WHEATON — ps. 217, 218, 236.
WHITNEY, William D. — p. 363.
WILBERFORCE, Edward — ps. 4, 43, 366.
WILSON — p. 299.
WINDUS — p. 54.
WIRT — p. 125.
WOODRUFF — ps. 23, 68, 69, 71, 72, 77, 79, 81, 83, 119, 235, 259,
261, 263, 264, 267, 269, 272, 273, 275, 276, 279, 280, 288, 294,
326, 329.
WOOD — p. 278.
WRIGHT — ps. 96, 217, 218, 293.
WYNNE — ps. 217, 218.



ÍNDICE

PREFACIO	IX
IMPOSTOS INTERESTADUAIS	1
I <i>Pareceres</i>	3
Consulta do advogado T. Guerreiro de Castro	3
Parecer de Rui Barbosa	3
" " Adolfo Cirne	9
" " Henrique Millet	9
" " João Monteiro, Pinto Ferraz, Aureliano Coutinho	9
II <i>Impostos interestaduais</i> (Artigos de Rui Barbosa)	11
I	11
II	19
III	29
IV	39
V	53
VI	65
VII	77
VIII	87
IX	103
X	125
XI	125
XII	133
XIII	141
XIV	149
XV	155
XVI	161
XVII	167
XVIII	177
XIX	191
XX	201
APÊNDICES	
<i>Artigos de Amaro Cavalcanti publicados em junho de 1896</i> ..	213
I	213
II	219

III	230
IV	237
V	245
<i>Artigos de Amaro Cavalcanti, em resposta a Rui Barbosa,</i> <i>publicados em agosto de 1896</i>	257
I	257
II	265
III	272
IV	282
V	292
VI	300
VII	307
VIII	315
IX	322
X	331
XI	337
<i>Jurisprudência</i>	
Acórdão n° 82 — 1896 — de 23 de maio	349
Acórdão n° 92 — 1897 — de 13 de fevereiro	357
<i>Bibliografia</i>	363
<i>Índice Onomástico</i>	367

AOS 10 DIAS DO MÊS DE DEZEMBRO DO ANO
DE 1958, ACABOU-SE DE IMPRIMIR NAS OFICINAS
GRÁFICAS DO DEPARTAMENTO DE IMPRENSA
NACIONAL, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO,
PARA A CASA DE RUI BARBOSA,
ÊSTE TOMO, O II
DO VOLUME XXIII
DAS
OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA
MANDADAS PUBLICAR PELO GOVÊRNO DA
REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL



