

FERNANDO FACURY SCAFF

*Prefácio*

Regis Fernandes de Oliveira

*Apresentação*

Heleno Taveira Torres

ORÇAMENTO REPUBLICANO  
E LIBERDADE IGUAL

ENSAIO SOBRE DIREITO FINANCEIRO,  
REPÚBLICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

MANESCO,  
RAMIRES,  
PEREZ,  
AZEVEDO  
MARQUES  
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Belo Horizonte

 FÓRUM

2018

© 2018 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

#### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delíno
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012  
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949  
[www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br) – [editoraforum@editoraforum.com.br](mailto:editoraforum@editoraforum.com.br)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

S278o	Scaff, Fernando Facury
2018-380	Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil / Fernando Facury Scaff. – Belo Horizonte : Fórum, 2018. 614 p. ; 17cm x 24cm. ISBN: 978-85-450-0508-7
	1. Direito Financeiro. 2. Orçamento Republicano. 3. Direitos Fundamentais. I. Título.
	CDD 343.8103 CDU 351.72

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 614 p. ISBN 978-85-450-0508-7.

## APONTAMENTOS SOBRE A CORRELAÇÃO HISTÓRICA ENTRE DIREITO FINANCEIRO, ESTADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 1.1 A regulação financeira desde priscas eras

01. Qualquer que seja a teoria que se adote para configurar o surgimento do Estado,<sup>1</sup> pode-se afirmar que é concomitante ao nascimento de sua atividade financeira. Para essa finalidade não importa adotar-se a concepção de que o Estado só surgiu durante a consolidação dos reinos feudais durante o Absolutismo, que seria o Estado Moderno, ou considerar ter existido Estado sempre que tiver havido a conjugação de alguns critérios; é impensável, de qualquer modo, a existência de um Estado sem a correspondente atividade financeira que lhe é própria e sem o Direito que a regule. Este capítulo correlaciona as linhas gerais das finanças públicas com o Estado, considerado, para os efeitos deste trabalho, independente do conceito de Estado Moderno, que é algo mais recente, historicamente datado, segundo Joseph Strayer<sup>2</sup> e Georg Jellinek.<sup>3</sup> Será

<sup>1</sup> Dalmo de Abreu Dallari, menciona a possibilidade de existirem Estados desde tempos muito remotos, antes mesmo da civilização grega (*Elementos de teoria geral do Estado*, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986). No sentido contrário, Martin van Creveld menciona que antes do Estado Moderno podiam existir governos, mas não Estados (*Ascensão e declínio do Estado*, tradução de Jussara Simões, São Paulo: Martins Fontes, 2004). Sobre esse tema, com ampla indicação bibliográfica, ver: SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Capítulo 1. Max Weber vê o Estado como dominação: "O Estado só pode existir, portanto, sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores" (Conferência *A política como vocação*, inserida no livro *Ciência política - Duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1993. p. 57). Martin Kriele aponta a existência de diversas espécies de conceitos de Estado, e discorre sobre os mesmos (*Introdução à teoria do Estado - Os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático*. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Fabris, 2009. p. 106 e ss.).

<sup>2</sup> Segundo Joseph Strayer, sempre que houver a conjugação desses quatro critérios, haverá Estado: 1º) aparecimento de unidades políticas persistentes no tempo e geograficamente estáveis; 2º) o desenvolvimento de instituições permanentes e impessoais; 3º) o consenso dos membros de uma sociedade em relação ao exercício da autoridade, entendida esta como decorrente de o exercício do poder estar consoante as aspirações culturais do grupo; e 4º) o deslocamento da lealdade da família, da organização religiosa etc., para esta autoridade (STRAYER, Joseph. *As origens medievais do Estado moderno*. Tradução de Carlos da Veiga Ferreira. Lisboa: Gradiva Publicações, s.d. p. 16).

<sup>3</sup> *Teoria general del Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti, Granada: Comares, 2000. Capítulo décimo.

efetuada essa correlação na Antiguidade, passando-se após, a demonstrar as mutações dos direitos fundamentais em correlação com o direito financeiro através dos principais textos históricos do direito constitucional, finalizando por apresentar o debate em torno da conceituação daquele ramo do Direito.

Não se pretende fazer um esboço histórico, pois isso fugiria do escopo desta obra, mas é pertinente a afirmação de Sérgio Sérvulo da Cunha, quando disse que “é a história, e não a lógica, que explica as instituições”.<sup>4</sup> Fosse o caso de fazer uma análise histórica, um excelente fio condutor seria a obra de Norbert Elias,<sup>5</sup> mas não é o que se pretende.

A ideia presente neste capítulo é, ao final, demonstrar os motivos pelos quais o direito financeiro é a área do Direito mais adequada para se identificar a aplicação da *república* em um país, pois, através da análise de como o Estado é financeiramente estruturado, e o governo efetua a arrecadação e realiza a despesa pública, se poderá constatar se a atuação governamental está sendo conduzida em prol do bem comum visando assegurar e ampliar os direitos de isonomia e liberdade.<sup>6</sup>

02. Victor Uckmar registra que 2000 mil anos antes de Cristo os egípcios haviam instaurado um sistema tributário composto por impostos diretos e indiretos, na qual a agricultura era tributada na proporção de 20% da receita bruta, havendo inclusive um sistema de apuração presumida de imposição fiscal. Aponta ainda, como curiosidade histórico-fiscal, que o principal conteúdo identificado na famosa *pedra de roseta*, que permitiu a tradução dos hieróglifos egípcios pelo francês Champolion, foi um decreto (de cerca de 200 a.C.) que concedia isenção de impostos e libertou diversas pessoas que estavam presas em razão de evasão fiscal.<sup>7</sup>

Na Grécia clássica praticamente não havia arrecadação interna para a sustentação dos gastos públicos. A receita pública nas cidades-Estado gregas ocorria através de guerras de conquista e da submissão de outros povos.

Um bom exemplo se pode verificar em um diálogo registrado por Tucídides, ocorrido em um dos episódios da guerra do Peloponeso, entre os atenienses e os mélios, aliados dos espartanos. Os atenienses estavam então em posição predominante nessa guerra, que posteriormente vieram a perder. Extrai-se o seguinte trecho que demonstra as condições oferecidas pelos atenienses aos mélios para evitar a invasão de sua cidade: “Evitareis essa desgraça se deliberardes sabiamente, e não considerardes humilhante reconhecer-vos inferiores à cidade mais poderosa, que vos oferece condições moderadas – tornar-vos seus aliados, *conservando o vosso território, embora sujeitos ao pagamento de tributos* – e, quando vos é dado escolher entre a guerra e a salvação, não vos apeardes obstinadamente à alternativa pior”.

Os mélios não concordaram com a proposta de aliança e com a imposição da obrigação de pagamento de tributos de guerra e enfrentaram os atenienses, os quais

<sup>4</sup> Introdução à edição brasileira de *Jurisdição constitucional*, de Hans Kelsen (São Paulo: Martins Fontes, 2003), p. VIII.

<sup>5</sup> ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*, em especial o v. II – Formação do Estado e Civilização. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

<sup>6</sup> João Ricardo Catarino aponta que “as bases dos sistemas fiscais contemporâneos perdem-se na noite dos tempos” (CATARINO, João Ricardo. *Redistribuição tributária – Estado social e escolha individual*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 43).

<sup>7</sup> UCKMAR, Victor. *El principio de la equidad tributaria y el vínculo de solidaridad social: La relación entre las necesidades financieras del Estado y la justicia económica*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 14.

“mataram todos os mélios em idade militar que capturaram, e reduziram as crianças e as mulheres à escravidão”.<sup>8</sup> Posteriormente aquela área foi colonizada por povos aliados, que aceitaram pagar tributos a Atenas.

Esse episódio demonstra a forma pela qual as cidades obtinham receitas públicas naquela época, através da guerra e da dominação sobre outros povos, obrigando-os ao pagamento de tributos (no sentido antigo do termo), seja em bens ou em dinheiro. E quem se insurgisse contra esta dominação acabaria morrendo ou sendo transformado em escravo.

03. Fernando Sáinz de Bujanda<sup>9</sup> divide em o período helenístico em seis fases, sempre com os olhos voltados para Atenas, e em todas se verifica a predominância desse modelo de arrecadação pública em razão dos despojos de guerra.

Segundo Tucídides, esse também era o padrão em Esparta, cuja Constituição, segundo o autor, foi uma das causas de seu poderio e de sua influência sobre as cidades de seu entorno.<sup>10</sup> Eram as guerras<sup>11</sup> e as lábeis alianças entre as cidades e povos que determinavam a questão da arrecadação e dos gastos públicos daquela época.<sup>12</sup>

Isso é bem refletido na afirmação de Pérícles de que “são as riquezas acumuladas, e não os impostos arrecadados sob pressão, que sustentam as guerras (...) pois a arrecadação lenta provoca demoras e na guerra as oportunidades não esperam”.<sup>13</sup>

Essa arrecadação pela guerra e pela conquista de povos e territórios, da qual o diálogo acima apenas é um exemplo, permitiu a essa cidade celebrar ritos fúnebres às expensas de seu tesouro, para os primeiros cidadãos atenienses que sucumbiram na Guerra do Peloponeso,<sup>14</sup> e custear até a adolescência a educação dos filhos desses combatentes mortos, pois “onde as recompensas pela virtude são maiores, ali se encontram melhores cidadãos”.<sup>15</sup>

<sup>8</sup> TUCÍDIDES. *História da guerra do Peloponeso*. Brasília: UnB, 1982. Livro 5, números 84 a 116, p. 281-288. O diálogo é primoroso e lembra uma fábula de Esopo (cerca de 620-564 a.C.), do *Lobo e do Cordeiro*, na qual o primeiro usa vários argumentos para devorar o segundo, inclusive de que este turvava a água que o primeiro estava bebendo – todavia o cordeiro estava a jusante do lobo, o que tornava impossível a alegação... Mesmo sem motivo, exceto a vontade de comer, o cordeiro foi devorado pelo lobo. Essa ideia resume o diálogo entre os atenienses e os mélios.

<sup>9</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el periodo helenístico*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 24-32.

<sup>10</sup> TUCÍDIDES. *História da guerra do Peloponeso*. Brasília: UnB, 1982. Livro 1, n. 18, p. 26.

<sup>11</sup> É extremamente interessante ler o tópico em que Tucídides narra a modificação do significado normal das palavras em relação aos seus atos, nesse período de guerras. Sua atualidade é impressionante. Segue pequeno trecho: “A audácia irracional passa a ser considerada lealdade corajosa em relação ao partido; a hesitação prudente se torna covardia dissimulada; a moderação passa a ser uma máscara para a fraqueza covarde e agir inteligentemente equivale à inércia total”, e por aí segue o texto. TUCÍDIDES. *História da guerra do Peloponeso*. Brasília: UnB, 1982. Livro 3, n. 82, p. 166-167.

<sup>12</sup> Deve-se destacar a importância das guerras e das crises para a mudança de paradigmas ao longo da história. Fábio Konder Comparato faz esse tipo de correlação relativamente à 1ª Grande Guerra como um aspecto fundamental para o surgimento do Direito Econômico (COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, v. 353, n. 14, 1965).

<sup>13</sup> TUCÍDIDES. *História da guerra do Peloponeso*. Brasília: UnB, 1982. Livro 1, n. 141-142, p. 79.

<sup>14</sup> *Ibidem*. Livro 2, n. 34, p. 96.

<sup>15</sup> *Ibidem*. Livro 2, número 46, p. 102. Essa valorização da virtude durante a vida, ou, pelo menos, a certeza de seu reconhecimento após a morte faz recordar a frase de Sigmund Freud, relativamente à religião, milênios após:

O século de Péricles, quando foi construído o Parthenon e outras grandes obras públicas, foi custeado em decorrência dessas receitas de guerra e através das receitas patrimoniais das minas de prata de Laurio, sendo que a decadência de Atenas coincidiu com o esgotamento da mina, bem como com os gastos para custear a Guerra do Peloponeso,<sup>16</sup> perdida pelos atenienses.

04. A regulação das finanças públicas daquela época é também comentada por Aristóteles, na obra *Constituição de Atenas*,<sup>17</sup> considerada aquela vigente após a Guerra do Peloponeso, por volta do século 403 antes de Cristo.

Menciona Aristóteles que “o povo assenhoreou-se de tudo, administrando por decretos, e sua ação nos tribunais, onde constitui o poder dominante, uma vez que inclusive os casos cujo julgamento é realizado pelo Conselho acabam nas mãos do povo. E isso parece correto, já que uns poucos são mais suscetíveis de ser corrompidos pela cobiça e a influência do que muitos”.<sup>18</sup>

O comparecimento à Assembleia Popular inicialmente não era pago, mas paulatinamente foi instituído um *jeton* que chegou ao valor de três óbolos. Todos os altos funcionários encarregados da administração regular eram escolhidos *por sorteio*, sendo uns poucos eleitos por escolha popular, para o exercício de suas funções pelo prazo de quatro anos: o tesoureiro dos fundos militares, os controladores do fundo para os espetáculos e o superintendente das fontes.<sup>19</sup>

A gestão dos negócios da cidade ficava a cargo de um Conselho, conhecido por Conselho dos Quinhentos, eleitos por sorteio, cinquenta por cada tribo. Alternadamente, também por sorteio, cada tribo indicava o *prítane* (presidente), o qual recebia uma quantia do Estado e coordenava os trabalhos do Conselho, que se reunia diariamente, exceto nos feriados, sendo que o povo se reunia em Assembleia quatro vezes a cada *prítania*, que durava cerca de 35 dias.<sup>20</sup>

Além de outras atribuições detalhadas por Aristóteles, o Conselho compartilhava da administração em vários assuntos, tais como com os *Dez Tesoureiros de Atenas*, um para cada tribo, eleitos por sorteio, que tinham por função a custódia das estátuas de ouro que guarneciam o Parthenon, além de outros ornamentos e do dinheiro do templo. “Eles dão em arrendamento todos os contratos públicos e arrendam as minas e os impostos em conjunto com o tesoureiro dos fundos militares e os eleitos com a função de superintender o fundo dos espetáculos, na presença do Conselho”.<sup>21</sup>

05. É interessante compreender o que se entendia por “prestações voluntárias”, denominadas de “liturgias” (que significa *trabalhos do povo*), pois não existe paralelo atual

“acho que, enquanto a virtude não compensar já nesta vida, a ética pregará em vão” (FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 91).

<sup>16</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el período helenístico*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 65.

<sup>17</sup> Descoberta, tal como várias de suas obras, no final do século XIX, no Egito. Partes dessa obra, como das demais, se perdeu.

<sup>18</sup> ARISTÓTELES. *Constituição de Atenas*. Tradução e notas de Nelson Bini. São Paulo: Edipro, 2012. p. 93.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 99.

com tal exação, uma vez que não corresponde propriamente nem a uma *doação*, nem a uma *herança jacente*, em que os bens são trasladados para o Estado.<sup>22</sup>

Segundo Sáinz de Bujanda, devem-se compreender estas *liturgias* a partir de duas ideias ilustrativas. Por um lado, o *sentimento honorífico*, que, para os gregos, se traduzia em uma atitude de serviço em favor da comunidade, que lhes levava a entregar parte do que tinham em bens, serviços e ideias em favor da cidade, e, em alguns casos, até mesmo sua própria vida. Esta entrega dignificava o cidadão, pois com ela contribuía para o *bem comum*. Todavia, “se essa entrega é coativa – se vem imposta – o grego sente erodida sua liberdade”.<sup>23</sup> As *liturgias* surgem na confluência do *sentimento de honra* com esta relação peculiar de servir ao *bem comum da polis*. A outra ideia que ampara e estimula as *liturgias* (prestações voluntárias) é o *estímulo aos deveres inseridos no âmbito da dignidade pessoal*. Desse modo, as *liturgias* não são impostas pelo Estado, porém havia certo estímulo coletivo ao seu pagamento, cujo *piso* era sugerido aos cidadãos ricos da *polis*. “Em suma, cabe situar a nota de voluntariedade com esse *plus* que os cidadãos entregavam à cidade-Estado além do limite exigido”.<sup>24</sup>

Este tipo de encargo aparece em um diálogo socrático escrito por Xenofonte, que coloca o filósofo a conversar com Critóbulo sobre critérios para a definição de riqueza e pobreza. Sócrates reconhece que Critóbulo é muitas vezes mais rico que ele próprio, mas, mesmo assim, não o inveja, pois, os mais ricos “tem a necessidade de oferecer muitas vezes mais sacrifícios, sem o que, julgo, não resistiriam nem a homens, nem a deuses; depois, receber muitos estrangeiros e fazê-lo com magnificência; depois, oferecer banquetes aos concidadãos e prestar-lhes favores ou ficar sem aliados. Percebo ainda que a cidade exige que pagues grandes tributos: manutenção de cavalos, subvenção aos coros e às competições ginásticas, e o exercício da presidência; e, se ocorrer uma guerra, sei bem que te imporão a trierarquia<sup>25</sup> e tantas contribuições que não te será fácil suportá-las. Se acharem que cumpres alguns desses encargos não a contento, sei que os atenienses te punirão como se te apanhassem roubando seus bens”.<sup>26</sup> Esse diálogo bem demonstra a importância e o peso social que essas *liturgias* tinham na sociedade ateniense e as *censuras sociais* que as pessoas incorriam em caso de seu descumprimento.

Dá a diferença normalmente efetuada entre as *liturgias* (prestações voluntárias), os despojos de guerra (imposição sobre os vencidos) e os *tributos* (prestações coativas), estes entendidos como imposições *pessoais sobre os indivíduos*, aquilo que, em tempos contemporâneos se poderia denominar de *impostos pessoais*.

<sup>22</sup> No mesmo sentido: UCKMAR, Victor. *El principio de la equidad tributaria y el vínculo de solidaridad social: La relación entre las necesidades financieras del Estado y la justicia económica*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 14.

<sup>23</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el período helenístico*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 38.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>25</sup> Conforme Anna Lia Amaral de Almeida Prado, que traduziu *Econômico*, de Xenofonte, diretamente do grego e é responsável pelas notas de rodapé, “a mais pesada das liturgias, como eram chamados esses encargos, era a *trierarquia*, o ônus do pagamento das despesas com as armas e equipamentos de uma *trirreme*”, que era uma espécie de barco de guerra (São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 11, nota de rodapé n. 4).

<sup>26</sup> XENOFONTE. *Econômico*. Item II.5 e II.6. Tradução do grego por Anna Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 11-12.

06. Não havia na Grécia tributos *personais* sobre homens livres, exceto durante as tiranias ou em épocas de guerra. Os impostos pessoais eram regularmente cobrados dos estrangeiros que habitavam a cidade (os *metecos*, que só eram recebidos como residentes em poucas cidades gregas) e dos escravos libertos. Para esta finalidade, equiparava-se a *impostos pessoais* toda tributação sobre a riqueza ou sobre a renda obtida em decorrência de seu trabalho, o que era incompatível com seu caráter de homem livre. “Os únicos impostos compatíveis com a ideia de liberdade eram os chamados impostos indiretos, que compreendiam todo tipo de gravame sobre a circulação – interior e exterior – e sobre o consumo”.<sup>27</sup>

O cidadão grego pensava que vivia em um regime tirânico quando lhe era cobrado um imposto pessoal em tempos de paz, devendo o Estado ser custeado por tributos pagos pelos vencidos, pelos povos liberados do jugo estrangeiro, pelas cidades confederadas e pelas rendas minerárias e outras advindas dos domínios públicos.<sup>28</sup> Era uma desonra a cobrança de tributos dos cidadãos gregos em tempos de paz.

Durante as guerras, ou em casos de calamidade pública, havia a cobrança de um tributo extraordinário, denominado *eisfora*, cuja incidência era progressiva e sobre a renda.<sup>29</sup> E a cobrança era realizada pelo *sistema de arrendamento*, através do qual o Estado estipulava quanto queria receber e atribuía a uma pessoa ou conjunto de pessoas a incumbência arrecadatória, sendo estes remunerados pelo que conseguissem cobrar a maior.<sup>30</sup>

Sáinz de Bujanda faz um cotejo com a atualidade mencionando que a resistência em consentir a imposição de novos tributos ocorre desde aquela época por duas razões principais: 1) Porque desta forma se contém o Estado no cumprimento das finalidades que a consciência de cada época lhe impõe;<sup>31</sup> e 2) “porque a ideia de desperdício e mau uso dos recursos públicos sempre esteve presente, com mais ou menos vigor, na consciência social”.<sup>32</sup>

Por outro lado, de início, as despesas públicas eram limitadíssimas, pois se reduziavam a pequenos pagamentos da administração ordinária e à manutenção e conservação de obras públicas. Os cargos públicos exercidos não eram remunerados e eventuais gastos públicos eram custeados pelo sistema de *liturgias*.<sup>33</sup>

Em tempos de guerra a situação cambiava e eram criados impostos extraordinários, sendo que, posteriormente, imposições fiscais passaram a ser cobradas dos povos vencidos ou libertados, o que aumentava a receita e amparava o custeio dos tempos de paz.

<sup>27</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el período helenístico*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 42.

<sup>28</sup> Sobre o conceito de Estados Fiscais e de Estados Patrimoniais, ver: SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, mineração e energia – Aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: RT, 2014. p. 27-38.

<sup>29</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el período helenístico*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 58.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 70 e ss.

<sup>31</sup> Estima-se que este texto tenha sido escrito nos últimos anos do século XX, por volta de 1997-1998.

<sup>32</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el período helenístico*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 43.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 77.

07. É interessante notar que, a despeito dos elogios feitos por Aristóteles à forma de organização política em Esparta, ele tece críticas à organização das finanças naquela cidade:

As finanças são mal organizadas. Os lacedemônios são obrigados a sustentar grandes guerras, e, no entanto, não possuem um tesouro público, e os impostos são mal arrecadados. Proprietários da maior parte do território são, em consequência, interessados em não impor muita severidade na cobrança dos impostos. Desse modo, o legislador chegou a um resultado absolutamente contrário ao interesse geral; tornou o Estado pobre e o particular rico e cúpido.<sup>34</sup>

Aristóteles faz outras críticas financeiras a Esparta como a de que os *repastos públicos* deveriam ser custeados pelo Tesouro Público e não por cada qual individualmente; isso afastaria os pobres, pois quem não pudesse pagar para participar desses almoços públicos teria seus direitos políticos cassados.<sup>35</sup>

Críticas políticas também são feitas em relação aos magistrados não remunerados, cujo posto, por decorrer de escolha democrática por sorteio, poderia recair sobre pobres, acarretando que, muitas vezes, eles eram forçados a se vender; ou ainda em relação à vitaliciedade do Senado, uma vez que “como o corpo, a inteligência tem sua velhice”.<sup>36</sup>

A lógica da *democracia por sorteio*, ao invés de privilegiar a qualidade ou o talento, privilegiava a isonomia, pois todos poderiam ter acesso aos cargos – à maioria dos cargos, pois a escolha de alguns era afastada da lógica dessa forma eletiva, tais como os que se referiam à guerra ou às finanças.

08. Ocorre que, quanto mais intensas e frequentes as guerras, maior o gasto público, pela necessidade de aumentar o exército, armá-lo, contratar mercenários e outras despesas correlatas.<sup>37</sup> Claro que os gastos públicos daquela época não incluíam pesados itens de despesas atuais, como educação e saúde públicas, e outros semelhantes. Todavia, não se pode deixar de mencionar a existência de alguns gastos que eram realizados, e que hoje chamaríamos de socioeconômicos, tais como a distribuição gratuita de grãos, em face de sua eventual escassez na Ática, ou mesmo ações para a baixa artificial de seus preços. No mesmo sentido, o auxílio a órfãos de guerra, mutilados e inválidos, que

<sup>34</sup> *Política*, Livro II, Capítulo VI, §23, 2. ed. Bauru: Edipro, 2009. p. 68; São Paulo: Saraiva, 2011. p. 78-79; São Paulo: Ícone, 2007. p. 63.

<sup>35</sup> *Política*, Livro II, Capítulo VI, §23, 2. ed. Bauru: Edipro, 2009. p. 68; São Paulo: Saraiva, 2011. p. 78-79; São Paulo: Ícone, 2007. p. 62.

<sup>36</sup> *Política*, Livro II, Capítulo VI, §23, 2. ed. Bauru: Edipro, 2009. p. 68; São Paulo: Saraiva, 2011. p. 78-79; São Paulo: Ícone, 2007. p. 60 e ss.

<sup>37</sup> É interessante notar que esta mesma preocupação com a manutenção de um exército permanente como um sorvedouro de recursos públicos reaparece em Adam Smith, séculos após. Ver: SMITH, Adam. *Uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. Livro II, em especial o Livro V, capítulo I, 1ª parte. Destaca-se: “Tal como só através de um exército permanente um país civilizado pode se defender, também só através dele é que um país bárbaro se poderá civilizar rápida e razoavelmente. (...) Os homens de princípios republicanos têm considerado um exército regular como um perigo para a liberdade. E isso acontecerá sempre que os interesses dos generais e dos principais oficiais não concorram com a defesa da Constituição de um Estado. (...) Assim, o primeiro dever do soberano, o de defender a sociedade da violência e injustiça de outras sociedades independentes, torna-se cada vez mais oneroso, à medida que a sociedade avance em civilização” (p. 310-311).

era pontual e eventual – como pode ser visto na oração fúnebre de Péricles<sup>38</sup> –, passou, com o tempo, a se tornar um gasto usual para os cofres públicos.

Com o paulatino incremento dos gastos públicos, foi necessário que Atenas exercesse uma pressão abusiva sobre seus aliados, que deixaram de sentir-se como tais, para ter consciência de sua submissão, e sobre os ricos da cidade, pois era sobre eles que recaíam mais pesadamente os custos de qualquer guerra.<sup>39</sup>

No mesmo sentido, a despeito do exercício gratuito de várias funções públicas, algumas dessas atividades passaram a ser remuneradas, em especial a partir da época de Péricles, impactando diretamente os recursos públicos. Os grupos beneficiados eram os senadores, os juízes e os membros da assembleia.

09. No âmbito da organização das finanças, verifica-se que em Atenas existiam alguns *rudimentos orçamentários* em um instituto denominado *diátesis*, que trazia implícita uma previsão de gastos e de receitas, e o propósito de ser necessário haver um equilíbrio entre elas.

<sup>38</sup> Registra-se que na época de Péricles a democracia era de fundamental importância para a *polis*, tendo sido sua posterior decadência objeto da análise de Platão e de Aristóteles. Dentre as diversas riquíssimas descrições realizadas por Tucídides, constam três discursos de Péricles, em três diferentes momentos cruciais da Guerra do Peloponeso. O primeiro, ao incitar os habitantes de Atenas a ir à guerra; após, quando proferiu a famosa *oração fúnebre*, saudando as famílias dos atenienses mortos nas primeiras batalhas; e o terceiro, quando, vendo as sucessivas derrotas e as epidemias que grassavam em Atenas, seus habitantes buscavam um acordo com Esparta. Nesses discursos se verifica a exaltação feita por Péricles à democracia ateniense e ao modo de viver naquela cidade. Da oração fúnebre destaca-se: “Vivemos sob uma forma de governo que não se baseia nas instituições de nossos vizinhos; ao contrário, servimos de modelo a alguns, ao invés de imitar outros. *Seu nome, como tudo depende não de poucos, mas da maioria, é democracia.* Nela (...), quando se trata de escolher, não é o fato de pertencer a uma classe, mas o mérito, que dá acesso aos postos mais honrosos; inversamente, a pobreza não é razão para que alguém, sendo capaz de prestar serviços à cidade, seja impedido de fazê-lo pela obscuridade de sua condição. Mantemos nossa cidade aberta a todo mundo e nunca, por atos discriminatórios, impedimos alguém de conhecer e ver qualquer coisa que, não estando oculta, possa ser vista por um inimigo e ser-lhe útil. (...) *Entre nós, não há vergonha na pobreza, mas a maior vergonha é não fazer o possível para evitá-la.* Ver-se-á em uma mesma pessoa, ao mesmo tempo, o interesse em atividades privadas e públicas, e em outros entre nós que dão atenção principalmente aos negócios, não se verá falta de discernimento em assuntos políticos, pois *olhamos o homem alheio às atividades públicas não como alguém que cuida de seus próprios interesses, mas como um inútil;* nós, cidadãos atenienses, decidimos as questões públicas por nós mesmos, ou, pelo menos, nos esforçamos por compreendê-las claramente, na crença de que *não é o debate que é empecilho à ação, e sim o fato de não se estar esclarecido pelo debate antes de chegar a hora da ação.* Não é possível, com efeito, participar das deliberações na assembleia em pé de igualdade e ponderadamente quando não se arriscam filhos nas decisões a tomar”. E do terceiro discurso, incitando o povo a resistir e a pensar coletivamente na cidade e não em seus infortúnios pessoais, podem-se destacar estes trechos: “Uma cidade proporciona maiores benefícios aos seus habitantes quando é bem sucedida como um todo, do que quando eles prosperam individualmente, mas fracassam como uma comunidade. De fato, *mesmo quando um homem é feliz em seus negócios privados, se a sua cidade se arruína ele perece com ela; se, todavia, ele se encontra em má situação, mas sua cidade está próspera, é mais provável que ele se saia bem.* Não vos é lícito, tampouco, pensar que estais simplesmente diante da escolha entre escravidão e liberdade; também está em jogo a perda do império, com os perigos do ódio inerente ao mando; é muito tarde para abrires mãos deste império, se qualquer de vós na presente crise pretende, por medo ou omissão, praticar este ato de altruísmo; na realidade, este império é como a tirania, cuja imposição é injusta, mas cujo abandono é perigoso. A lembrança desta grandeza, apesar de agora mostrarmos alguma fraqueza (tudo está naturalmente sujeito a declínio), sobreviverá para sempre”. Estas palavras bem demonstram a democracia ateniense e o louvor ao modo de vida que existiu naquela cidade cerca de 400 anos antes de Cristo, em meio a uma guerra que veio marcar o declínio de sua democracia e que levou os filósofos gregos a ver o ciclo das formas de governo, das ideais às decrepitas, como um ciclo infundo ao longo da história (TUCÍDIDES. *História da guerra do Peloponeso*. Brasília: UnB, 1982. Livro 2, n. 37, p. 98-145).

<sup>39</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el período helenístico*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 80 e ss.

Na verdade, o povo votava a realização de determinadas despesas e, por conseguinte, tinha que estabelecer as receitas necessárias para cobri-las. Não havia independência entre uma situação a débito e outra a crédito, o que caracteriza a moderna teoria das finanças públicas. Daí a inexistência de um orçamento único, mas uma enormidade deles, um para cada despesa votada.

Por volta da segunda metade do século IV a.C. passou a ser unificado o controle da Fazenda Pública ateniense, tendo dois nomes se destacado: Eubulo, que exerceu seu cargo a partir de 354 a.C., e Licurgo de Atenas, que o exerceu posteriormente. Deve-se a Eubulo a criação de um instituto financeiro muito peculiar, decorrente da unificação das diversas contas orçamentárias paralelas, que se chamava *teoricón*, que consistia em repartir os saldos ativos das contas públicas entre a população ateniense, porém sem nenhum critério, o que, segundo Saínez de Bujanda, "esfriou consideravelmente os generosos impulsos patrióticos, avivando-se, em troca, o desejo de incrementar tal distribuição de saldos públicos".

O debate sobre os motivos que ensejaram essa medida é realizado, havendo o autor mencionado a possibilidade de permitir a população pagar os ingressos de teatro, que era uma das poucas formas educativas de então, ou ainda com finalidades assistencialistas. O fato é que "a distribuição acabou sendo feita com independência de qualquer discernimento acerca das necessidades, do mérito, do trabalho ou da idade dos beneficiários, o que levava consigo a ruína do Erário e a degradação dos cidadãos".<sup>40</sup>

Posteriormente, na época de Demóstenes, em que Licurgo de Atenas se encarregou da administração das finanças públicas, o saldo das contas públicas, o *teoricón*, passou a fornecer o caixa militar, tendo em vista o iminente enfrentamento com a Macedônia, vencido por esta.

10. Havia ainda um *rudimento de transparência fiscal*, pois os *Dez Tesoueiros* (um para cada tribo) escolhidos por sorteio, tinham a função de gerenciar as rendas da cidade, seja no âmbito minerário (arrendamentos de três anos ou, em casos especiais, dez anos), arrecadar os impostos regulares, vender os bens das pessoas exiladas e os bens confiscados, além de muitas outras funções financeiras descritas por Aristóteles.<sup>41</sup> Todas essas operações eram registradas em "lousas branqueadas" à disposição da população, o que, de certa forma, além de lembrar rudimentos de *transparência fiscal*, aponta semelhanças remotas com a *contabilidade pública*.

Aliás, o próprio Aristóteles, n' *A Política*, recomenda a adoção de publicidade para a correta gestão da cidade, ao mencionar que "a fim de não ser o tesouro público dilapidado, é preciso que o depósito dos fundos se faça na presença de todos os cidadãos",<sup>42</sup> sugerindo tal procedimento como antídoto para a corrupção.

Além dos *Dez Tesoueiros* existiam também os *Dez Recebedores*, igualmente eleitos por sorteio, um para cada tribo. Sua função era de receber as lousas e apagar os valores já pagos, na presença do Conselho. Todos os inadimplentes ficavam obrigados a pagar

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 103-104.

<sup>41</sup> ARISTÓTELES. *Constituição de Atenas*. Tradução e notas de Nelson Bini. São Paulo: Edipro, 2012. p. 100.

<sup>42</sup> ARISTÓTELES. *Política*. Para a Edipro trata-se do Livro V, Capítulo VII, §11 (2. ed. Bauru: Edipro, 2009, p. 185). Para a Saraiva trata-se do Livro VIII, Capítulo VII, §11<sup>o</sup> (São Paulo: Saraiva, 2011, p. 292). A Ícone adota a mesma organização da Saraiva, sem indicar o § (São Paulo: Ícone, 2007, p. 249).

em dobro os valores devidos e, mantido o débito, eram aprisionados por conta e ordem do Conselho. Eram também eleitos por sorteio *Dez Auditores*, dentre os membros do Conselho, com a função de examinar as contas dos magistrados de cada *prytania* que estavam encerrando seus mandatos. Outros *Dez Verificadores* também eram eleitos por sorteio com a função de acompanhar as contas dos magistrados durante seu mandato. Todo esse aparato lembra um rudimentar sistema de *controle de contas*.<sup>43</sup>

Ésquilo, na peça de teatro *Os Persas*, ao relatar a derrota destes na batalha de Salamina, demonstra a distinção entre o despotismo asiático e o sistema ateniense, pois este tinha por obrigação a prestação de contas.<sup>44</sup>

Várias outras funções são descritas por Aristóteles, também eleitas por sorteio para períodos determinados, visando a condução dos negócios da cidade, porém mais afastadas do sistema de finanças públicas de Atenas.

Registra Aristóteles a existência de um princípio comum à economia da época, “que importa não observar de forma ligeira”, consistindo em que “as despesas não devem ultrapassar as receitas”.<sup>45</sup>

A obra prossegue com o relato de diversas operações financeiras que foram realizadas ao longo dos anos naqueles territórios conhecidos por Grécia clássica, envolvendo tanto a cobrança de impostos (no sentido da época), como empréstimos obtidos e despesas realizadas.

11. Analisar a correlação entre Estado e finanças públicas na civilização romana clássica é extremamente difícil, pois foram cerca de treze séculos, passando pelo período de Realeza, com reis eleitos (753 a 509 a.C.), seguindo-se o da República (509 a 27 a.C.) e, por fim, o período do Império (27 a.C. a 395), quando Teodósio I o dividiu em dois, sendo que o Sacro Império Romano do Ocidente caiu em 476<sup>46</sup> e o do Oriente em 1453.<sup>47</sup> É tormentoso, em face da diversidade existente, identificar como se dava a *sustentação financeira* de todo esse aparato militar e administrativo durante cada qual desses períodos, bem como toda a ostentação da civilização romana.

Grande parte da receita pública seguramente advinha de guerras de conquista e submissão de outros povos, à semelhança do que havia ocorrido em menor escala entre as cidades-Estado, na Grécia clássica. De fato, a civilização romana, em seu apogeu, alcançou grande parte da Europa e do Norte da África, além do Oriente Médio, transformando o mar Mediterrâneo em um autêntico *lago romano*. É interessante a frase de Marco Túlio Cícero, na obra *Da República*, que data de 50 a.C., que bem caracteriza esse sentido expansionista romano: “Nenhum povo teria pátria se tivesse de devolver o que usurpou”.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> ARISTÓTELES. *Constituição de Atenas*. Tradução e notas de Nelson Bini. São Paulo: Edipro, 2012. p. 101.

<sup>44</sup> Menção feita por Werner Jaeger, *Paidéia – A formação do homem grego*, 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 947.

<sup>45</sup> ARISTÓTELES. *Econômicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 21.

<sup>46</sup> Denota o valor simbólico do cargo o fato de que Carlos Magno foi coroado pelo Papa Leão III com o título de “Imperador Romano do Ocidente” no dia de Natal de 800.

<sup>47</sup> Existe ainda uma subdivisão no período Imperial Romano entre Principado, também chamado de Alto Império, entre 27 a.C. até o ano de 284, em que Diocleciano assumiu o governo; a partir de então até a queda do Império do Ocidente em 476, haveria um período denominado de Dominato, ou baixo Império. A diferença entre ambos fica por conta do modo de governar, pois no Principado os governantes eram uma espécie de *primus inter pares*, enquanto que no Dominato eles se caracterizavam como déspotas, aqueles que possuem o *domínio* sobre tudo e todos.

<sup>48</sup> CÍCERO. *Da República*. 2. ed. Tradução de Amador Cisneiros. Bauru: Edipro, 2011. Livro III, XI, p. 84.

12. Pouco pode ser dito sobre o período da Realeza romana devido à falta de fontes e à sua ancianidade. Pode-se afirmar, contudo, que “todas as coisas eram controladas pelas mãos dos reis”, como consta do Digesto, o que, seguramente, inclui a gestão das receitas e despesas públicas.<sup>49</sup>

13. Registra Silvio Meira que, durante a República, “era grande a sobrecarga que o patriciado lançava sobre a classe menos venturosa e que deu motivo a tantas convulsões sociais. Sustentavam assim, os plebeus, com seus recursos, muitos exageros e caprichos da política avassaladora dos romanos”.<sup>50</sup> Registra ainda o autor que os tributos eram cobrados apenas da plebe, pois quem fosse ao menos “decurião” já estava isento desses pagamentos. Os decuriões integravam as cúrias municipais, sendo que, para obter esse *status* dentro do Império romano, era necessário possuir ao menos 25 jeiras de terra,<sup>51</sup> além das graças imperiais. Os decuriões funcionavam, sob uma ótica mais atual, como uma espécie de *prefeito nomeado*, e a mais rígida de suas atribuições era a de cobrar os impostos.<sup>52</sup>

Durante o Império, a depender do Imperador, essa política era alterada, modificando o padrão da arrecadação de rendas e das isenções. Por exemplo, durante Diocleciano (244-311), os plebeus da cidade passaram a receber isenção, porém os rurais permaneceram onerados.<sup>53</sup>

A lógica da dominação e da guerra estava presente nesse sistema, que durante certa época até privilegiava o pagamento de tributos “in natura” (conhecidos por *annonna*), com entrega direta aos exércitos nas regiões fortificadas ou de expansão de fronteiras.

Havia também tributos sobre a propriedade imobiliária, dos quais estavam isentas as terras e imóveis que se encontravam na península itálica, mas que eram cobrados regularmente nas demais possessões. Registre-se que essa isenção atingia aquilo que era conhecido por *Itália Urbicária*, área que atingia cem milhas ao redor de Roma.

14. Em dado momento histórico surgiu a separação entre o “Fisco” e o “Erário”, pois o “sujeito ativo” da arrecadação mudou.

A arrecadação poderia ser efetuada (inclusive dos tributos imobiliários) tanto pelo Cônsul (durante a República) quanto pelo Imperador, nas terras que lhe estavam afetas, usualmente as fronteiras militares, quando então a receita ia para o *fisco* e o pagamento se denominava *tributum*.

Quando a arrecadação ia para o Senado, que tinha o domínio das demais áreas geográficas, o pagamento era denominado *estipêndio* e ia para o *erário*.<sup>54</sup>

Isso prevaleceu até a época do Imperador Adriano, entre 117 e 138, sendo, posteriormente, unificados esses dois tesouros, com o declínio da República e o predomínio do Império.<sup>55</sup>

<sup>49</sup> MEIRA, Silvio. *Direito tributário romano*. 2. ed. Belém: Universidade Federal do Pará, 2013. p. 83.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>51</sup> O que corresponde a cerca de cinco hectares.

<sup>52</sup> MEIRA, Silvio. *Direito tributário romano*. 2. ed. Belém: Universidade Federal do Pará, 2013. p. 109-110.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>54</sup> MEIRA, Silvio. *Direito tributário romano*. 2. ed. Belém: Universidade Federal do Pará, 2013. p. 36.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 95.

Outra formidável fonte de receita eram os despojos de guerra que eram carreados para o *fisco* e o *erário*, sendo considerado durante certo período *crime de peculato* o desvio desses recursos pelos generais e demais oficiais – muitas vezes acusados dessa prática considerada criminosa, como aconteceu com Pompeu, que fez parte de um Triunvirato (59-53 a.C.) junto com Júlio Cesar e Crasso. Posteriormente essas receitas passaram a ser compartilhadas com os generais e seus exércitos, o que lhes gerava grande abundância e reforçava sua participação em novas expedições de conquista.<sup>56</sup>

15. Embora tivessem havido variações pelos séculos, durante a República os poderes fiscais passaram às mãos do Senado, que controlava os censores e as demais pessoas encarregadas das atividades financeiras. Os censores, escolhidos a cada cinco anos, eram incumbidos do lançamento dos impostos e da administração dos bens públicos e supervisão da arrecadação.<sup>57</sup> Todavia, a atividade direta da arrecadação era concedida a terceiros, que recebiam esta tarefa, surgindo daí sociedades organizadas com essa finalidade, como a dos *publicanos*. Roma cobrava dos *publicanos* determinados valores a serem pagos, independentemente do montante que esses arrecadariam no território que lhes era estabelecido. Eram os cobradores de impostos, e que, muitas vezes, “excediam-se em arbítrio, onerando sobremodo os contribuintes”.<sup>58</sup>

Consta que entre o fim da República e o começo do Império começou a ocorrer o esvaziamento do *Erário* (Senado) em favor do *Fisco* (Cônsul ou Imperador), concentrando poderes financeiros nas mãos do Imperador.<sup>59</sup> Com isso, o *fisco* passou a ter maior arrecadação e também maiores encargos, obtendo assim maiores poderes. Eram fontes de renda do *fisco*: os impostos das províncias do Imperador, as contribuições em natura, os bens dos condenados e os bens de heranças jacentes. E foram criados diversos *fiscos* para administrar de forma mais adequada cada província ou região, tais como o *fiscus asiaticus* ou o *fiscus gallicus*, todos subordinados ao *fisco* imperial.<sup>60</sup>

Havia também um patrimônio pessoal do Imperador, que não se confundia com o do Estado romano, e que decorria de receitas e despojos de guerra obtidos e havidos diretamente por ele. O Egito, segundo Meira, se constituía em patrimônio pessoal do Imperador. Só com o Imperador Septímio Severo (192-211) a administração desses dois diferentes tipos de tesouro, *estatal* e *particular* dos Imperadores, passou a ser gerida de forma separada.<sup>61</sup>

No Império, quem tinha o direito de criar tributos era o Imperador, o que afastava a competência dos governadores e demais administradores, e parte da arrecadação ficava na província na qual os valores e bens eram arrecadados, e parcela era direcionada a Roma,<sup>62</sup> o que demonstra um rudimento de federalismo fiscal.<sup>63</sup>

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>58</sup> MEIRA, Silvio. *Direito tributário romano*. 2. ed. Belém: Universidade Federal do Pará, 2013. p. 84.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 86-87.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 90-91.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 40-41.

<sup>63</sup> É interessante a análise desenvolvida por este autor acerca do federalismo em Roma, arrematando com a seguinte consideração: “Observa-se, dessa forma, que a federação não constitui fórmula mágica oferecida ao mundo pelos americanos, que apesar de sua origem anglo-saxônica, foram buscar, para o seu Direito Público,

16. Seguindo-se às lutas civis existentes no final da República, durante a qual havia isenção fiscal para os patrícios e para certas categorias de pessoas, surge o Império, fracionado internamente a sob grave crise financeira.

Em 212, através do Edito do Imperador Caracala, todos os habitantes dos territórios ocupados por Roma se tornaram cidadãos romanos. Isso estendeu a todos os habitantes do território romano os diversos privilégios de cidadania e também colocou a todos sob igualdade na cobrança dos haveres fiscais, acabando com os privilégios fiscais do patriciado.

Essa norma gerou mais receita para os combalidos cofres romanos, mas ampliou o descontentamento dessa camada mais rica da população, pois, se todos se tornaram romanos, qual a vantagem da distinção? O patriciado passou a ter que pagar impostos, o que gerou uma onda de descontentamento nessa parcela da população.

17. Quando o Sacro Império Romano do Ocidente já havia caído (em 476), remanescendo apenas o Império do Oriente, surgem as *Institutas*, codificação também conhecida como *Corpus Juris Civilis*, organizadas pelo Imperador *Justiniano*, editado em 529 (cujo texto se perdeu), mas substituído por outra versão, de 533. É interessante ver no início do texto desse Código o nome de "Nosso Senhor Jesus Cristo",<sup>64</sup> já demonstrando a crescente cristianização do Império Romano.

O Livro I, Título I, §4º, do *Corpus Juris Civilis*, estipula com clareza solar que "direito público é o que respeita à república romana, privado o que respeita a cada cidadão". E distingue "povo" de "plebe", ao estabelecer que "plebe difere de povo como a espécie do gênero; porque a palavra 'povo' significa todos os cidadãos incluídos também os patrícios e os senadores e a palavra 'plebe' significa os demais cidadãos, excluídos os patrícios e os senadores" (Livro I, Título II, §4º). Essa ideia de delimitação do *povo* por exclusão de outras classes é visível nas fases posteriores da história, como se pode ver durante a revolução francesa, em que era denominado de Terceiro Estado todos aqueles que não compunham a nobreza e o clero.<sup>65</sup>

18. Pelas breves notas relatadas, vê-se que grande parte da arrecadação decorria de guerras de conquista e da submissão de outros povos. Não havia contribuintes, mas súditos. E existiam escravos, o que subverte ainda mais a comparação com as finanças públicas na atualidade, pois atinge em cheio os *direitos fundamentais do homem*, como a *liberdade* e a *igualdade*, que muito posteriormente foram assegurados.

Sob a ótica daquelas civilizações, não era cogitada a ideia de autodeterminação financeira, que envolve certa dimensão da *liberdade*, através da qual um mesmo povo deve custear seus gastos; eram os povos subjugados que deveriam arcar com os gastos dos vencedores. Era a "igualdade apenas entre os iguais"<sup>66</sup> que vigorou por muito tempo,

... muitas riquezas do tesouro romano. (...) Muito do que hoje existe, ou do que se faz, ou do que se pensa, já foi vivido, feito e pensado pela civilização romana" (MEIRA, Silvio. *Federalismo e centralização*. *Revista de Direito Público*, São Paulo: RT, n. 32, p. 70-72, nov.-dez. 1974, especialmente p. 73).

<sup>64</sup> JUSTINIANO. *Institutas*. Tradução direta do latim por A. Coelho Rodrigues. Recife: Typographia Mercantil, 1879. p. 3.

<sup>65</sup> Ver item 2.2.4, capítulo 2.

<sup>66</sup> "Parece que a igualdade seja justa, e o é, com efeito; mas não para todos, e sim somente entre os iguais". ARISTÓTELES. *A Política*, Livro III, Capítulo V, §8º (2. ed. Bauru: Edipro, 2009, p. 94; São Paulo: Saraiva, 2011, p. 107; São Paulo: Ícone, 2007, p. 8).

período durante o qual os patrícios e demais estamentos superiores dessas sociedades estavam isentos de tributos.

Verifica-se, contudo, nas diversas dezenas de séculos da civilização clássica greco-romana que alguns *rudimentos de instrumentos financeiros* podiam ser encontrados naquela época, envolvendo aspectos da transparência, publicidade, controle e responsabilidade.

## 1.2 A afirmação da liberdade contra o Estado. O foco na arrecadação e a limitação do Estado Absolutista

19. Muitos séculos se passaram para a civilização ocidental entre a queda dos Impérios Romanos do Ocidente e do Oriente, e o advento do feudalismo, fruto do esfacelamento da organização romana. E outro período de tempo decorreu até a consolidação do Estado Absoluto, conhecido por Estado Moderno.<sup>67</sup> Esse contínuo processo de transição de modelos<sup>68</sup> se refletiu decisivamente na conquista de direitos por parte do povo, ampliando liberdades e isonomia, com fortes reflexos para o direito financeiro, como se verá adiante, tomando por base alguns dos principais documentos históricos do direito constitucional.<sup>69</sup>

### 1.2.1 A Magna Carta de 1215 e a consagração do Feudalismo

20. Encontra-se a noção mais moderna de um sistema que permitisse a delimitação das receitas e das despesas de um Estado na exigência de autorização da assembleia nobiliárquica para a criação e o aumento de tributos, compreendido este conceito nos moldes daquela época.

No curso da história, principalmente em situações de grande perigo, os reis conclamavam a nobreza, o clero e a população das cidades para se reunir a fim de enfrentar um inimigo comum, e, para tanto, tornava-se necessário o aumento dos impostos para custear o esforço de guerra.

Um dos documentos mais antigos a fazer referência a este tipo de situação foi firmado em 31 de março de 1091 por Alfonso VI, por ocasião da invasão dos mouros de origem almorávida na península ibérica. Por este documento, o rei de Leão e Castilha estabelecia os procedimentos de guerra e impunha à população um tributo extraordinário de “dois soldos”, e declarava que o mesmo estava sendo estabelecido “com o consentimento daqueles a quem era imposto o tributo”.<sup>70</sup> O documento traz

<sup>67</sup> Sobre o conceito de Estado, ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986; JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado*. Tradução da 2. ed. alemã realizada por Fernando de los Rios Urruti. Granada: Comares, 2000. p. 282 e ss.

<sup>68</sup> Ver: SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Capítulo 1.

<sup>69</sup> Aliomar Baleeiro faz breve análise dessa trajetória em sua obra *Uma introdução à ciência das finanças*. 15. ed. Atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 80.

<sup>70</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975. v. I, nota de rodapé 105 (p. 232-233) e também nota de rodapé 115 (p. 243). Fábio Konder Comparato (*A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 34 e 59) menciona a existência de uma Declaração das Cortes de Leão, na Espanha, em 1188, mas sem tecer maiores comentários sobre o documento. Ricardo Lobo Torres (*Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. v. V – O orçamento da Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro:

também as assinaturas da rainha Constanza e das princesas Urraca e Elvira, além do arcebispo de Leão, e de outros membros do Clero e da Nobreza.

Se e como os integrantes da “população” – que muito posteriormente passaram a ser designados na França por Terceiro Estado – autorizaram esta cobrança não é declarado no referido documento, o que levou Sáinz de Bujanda a formular uma hipótese por ele mesmo julgada “atrevida”, de que muitas vezes o povo era levado a assistir estas solenidades, em face da gravidade das situações – como no caso em apreço. E menciona que “um princípio de tal natureza não pode, como é natural, incorporar-se bruscamente e em toda a sua plenitude ao ordenamento jurídico-político senão que tenha se manifestado gradualmente”.<sup>71</sup> Trata-se de um embrião do princípio da legalidade, pré Magna Carta.

21. O documento mais afamado dessa fase histórica é, sem dúvida, a Magna Carta, imposta a João Sem-Terra, que a firmou em 15 de junho de 1215.

Pode-se perceber, contudo, que a situação na Espanha no ano de 1091 foi diferente da enfrentada na Inglaterra em 1215. No caso espanhol, a autorização para a cobrança dos tributos extraordinários decorria da necessidade de enfrentamento de um inimigo comum a todos os envolvidos – os almorávidas. O caso inglês foi diferente, pois havia uma luta interna entre a nobreza, enquanto estamento social, e o rei.

Historicamente este documento decorreu das lutas entre os senhores feudais e o Rei, em uma época em que aqueles ainda possuíam muita força e podiam impor exigências à realeza, que em etapa futura deixaram de ser cumpridas. Outro elemento central no sistema era a Igreja, com suas pretensões universalistas.<sup>72</sup> Comparato<sup>73</sup> relata que uma das causas do surgimento da Magna Carta foi que João Sem-Terra se recusou a aceitar a designação do Cardeal de Canterbury, indicado pelo Papa Inocêncio III, por quem acabou excomungado; o que foi revertido pelo mesmo Papa um ano após a assinatura da Magna Carta, que em sua cláusula primeira trata da liberdade eclesiástica.

A Magna Carta foi confirmada várias vezes por sete dos sucessores de João Sem-Terra.<sup>74</sup> Em realidade, alguns de seus preceitos foram estabelecidos para ter uma duração de apenas três meses, e receberam sucessivas prorrogações através das várias confirmações, até que se tornou legislação permanente em 1225 e permanece na legislação inglesa atual.<sup>75</sup>

Renovar, 2000, p. 3), menciona a existência de documentos portugueses anteriores a 1215, mas também sem fazer maiores comentários.

<sup>71</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975. v. I, nota de rodapé 105, p. 232-233 e também nota de rodapé 115, p. 243.

<sup>72</sup> Para melhor compreensão desse período histórico, ver: SWEEZY, Paul et al. *Do feudalismo ao capitalismo*. Tradução de Manuel Vitorino Dias Duarte. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978; POGGI, Gianfranco. *A evolução do Estado moderno*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1981; e as seguintes obras de: BRAUDEL, Fernand. *O mediterrâneo e o mundo mediterrâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1984; *A dinâmica do capitalismo*. Tradução de Carlos da Veiga Ferreira. 2. ed. Lisboa: Teorema, 1986; e *Civilização material, economia e capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

<sup>73</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 59-60.

<sup>74</sup> Para o número, ver: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 57. Para os nomes e as vezes em que cada qual jurou: MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 13.

<sup>75</sup> Para este dado, ver: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 64.

Para se compreender o documento é necessário recordar que existiam três estamentos sociais naquela época feudal: a nobreza, a Igreja e o povo, o qual era formado por exclusão das demais classes.<sup>76</sup> Este documento acarretou, pela primeira vez na história, o reconhecimento de que o rei teria seu poder limitado pelo conjunto do clero e da nobreza, de quem era o *primus inter pares*.

Entende Comparato que nesse momento encontra-se a “pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados”.<sup>77</sup> Esta afirmativa entusiasmada de Comparato tem sua razão a partir de uma visão retrospectiva da história, pois tudo indica que na época o alcance do texto não tenha tido a dimensão pretendida, uma vez que se tratava de uma composição entre a nobreza e o clero, não sendo sequer conhecido pelo povo. Basta dizer que a Magna Carta foi redigida em latim antigo, língua conhecida apenas pelos estamentos dominantes na Inglaterra do século XIII. A limitação do poder real não se deu pelo povo, mas de forma testamental.

De todo modo, este é o primeiro documento para a consagração do *status libertatis*, em que os governados delimitam o poder do soberano. A linguagem utilizada assemelha-se a uma declaração de direitos, mas, na verdade, foi uma imposição ao rei feita pela nobreza, que inclusive teve de sitiar Londres para obtê-la.

Tal consagração se deu também em face da limitação financeira da arrecadação, tendo sido criada uma norma através da qual as receitas do rei deveriam ser autorizadas pelo “Conselho Geral do Reino”, que equivaleria, na contemporaneidade, ao Parlamento.<sup>78</sup> Trata-se do embrião do Princípio da Legalidade, assim redigido:

12 – Não lançaremos taxas ou tributos sem o consentimento do Conselho Geral do Reino (*commue concilium regni*), a não ser para resgate de nossa pessoa, para armar cavaleiro o nosso filho mais velho e para celebrar, mas uma única vez, o casamento de nossa filha mais velha; e esses tributos não excederão limites razoáveis. De igual maneira se procederá quanto aos impostos da cidade de Londres.<sup>79</sup>

Observe-se que além desse artigo, que consagra a necessidade de autorização para a cobrança de tributos, existe outro que traz preceitos referentes à convocação deste “Conselho Geral do Reino”:

14 – E, quando o Conselho Geral do Reino tiver de reunir para se ocupar do lançamento dos impostos, exceto nos três casos indicados, e do lançamento de taxas, *convocaremos por carta*, individualmente, os arcebispos, bispos, abades, condes e os principais barões do

<sup>76</sup> Tal como se viu linhas atrás com referência ao *Corpus Juris Civilis*, de Justiniano (*Corpus Juris Civilis*, Livro I, Título II, §4º). Para melhor compreensão sobre o conceito de povo naquela época, ver: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte burguesa. O que é o terceiro Estado?* 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Para uma concepção atual, ver MULLER, Friedrich. *Quem é o povo?* – A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1988.

<sup>77</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 65.

<sup>78</sup> É claro que no século XII, em plena sociedade testamental europeia, é outro o fundamento de legitimidade desse “Parlamento”.

<sup>79</sup> Foi usada a tradução efetuada por: MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 14.

reino; além disso, convocaremos para dia e lugar determinados, com a antecedência de, pelo menos, quarenta dias, por meio dos nossos xerifes e bailios, todas as outras pessoas que nos têm por suserano; e em todas as cartas de convocatória exporemos a causa da convocação; e proceder-se-á à deliberação no dia designado em conformidade com o conselho dos que estiverem presentes, ainda que não tenham comparecido todos os convocados.<sup>80</sup>

Podem-se verificar na fórmula supratranscrita alguns embriões de institutos jurídicos que se tornariam muito utilizados em épocas posteriores, tais como o da *publicidade dos atos*, a *necessária justificativa para os atos convocatórios*, a *intimação pessoal dos convocados*, e outros de importância crucial nas etapas posteriores da civilização. A ideia é que se debatesse, e, se fosse o caso, autorizasse a arrecadação extraordinária de receitas para a manutenção do Rei, que indiscutivelmente se encontrava submisso àquela assembleia feudal.

Existiam apenas três possibilidades de cobrança de tributos sem autorização dos Conselhos Gerais: a) resgate da pessoa do Rei;<sup>81</sup> b) armar o filho mais velho; e c) celebrar o casamento de sua filha mais velha. Mesmo nesses casos a tributação deveria ser *razoável* – o que indica outro embrião de um preceito bastante comentado na contemporaneidade, que é o da *capacidade contributiva*.

## 1.2.2 *Petition of Rights*, de 1628: o caso do Feudalismo e a consolidação do Absolutismo

22. Centenas de anos se passaram entre aquele primeiro documento assemblear estamental (Magna Carta, 1215) e o surgimento da *Petition of Rights* (1628), e os senhores feudais não possuíam o mesmo poder de antes. Os soberanos tinham se tornado absolutos e consolidado a mais importante e forte organização social até então inventada pelo homem: o Estado Nacional. E na condução dos negócios de Estado o soberano necessitava de maior quantidade de riquezas obtidas através de fluxo contínuo, para levar avante a expansão de seu poder e influência. Surge aí uma época de *soberania financeira do Estado*,<sup>82</sup> através da qual o rei pode impor tributos e efetuar os gastos que forem necessários para a expansão de seu reino, acima de qualquer outro poder, e para isso foi necessário vencer a resistência feudal, de pagamento de tributos com vassalagem e outras prestações em espécie,<sup>83</sup> para impor-lhes uma obrigação regular de pagamento de tributos em moeda. Aqui há certa semelhança com o sistema de arrecadação greco-romano, porém com a substancial diferença de que a arrecadação não provinha apenas da submissão de outros povos, mas também de um esforço arrecadatório dentro do Estado, que já tinha território definido, alterado por guerras. E tratava-se de um esforço suplementar, pois existiam as obrigações fiscais rotineiras impostas à população.

<sup>80</sup> MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 14; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 69.

<sup>81</sup> O que poderia ser necessário em caso de sua apreensão pelo inimigo, durante as Cruzadas ou em caso de alguma outra guerra.

<sup>82</sup> A expressão é de: SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975. v. I, p. 261.

<sup>83</sup> Para isso, ver: SCAFF, Fernando Facury *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Capítulo I.

Este documento faz recordar aos governantes ingleses os compromissos assumidos séculos antes, com a Magna Carta, e que estavam sendo descumpridos. Observe-se pela linguagem utilizada que o feudalismo estava em franca decadência e havia o fortalecimento da monarquia absoluta na Inglaterra.

A legitimidade não mais se encontrava naquela “assembleia feudal”, mas no poder absoluto do monarca. Este aspecto é de suma importância, uma vez que até os dias de hoje a lógica absolutista fundada no princípio da monarquia ainda permaneceu no debate doutrinário e jurisprudencial, como será visto adiante, na lógica do orçamento formal de Paul Laband, durante a unificação alemã.<sup>84</sup>

O texto, na parte pertinente a este trabalho, possui a seguinte redação:

1 – Os lordes espirituais e temporais, e os comuns, reunidos em parlamento, humildemente lembram ao Rei, nosso soberano e senhor, que uma lei feita no reinado do rei Eduardo I, vulgarmente chamada *Statutum de tallagio non concedendo*, declarou e estabeleceu que nenhuma derrama ou tributo (*tallage ou aid*) seria lançada ou cobrada neste reino pelo rei ou seus herdeiros, sem o consentimento dos arcebispos, bispos, condes, barões, cavaleiros, burgueses<sup>85</sup> e outros homens livres do povo deste reino; que, por autoridade do Parlamento, reunido no vigésimo quinto ano do reinado do rei Eduardo III, foi decretado e estabelecido que, daí em diante ninguém podia ser compelido a fazer nenhum empréstimo ao rei contra a sua vontade, porque tal empréstimo ofenderia a razão e as franquias do país; que outras leis do reino vieram preceituar que ninguém podia ser sujeito ao tributo ou imposto chamado *benevolence* ou a qualquer outro tributo semelhante; que os nossos súditos herdaram das leis atrás mencionadas e de outras boas leis e provisões (*statutes*) deste reino, a liberdade de não serem obrigados a contribuir para qualquer taxa, derrama, tributo ou qualquer outro imposto que não tenha sido autorizado por todos, através do Parlamento.<sup>86</sup>

O sentido é de uma lembrança e de uma súplica aos direitos de liberdade anteriormente conquistados e que foram sendo pouco a pouco deixados de lado pela realeza. Pode-se notar que não há referência direta à Magna Carta, mas aos documentos que se lhe seguiram, e aos reis que a confirmaram, entre eles Eduardo I e Eduardo III.

A parte final do documento é praticamente um pedido de clemência, inclusive para afastar a imposição de penas em razão do não pagamento dos tributos lançados sem o consentimento do Parlamento. A vinculação entre a perda da liberdade e o não pagamento de tributos está bastante presente no texto:

VIII – Por todas estas razões, os lordes espirituais e temporais e os comuns humildemente imploram a Vossa Majestade que, a partir de agora, ninguém seja obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou *benevolence* e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seja chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de uma forma ou de outra, molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em os pagar (...).<sup>87</sup>

<sup>84</sup> Ver item 1.3.5, neste capítulo.

<sup>85</sup> A introdução dos “burgueses” no texto demonstra a ascensão das cidades (burgos) como novo polo de poder naquela fase da história e os primórdios da ascensão de seus moradores (os “burgueses”) ao prosicênio. Para melhor compreender este processo recomenda-se a leitura de: TIGAR, Michael; LEVY, Madeleine. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Tradução de Ruy Jungmann, Rio de Janeiro, Zahar, 1978.

<sup>86</sup> MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 17.

<sup>87</sup> MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 19.

A liberdade perante o rei estava sendo dilapidada pela exigência de tributos não consentidos pelo Parlamento. A *Petition of Rights* foi um dos principais instrumentos para clamar contra o estado de coisas que se consagrava naquela época.

### 1.2.3 *Bill of Rights*, de 1689

23. Exatamente um século antes da Revolução Francesa, com a Inglaterra sendo sacudida por grandes disputas religiosas, o Parlamento inglês, autoconvocando-se, declarou o trono vago em face da fuga de Jaime II, da dinastia Stuart, para a França, e criou o *Bill of Rights*. Guilherme, da dinastia Orange, e sua mulher Maria, ambos da religião protestante, assumiram o trono inglês jurando respeitar aquele documento e as demais normas do reino.<sup>88</sup>

O *Bill of Rights* reafirma a necessidade de autorização parlamentar para a criação de tributos, mas faz isso a partir de outra base de legitimação. Não é mais uma assembleia feudal de nobres, como na época da Magna Carta, ou mesmo um apelo pelo reconhecimento de direitos a um soberano absoluto, como na *Petition of Rights*. Trata-se de uma carta em que os direitos são estabelecidos a partir de um Parlamento autoconvocado, que impunha seus direitos ao novo soberano e a seus herdeiros. O grau de reconhecimento de direitos era outro e a imposição do Parlamento como centro de poder também modificava a correlação de forças então existente. O Parlamento torna-se o órgão encarregado de defender os súditos contra o poder do rei, e seu funcionamento não poderia ficar ao alvedrio deste.<sup>89</sup>

Basta ter em conta, segundo Sáinz de Bujanda, que no momento em que o Parlamento entregou a coroa ao novo Rei, manteve consigo todas as atribuições soberanas em matéria legislativa e fiscal. Com a determinação de autorizações anuais para a cobrança de tributos – e não mais trienais, como dantes –, seria necessário ao rei a convocação do Parlamento com uma periodicidade antes inexistente. Posteriormente isso foi relativizado quanto às receitas, que passaram a ser revisadas apenas quadrienalmente, porém o princípio da anualidade foi mantido para os gastos – com o que deu verdadeira origem à instituição orçamentária,<sup>90</sup> trajetória exposta por Regis de Oliveira.<sup>91</sup>

O texto bem demonstra isso ao ressaltar em sua parte inicial o “pretense poder do rei”, em vez de afirmar seu poder absoluto, como até então era o direito.

O fundamento de legitimidade do poder mudou de mãos a partir de então:

Os lordes espirituais e temporais, e os comuns, agora reunidos como plenos e livres representantes desta nação (...), antes de mais nada declaram, para sustentar e defender seus antigos direitos e liberdades:

1. *Que o pretense poder do rei* de suspender as leis ou a execução das leis, sem o consentimento do parlamento, é ilegal;
2. *Que o pretense poder do rei* de dispensar da obediência às leis ou da execução das leis, usurpado e exercido nos últimos tempos, é ilegal;

<sup>88</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. passim, p. 77-80.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 80-81.

<sup>90</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975. v. I, p. 273-274.

<sup>91</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014. cap. 17.

O Princípio da Legalidade na cobrança de tributos encontra-se neste documento mais uma vez reafirmado, ao lado de outros direitos:

4. *Que a cobrança de impostos para uso da Coroa, a título de prerrogativa, sem autorização do parlamento, e por um período mais longo, ou por modo diferente do que tenha sido autorizado pelo Parlamento, é ilegal.*

Observa-se que dessa feita outras garantias foram asseguradas, ao lado dos aspectos arrecadatários, mas que lhes dão o substrato, tais como o de que a eleição dos membros do Parlamento deva ser livre (art. 8º), o de que “para reparação de todas as injustiças e melhoramentos, reforço e salvaguarda das leis, o Parlamento deve ser convocado com frequência” (art. 13), e que a imposição de multas ou confiscos, antes de sentença condenatória, é nula e ilegal (art. 12).

Deve-se observar a diferença entre o pacto feudal inglês, ocorrido entre partes beligerantes em 1215, e o documento de 1689, em pleno absolutismo inglês, que teve de aceitar a imposição do Parlamento para lhe ceder parte do poder, limitando-o em porções de relevo.

#### 1.2.4 A Declaração de Direitos da Virgínia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, ambas de 1776

24. A Declaração de Direitos da Virgínia, datada de 16 de junho de 1776, trouxe para o território americano o mesmo desejo de liberdade encontrado nos documentos ingleses de quase um século antes. Só que o intuito possuía o sinal trocado, pois a intenção era de libertação das colônias norte-americanas do jugo inglês, e não mais do povo inglês contra o despotismo de seu soberano.

De fato, a declaração ocorreu em momento de grande tensão tributária e comercial entre as partes envolvidas, com a instituição de um novo imposto sobre o selo em 1765 e o aumento da tributação sobre o chá, em 1767.<sup>92</sup> A decorrência foi a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América em 4 de julho do mesmo ano, formulada dias após aquela firmada na Virgínia.

A tônica do documento da Virgínia é a da abolição de privilégios de nascimento e a de colocar todos os homens em situação de igualdade formal, perante a lei. O art. 1º consagra esta intenção e pela primeira vez na história asseverou que o homem possui “direitos inatos” à sua condição humana.<sup>93</sup> O texto reza o seguinte:

<sup>92</sup> Uma curiosa e valiosa análise das causas dessa revolta do chá pode ser encontrada no livro de Tom Standage, intitulado *A história do mundo em seis copos* (Rio de Janeiro: Zahar, 2005), em que o autor analisa a importância do chá na sociedade americana da época. Outra obra interessante sobre o tema é *A corporação que mudou o mundo – Como a Companhia das Índias Ocidentais moldou a moderna multinacional*, de Nick Robins (São Paulo: Difel, 2012), na qual se verifica a conexão entre os problemas ocorridos com a colonização inglesa na Índia e seus reflexos no fornecimento de chá nos Estados Unidos. A Companhia das Índias Ocidentais, “multinacional inglesa” fundada em 1600, estava no centro dessa operação mercantil, levando o chá de um ponto ao outro.

<sup>93</sup> Esse texto deu o tom das declarações de direitos que se seguiram, a francesa de 1789 e a da instalação da ONU, em 1948.

Todos os homens são por natureza livres e independentes e têm certos direitos inatos de que, quando entram no estado de sociedade não podem, por nenhuma forma, privar ou despojar a sua posteridade, nomeadamente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade e procurar obter felicidade e segurança.<sup>94</sup>

O art. 2º proclama que todo poder emana do povo e que em seu nome será exercido, o que se constitui numa declaração válida até os dias atuais, mas que também foi afirmado pela primeira vez na história da humanidade:

*Todo o poder reside no povo e, por consequência, deriva do povo; os magistrados<sup>95</sup> são seus mandatários e servidores e responsáveis a todo o tempo perante ele.*<sup>96</sup>

A questão da arrecadação surge no art. 6º, vinculada à questão da representação popular. É curioso notar a vinculação criada entre o direito de sufrágio, a tributação e o respeito à propriedade. É como se apenas as pessoas que pagassem tributos pudessem votar e, por consequência, terem a proteção do Estado para suas propriedades – esse conceito pode ser encontrado em diversos discursos políticos contemporâneos, ao longo do mundo:

*Devem ser livres as eleições das pessoas que servirem como representantes do povo em assembleia, e todos os homens que possuam consciência suficiente do permanente interesse comum e dedicação à comunidade têm o direito de sufrágio e não podem ser tributados ou privados de sua propriedade para fins de interesse público, sem o seu próprio consentimento ou de seus representantes eleitos, nem ficar sujeitos em nome do bem comum a nenhuma lei que não tenham aprovado, em condições semelhantes.*<sup>97</sup>

25. A Declaração de Independência foi formulada em 4 de julho de 1776, através da qual as 13 colônias norte-americanas romperam laços com a Inglaterra, e onde vários dos preceitos insitos à Declaração da Virgínia foram incluídos. Foi como uma afirmação do documento anterior, proclamado dias antes, apenas que dirigida ao Rei, sob a forma da afirmação da Independência daquelas colônias.

Nesse documento a menção à questão arrecadatória é bastante singela, com apenas uma linha, declarando que o rompimento também se devia ao fato de que o rei inglês sancionava atos de pretensa legalidade “para impor tributos sem o nosso consentimento”.

A conquista e a afirmação da liberdade contra o poder do Estado ou do soberano foram a tônica durante todo o período anterior.

<sup>94</sup> MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 31.

<sup>95</sup> Comparato faz notar que a expressão *magistrado* é utilizada no texto no sentido romano, de ocupante de uma função pública, e não no sentido moderno, de ocupante de uma função de juiz (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 101, nota de rodapé 21.

<sup>96</sup> MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 31.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 32.

### 1.3 A preocupação com as *despesas públicas* e o Estado liberal

#### 1.3.1 A Constituição norte-americana, de 1787 e o início das preocupações com a despesa e a prestação de contas das verbas públicas

26. “A Constituição em sua acepção moderna é, efetivamente, uma criação norte-americana”, como afirma Comparato.<sup>98</sup> Na Antiguidade o conceito de Constituição tinha o significado de organização tradicional da sociedade, não possuindo um sentido finalístico, mas descritivo. Não havia em si um ato político para as futuras gerações, mas a demonstração da forma de organização da sociedade no tempo presente. Nesse sentido, a Constituição norte-americana traz uma inovação, pois além de estabelecer parâmetros para o exercício do poder, positivou vários dos direitos anteriormente existentes, consolidando-os como *direitos fundamentais*, em uma posição de relevo em face dos demais.<sup>99</sup>

Nesse sentido, além de asseverar vários dos direitos declarados em Virgínia e na Declaração de Independência, trouxe outras normas de grande relevo para toda a humanidade, e que se transformaram em parâmetro para vários países.<sup>100</sup>

Na vertente da receita, delimitou o poder tributário atribuindo-o ao Congresso, a quem compete: “Estabelecer e cobrar taxas, direitos alfandegários, impostos e sisas, pagar as dívidas e prover a defesa comum e bem-estar geral dos Estados Unidos; os direitos alfandegários e as sisas serão uniformes para todos os Estados Unidos”.<sup>101</sup>

Observe-se na parte final um destaque para a *igualdade*, travestida de *uniformidade*. A tributação não poderia servir de instrumento de diferenciação entre os Estados da Federação norte-americana, de tal modo que um não pudesse cobrar mais do que outro, e nem mesmo estabelecer diferenças ou tratados entre eles que permitissem esse tipo de conduta.

<sup>98</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 94.

<sup>99</sup> Ver item 2.2.3, capítulo 2.

<sup>100</sup> Uma obra de referência para a conexão entre guerras e direito financeiro é *The Great Tax Wars*, de Steven R. Weisman (New York: Simon & Schuster Paperbacks, 2004). A obra tem o foco voltado para as disputas políticas norte-americanas, e parte historicamente da Guerra da Secessão em diante, o que extrapola o objetivo deste trabalho. Registram-se, contudo, três frases de personalidades daquele país que são muito relevantes para a compreensão da matéria: *Nothing in this world is certain, but death and taxes* (Benjamin Franklin, 1789); *The power to tax involves the power to destroy* (Chief Justice John Marshall, em *McCulloch v. Maryland*, 1819); e *Taxes are what we pay for civilized society* (Associate Supreme Court Justice Oliver Wendell Holmes Jr., 1904) (p. 2-3). É igualmente interessante a observação de Victor Uckmar, sobre o tema: “Através dos séculos, o fato fiscal assume relevância determinante para os grandes acontecimentos. O embrião da democracia pode encontrar-se na Magna Carta, segundo a qual ‘não há tributação sem representação’; a revolução americana se inicia com a revolta contra a aplicação dos ‘direitos aduaneiros’ pretendidos pela Coroa; a revolução francesa tem como base a luta contra os privilégios fiscais do clero e da nobreza; o governo da Sra. Margaret Thatcher caiu por protestos contra o ‘imposto de capitação’; se verificaram revoltas na Califórnia para se contrapor ao ‘imposto sobre a propriedade’. Na atualidade, não existe disputa eleitoral que tenha majoritariamente em disputa argumentos fiscais em contraposição” (*El principio de la equidad tributaria y el vinculo de solidaridad social: La relación entre las necesidades financieras del Estado y la justicia económica*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 15).

<sup>101</sup> Secção VIII, item 1. MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 41.

27. A novidade financeira desta Constituição foi efetivamente estabelecer norma referente à *despesa pública* e à *prestação de contas de receitas e despesas*, o que, até aquele momento, não havia sido objeto de nenhuma deliberação normativa ou declaratória anterior. Os textos antes mencionados demonstram a preocupação da sociedade com os aspectos da arrecadação, da retirada de dinheiro privado para o cofre real; jamais havia sido externada a preocupação com as despesas, afinal, o rei poderia gastar o que arrecadasse como bem lhe aprouvesse, e não de acordo com o que o povo necessitava. A renda até então recebida era do Tesouro Real, pessoal do Rei, e não de um Tesouro Público, que devesse gerir a renda em prol de todos.

Além disso, foi externada a preocupação com a prestação das contas públicas, englobando a receita e a despesa, ambas autorizadas por lei.

É com a Constituição norte-americana que se instaura outro paradigma, da subsunção dos gastos públicos ao princípio da autorização parlamentar e da prestação dessas contas à sociedade de forma periódica. O texto é o seguinte: "Nenhuma verba em dinheiro poderá sair do tesouro público a não ser para fim determinado por lei; e será regularmente publicado um relatório e conta fiel das receitas e despesas públicas".<sup>102</sup>

28. O sentimento de igualdade entra na Constituição norte-americana também através da abolição dos privilégios de nascimento e da igualdade de todos perante a lei, que já existiam nas Declarações da Virgínia e de Independência, bem como pela introdução posterior de 10 emendas à Constituição, aprovadas em 25 de setembro de 1789 e ratificadas em 15 de dezembro de 1791, as quais ficaram conhecidas como *Bill of Rights*, pelas expressivas liberdades afirmadas, tais como a de religião e a de expressão.

A igualdade foi consagrada na Constituição norte-americana no âmbito de todos serem iguais *perante* a lei. Era uma igualdade mitigada para os padrões atuais, mas o germen iria se espalhar pela destruição de vários privilégios que então existiam, em especial sob solo europeu e só posteriormente para outros países, como se deu na América Latina.

### 1.3.2 A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789

29. Esta Declaração é fruto da Revolução Francesa, que dissolveu os privilégios estamentais existentes na sociedade europeia daquela época. Inspirada nos ideais das Declarações norte-americanas, traz para o continente europeu algo semelhante ao que havia sido proclamado além-mar, ao deixar sua condição de colônia. O *Terceiro Estado*,<sup>103</sup> ou seja, os excluídos dos estamentos dominantes da *nobreza* e do *clero*, fizeram uma revolução para afirmar que a condição humana iguala a todos, quebrando privilégios de nascimento. Hannah Arendt, fazendo um cotejo entre a revolução americana e a francesa, aponta que a palavra democracia "só veio a ser usada na França em 1794; mesmo a execução do rei se deu aos gritos de 'Vive la république'".<sup>104</sup> Só com essas

<sup>102</sup> Seção IX, item 7. MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 43.

<sup>103</sup> Sobre o conceito de Terceiro Estado, ver: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte burguesa. O que é o terceiro Estado?* 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Sobre o período da Revolução, ver: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 110 e ss.

<sup>104</sup> ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 165.

revoluções é que foi criada uma identificação da monarquia com a tirania,<sup>105</sup> chegando-se à conclusão de que a tirania impedia a felicidade pública, mas não a privada, “ao passo que uma república concedia a todos os cidadãos o direito de se tornarem ‘participantes na condução dos assuntos’, o direito de serem vistos em ação. A palavra ‘república’ ainda não aparece, é bem verdade; foi somente depois da revolução que todos os governos não republicanos vieram a ser vistos como despotismos.”<sup>106</sup>

O art. 1º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão proclama desde logo a igualdade de todos em decorrência de sua condição humana, ao dizer: “*Os homens nascem e são livres e iguais em direitos*. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”.

A legalidade foi afirmada no art. 6º da Declaração, trazendo forte acento na igualdade *rousseauiana*.<sup>107</sup>

A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer se destine a proteger, quer a punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e de seus talentos.<sup>108</sup>

Também no art. 5º é estabelecida a limitação do Princípio da Legalidade, com forte acento liberal de contenção do Estado: “A lei não proíbe senão as ações prejudiciais à sociedade. Tudo aquilo que não é proibido pela lei não pode ser impedido, e ninguém pode ser constringido a fazer o que ela não ordene”.<sup>109</sup>

O art. 5º supratranscrito servia para vincular o Princípio da Legalidade não só à arrecadação, mas também às despesas, não existindo uma disposição específica a respeito.

O exemplo norte-americano foi seguido pelos franceses no âmbito da prestação de contas, obrigando o Estado a fazê-lo não só da receita, mas também da despesa.

Art. 14. Todos os cidadãos têm o direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, a necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.<sup>110</sup>

30. A Declaração tem forte assento na individualidade, embora Perez de Ayala<sup>111</sup> aponte dois parâmetros importantes que refogem a este espírito: quando a Declaração estabelece rudimentos do princípio da capacidade contributiva (art. 13), e quando

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>107</sup> Analisada no item 2.2.4, capítulo 2.

<sup>108</sup> MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 58.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>111</sup> PÉREZ DE AYALA, José Luis. Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Universidad del País Vasco, 1997. p. 337.

destaca a possibilidade de desapropriação, o que relativiza o conceito de propriedade individual (art. 17).

No art. 13, a Declaração trata de uma "contribuição comum indispensável para a manutenção da força pública e o sustento da Administração" a qual deverá ser "repartida igualmente entre todos os cidadãos de acordo com suas possibilidades", o que é um primórdio do referido princípio nos dias atuais.

No art. 17, mesmo tendo proclamado o caráter fortemente individual da propriedade privada, estabelece que esta possa ser objeto de desapropriação "quando exija a necessidade pública", claro que cumprida prévia e justa indenização,<sup>112</sup> o que, de certa forma, relativiza o rigor extremado da propriedade individual sob a ótica individualista liberal.

### 1.3.3 As Constituições francesas de 1791 e de 1793 e os primórdios do constitucionalismo social

31. A breve Constituição de 1791 trouxe em seu bojo outra Declaração de Direitos, que acrescem àqueles declarados em 1789. O surgimento de cláusulas que estabelecem direitos sociais possui grande importância para a análise financeira ora efetuada, pois sua introdução passa a criar pressão junto aos cofres públicos para o custeio dos benefícios sociais concedidos.

Até então havia custos bancados pelos cofres do Rei, mas com a quebra dos privilégios estamentais na França, e depois em várias outras partes do mundo, com maior ou menor ênfase, esse tipo de custo passou a ser de responsabilidade do Tesouro Público, que foi pouco a pouco necessitando de mais recursos para fazer frente a essas necessidades.

Desse modo, surge o "constitucionalismo social" que passou a se correlacionar diretamente com o direito financeiro, fruto da introdução das cláusulas sociais nas Constituições, com forte impacto nos gastos públicos.

32. O Princípio da Capacidade Contributiva na arrecadação foi mantido, ínsito aos ideais de igualdade, com a seguinte redação:

A Constituição garante, como direitos naturais e civis:

(...)

2º - Que todos os tributos sejam repartidos entre todos os cidadãos de modo igual, na proporção de seus recursos.<sup>113</sup>

E, ainda mais, a Declaração de Direitos da Constituição francesa de 1791 estabeleceu a supremacia da Constituição sobre as leis ao determinar que: "O Poder Legislativo não poderá fazer lei alguma que prejudique ou impeça o exercício dos direitos naturais e civis, consignados no presente título e garantidos pela Constituição".<sup>114</sup>

<sup>112</sup> É certo que no caso se trocará propriedade imobiliária por propriedade financeira, mas, de todo modo, é um exemplo claro que relativização do conceito, que não era tão absoluto assim.

<sup>113</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 141.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 141.

Comparato recorda que o sistema de controle de constitucionalidade norte-americano não é fruto da Constituição, mas de uma construção pretoriana no caso *Marbury vs Madison*, julgado pela Suprema Corte daquele país em 1803, e indica ser a norma francesa de 1791 a primeira menção a controle de constitucionalidade das leis em texto constitucional.<sup>115</sup>

No corpo da Constituição, além de sua Declaração de Direitos, foi atribuído ao Corpo Legislativo o poder de “fixar as despesas públicas” e “estabelecer as contribuições públicas, determinar a sua natureza, repartição, duração e modo de percepção”.<sup>116</sup>

33. Foi também a Constituição francesa de 1791 que introduziu as primeiras obrigações sociais do Estado. Dispôs sobre educação pública: “será criada e organizada uma instrução pública, comum a todos os cidadãos, gratuita no que respeita aos períodos de ensino indispensáveis a todos os homens, em estabelecimentos que serão distribuídos de acordo com a divisão do Reino”.<sup>117</sup> Observa-se na norma vários direitos sociais consagrados posteriormente, tal como o direito à educação, à universalidade de sua prestação, sua gratuidade e distribuição geográfica.

Outro aspecto social indicado diz respeito aos “socorros públicos”, em que se vê nitidamente a preocupação com o que era então denominado de “desvalidos”: “Será criado e organizado um estabelecimento geral de socorros públicos, para educar as crianças abandonadas, auxiliar os pobres enfermos e prover de trabalho aos pobres saudáveis que não o tenham conseguido”.<sup>118</sup> O texto é bastante elucidativo das preocupações sociais da época, incluindo vários aspectos que se mantêm até os dias atuais, tal como o direito ao trabalho, à educação dos menores abandonados e à assistência social.

A Constituição de 1791 teve vida curta em face do agitado período revolucionário francês.

34. Outra Constituição foi aprovada em 1793, mas também não teve vigência efetiva. Introduziu preocupações sociais em seu bojo, como no art. 1º, ao declarar que “o fim da sociedade é a felicidade comum. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo destes direitos naturais e imprescritíveis”.

Os aspectos financeiros ficam bem delineados no art. 20 ao declarar “o direito de todos os cidadãos a velar pelo emprego das verbas públicas e a prestar contas das mesmas.”<sup>119</sup>

Esses textos fazem parte dos *primórdios do constitucionalismo moderno* pelo fato de que não tiveram vigência plena, alguns vigoraram apenas alguns meses, mas se constituem em marcos históricos do pensamento constitucional e demonstram a correlação entre direito financeiro, república e direitos fundamentais.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>116</sup> Secção I, art. 1º, incisos 3 e 4. MIRANDA, Jorge (Org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 68.

<sup>117</sup> PÉREZ DE AYALA, José Luis. Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Universidad del País Vasco, 1997. p. 337.

<sup>118</sup> PÉREZ DE AYALA, José Luis. Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Universidad del País Vasco, 1997. p. 338.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 339.

35. A Constituição francesa de 1795 retirou vários dos direitos sociais contidos nas anteriores e colocou-os nas "disposições gerais", tais como o direito ao trabalho e aos socorros públicos. Inclusive transformou o lema da Revolução, inserindo no texto, ao lado da liberdade e da igualdade, a propriedade: "Todo cidadão deve prestar seus serviços à pátria e à manutenção da liberdade, da igualdade e da propriedade toda vez que a lei os chame a defendê-las".<sup>120</sup>

Foi como um refluxo nas transformações e expectativas vividas até então, constituindo-se em uma vitória da burguesia e o encerramento da fase tipicamente popular daquela revolução. Nessa fase histórica se insere a análise dos direitos fundamentais como direitos burgueses elevados a um grau jurídico superior, a fim de afastá-los do assembleísmo popular, próprio da democracia rousseauiana.<sup>121</sup>

### 1.3.4 A Declaração de Direitos da Constituição Francesa, de 1848

36. Em 1848, ano do célebre *Manifesto Comunista* de Marx e Engels, a França foi abalada por uma grande revolta contra o rei Felipe de Orleans. Buscava-se a volta da República e o resgate do espírito da Grande Revolução de 1789.

Com a Constituição da II República francesa, de 04-11-1848, surge um texto constitucional com preocupações sociais, assegurando ao lado da liberdade de trabalho e de indústria a necessidade de intervenção do Estado para a redução de vários desequilíbrios econômicos surgidos com a revolução industrial, como o desemprego. Exige-se uma participação estatal mais efetiva na proteção dos desvalidos. Muitos dos direitos assegurados antes, nas declarações de 1791 e 1793, retornam ao proscênio. O art. 13 bem descreve todos estes avanços sociais:

A Constituição garante aos cidadãos a liberdade do trabalho e da indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho pelo ensino primário gratuito, a educação profissional, a igualdade das relações entre o patrão e o operário, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento pelo Estado, os departamentos e as comunas de obras públicas destinadas a empregar braços desocupados; a sociedade presta assistência às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos, cujas famílias não os possam socorrer.<sup>122</sup>

A despeito do famoso dístico da Revolução de 1789 ter sido "Liberdade, Igualdade e Fraternidade", esta última somente ingressou nos documentos constitucionais das Declarações de Direitos no item IV da Declaração de 1848: "A República Francesa tem por princípio a liberdade, a igualdade e a fraternidade, e tem por base a família, o trabalho, a propriedade e a ordem pública." Anteriormente a *liberdade* e a *igualdade* constavam dos documentos (além de outros direitos).<sup>123</sup> Trata-se de uma nova época histórica, em

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 340.

<sup>121</sup> Analisado no item 2.2.4, capítulo 2.

<sup>122</sup> MIRANDA, Jorge (org. e trad.). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Casa da Moeda, 1980. p. 246.

<sup>123</sup> *Declaração de Direitos de 1789*: "Art. 1º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum". *Declaração de Direitos de 1791*: "A Assembleia Nacional, querendo estabelecer a Constituição francesa sobre os princípios que acaba de reconhecer e de declarar, extingue irrevogavelmente as instituições que vulneravam a liberdade e a igualdade dos direitos". *Declaração de Direitos*

que, ainda que de forma embrionária, os direitos sociais começavam a surgir no debate jurídico-político.<sup>124</sup>

A II República francesa teve vida efêmera, pois logo em 1851 foi sucedida pelo II Império, que em sua Constituição reverteu conquistas anteriormente obtidas.<sup>125</sup>

### 1.3.5 O conflito orçamentário prussiano e o conceito de orçamento como lei formal

37. É neste desvão histórico que aparecem de maneira mais nítida alguns problemas que influenciaram todo o direito financeiro do século XIX e início do século XX, e que se referem primordialmente a saber a quem corresponde, no seio do Estado, a suprema posição decisória em matéria financeira: imposição de receitas e ordenação de despesas. Durante o absolutismo, era a monarquia a titular exclusiva desse poder.<sup>126</sup> Como passou a ser efetuado esse desenho financeiro na época do constitucionalismo monárquico? Com o advento das monarquias constitucionais, a quem competia o exercício desse poder financeiro? Em alguns países foi afirmado tal direito no Parlamento, em outros, como na Prússia, durante o processo em que liderou a unificação alemã, esse poder ficou com o monarca.

38. As disputas orçamentárias na Prússia, e, por conseguinte, na Alemanha unificada (processo concluído em 1871), tiveram por base lutas políticas sobre quem possuía o poder de ordenar as despesas durante o ocaso do absolutismo naquele país, com forte influência doutrinária a partir de então. Um episódio deitou raízes na doutrina orçamentária do final do século XIX e início do século XX. Trata-se da queda de braço entre o chanceler Otto von Bismarck e o Parlamento alemão acerca das autorizações para a realização de gastos militares.

Para compreensão do ocorrido é necessário recordar que a figura das monarquias constitucionais foi uma fórmula jurídica utilizada para manter a realeza, porém com poderes limitados pela Constituição e que deveria governar com a participação dos representantes do povo.

Na Prússia havia um Parlamento bicameral, composto pela *Câmara dos Deputados*, com representantes eleitos, através do voto censitário (estabelecendo limites de renda e seletividade de profissões para o exercício do direito de votar e ser votado), e pela *Câmara dos Senhores*, que equivalia, na época, à Câmara dos Lordes inglesa, e era composta por senhores de terras nomeados pelo Imperador. Esse Parlamento se reunia

de 1793: "Art. 1º. 1 – O fim da sociedade é a felicidade comum. 2 – O Governo existe para garantir ao homem o gozo dos seus direitos naturais e imprescritíveis. Art. 2º Esses direitos são a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade". *Declaração de Direitos de 1795*: "Art. 1º Os direitos do homem em sociedade são a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade".

<sup>124</sup> Sobre a posterior inclusão da fraternidade no seio da Revolução Francesa, ver, dentre outros: SARLO, Oscar. Republicanismo, derechos humanos y deberes tributarios. *Revista Mestrado em Direitos Humanos Fundamentais*, ano 12, n. 1, p. 115-135, Osasco, jan.-jul. 2012.

<sup>125</sup> PÉREZ DE AYALA, José Luis. Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Universidad del País Vasco, 1997. p. 341.

<sup>126</sup> SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975. v. I, p. 262.

periodicamente para deliberar sobre as proposições enviadas pelo monarca. A principal dessas proposições era o orçamento público, que previa as receitas a serem auferidas e as despesas a serem realizadas, bem como o controle sobre sua execução.

O conflito orçamentário prussiano se iniciou em 1860, com o envio do projeto de lei orçamentária à Câmara dos Deputados para análise, debate e aprovação.<sup>127</sup> Nele, o recém-entronado rei Guilherme I propunha um programa de reformas militares de grande envergadura, que geraria muitos gastos. Na Câmara, dominada pelos liberais, o debate foi intenso e o projeto de lei orçamentária foi retirado pelo monarca. O período de sessões legislativas de 1860 foi encerrado sem que o projeto fosse sequer reapresentado, porém, mesmo assim, os gastos com as reformas militares se iniciaram.

Em 1861, quando novo projeto de lei orçamentária foi enviado à Câmara, os deputados se negaram a autorizar a realização de gastos orçamentários ordinários com a reforma do exército. Ao final de 1861, ocorreram novas eleições parlamentares vencidas pelos liberais. Em março de 1862, na reabertura das atividades parlamentares, foi exigido que o monarca enviasse um orçamento com rubricas específicas, e não contendo autorização global de gastos, a fim de permitir maior controle sobre sua execução. O monarca dissolveu a Câmara dos Deputados e convocou novas eleições para o mês seguinte, mais uma vez vencidas pelos liberais e progressistas, que então obtiveram ampla maioria. Estava formado o conflito entre os Poderes Legislativo e Executivo prussianos. Segundo relata Bereijo,<sup>128</sup> o rei chegou a manuscruver uma carta de abdicação, porém não enviada ao Parlamento. Em setembro de 1862, o rei nomeou Otto von Bismarck como chanceler (cargo equivalente ao de Primeiro Ministro), que assumiu com o lema de "pelo Rei, contra a soberania do Parlamento". Poucos dias depois, Bismarck retira da Câmara o projeto de lei orçamentária para 1863, que então estava em debate, o que ocasiona da parte dos deputados uma moção contrária ao Poder Executivo – o que equivalia quase a uma declaração de guerra política.

Bismarck então submeteu o projeto de lei orçamentária de 1863 à *Câmara dos Senhores* que o aprovou; e determinou o encerramento das sessões parlamentares de 1862. Tal procedimento era inconstitucional, pois, em face da Constituição da Prússia, a aprovação das leis necessitava tramitar e ser aprovada por ambas as Casas do Parlamento, e não apenas por uma.<sup>129</sup>

A luta prosseguiu com a reabertura das sessões parlamentares em 1863. Bismarck comparece ao Parlamento e discursa expondo as razões pelas quais entendia que a Câmara dos Deputados não tinha o direito de modificar livremente o orçamento público. Em síntese o discurso dizia que: 1) a não aprovação do orçamento era uma tentativa da Câmara de tomar o governo do Rei, pois estavam deliberando sobre gastos regulares dos ministérios, os quais eram subordinados ao Rei, diversamente do que ocorria na Inglaterra, em que os ministérios eram subordinados ao Parlamento; 2) Se existiam três órgãos para deliberar sobre o orçamento: o monarca, a Câmara dos Senhores e a Câmara dos Deputados, como resolver o impasse entre eles, se a Constituição não estabelecia quem decidia neste caso?

<sup>127</sup> RODRIGUÉZ BEREIJO, Álvaro. Laband y el derecho presupuestario del Imperio Alemán. In: LABAND, Paul. *El derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979. p. XXX.

<sup>128</sup> RODRIGUÉZ BEREIJO, Álvaro. Laband y el derecho presupuestario del Imperio Alemán. In: LABAND, Paul. *El derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979. p. XXXI.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. XXXII-XXXIII.

As palavras de Bismarck sobre este aspecto soam ainda muito atuais:

O orçamento não foi estabelecido; este estado de coisas é sem dúvida irregular, mas a Constituição não indica uma solução. Na eventualidade do conflito que hoje divide o Governo e as Câmaras não tenha sido previsto; somente podemos nos colocar de acordo com os meios de terminar com essa diferença. Muitas teorias foram formuladas para preencher esta lacuna: segundo uns, o orçamento anterior estaria vigente de pleno direito; segundo outros, seria preciso referir-se aos princípios do antigo direito, que consagravam a autoridade absoluta do Rei. Mas, o que importa a teoria quando a necessidade manda? O Estado existe, portanto é necessário assegurar a marcha regular dos serviços públicos.<sup>130</sup>

A Câmara não aceitou os argumentos, rechaçou o orçamento enviado em 1863 e, em janeiro de 1864, recusou autorização para um empréstimo visando o rearmamento do país. Mais uma vez Bismarck usa o expediente inconstitucional de submeter e obter aprovação da lei orçamentária apenas da Câmara dos Senhores, evitando o trâmite do projeto na Câmara dos Deputados.

Com o apoio da burguesia industrial e financeira alemã, a Prússia entra em guerra contra a Dinamarca em 1864, e contra a Áustria, em 1865-1866 – vence a ambas e segue o processo de unificação da Alemanha. Os conflitos orçamentários persistem, com o corte de verbas na Câmara dos Deputados, a aprovação da lei orçamentária apenas pela Câmara dos Senhores, e o prosseguimento dos gastos militares pelo monarca.

Após a guerra, e a tendo vencido, Bismarck convoca novas eleições com o prestígio em alta, e consegue maioria parlamentar na Câmara dos Deputados, pondo fim ao conflito orçamentário. Em setembro de 1866, com a opinião pública a favor do governo, foi aprovado um *bill of indemnity*, chancelando de forma retroativa os gastos realizados à margem de deliberação orçamentária entre 1861 a 1866, e aprovando o orçamento para 1867. Observa Bereijo que, na Alemanha, o conflito foi resolvido em favor da Coroa, enquanto que em outros países europeus ele foi favorável ao Parlamento.<sup>131</sup>

39. De todo esse conflito surgem várias obras relevantes de teoria jurídica, mas duas se tornam de fundamental importância: de Ferdinand Lassalle, *O que é uma Constituição?*,<sup>132</sup> decorrente de uma conferência proferida no calor dos acontecimentos, em abril de 1862;<sup>133</sup> e, de Paul Laband, *O direito presupuestário*,<sup>134</sup> de 1871, através da qual ampara as teses de que o orçamento é uma lei meramente formal, sendo desnecessária a aprovação parlamentar para surtir efeitos.<sup>135</sup>

<sup>130</sup> RODRIGUÉZ BEREIJO, Álvaro. Laband y el derecho presupuestario del Imperio Alemán. In: LABAND, Paul. *El derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979. p. XXXV.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. XXXVII.

<sup>132</sup> LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Tradução de Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

<sup>133</sup> Ver item 3.5.1, capítulo 3

<sup>134</sup> LABAND, Paul. *Derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

<sup>135</sup> Segundo Ottmar Bühler, muitos tratadistas alemães, dentre eles o próprio Laband, não reconheciam o Reich como um Império, sob o argumento de que a figura determinante não era o Imperador, mas “a totalidade dos governos confederados, de tal modo que o Reich era um tipo especial de aristocracia”. BÜHLER, Ottmar. *La Constitución Alemana*. Tradução da 3. ed. alemã por José Rovira Armengol. Barcelona: Editorial Labor, 1931. p. 22.

O texto de Lassalle, didático, conciso e direto, como convém a um texto destinado à oralidade, discute quais são os *fatores reais de poder*, pois é neles que as normas se amparam, especialmente a Constituição. Conclui afirmando que os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas são problemas de poder, e se os fatores reais de poder estiverem corretamente expressos na Constituição, ela será boa e duradoura; caso contrário, corresponderá apenas a “uma folha de papel”.<sup>136</sup> É interessante notar a semelhança com a argumentação apresentada décadas após por Carl Schmitt sobre o critério político como determinante para a guarda da Constituição, não o critério jurídico.<sup>137</sup>

A obra de Paul Laband possui um forte acento desqualificador da prevalência parlamentar em matéria orçamentária, pois defendia o poder monárquico.<sup>138</sup> Na obra, Laband desenvolve a tese de que a lei orçamentária é uma *lei formal*, pois não possui as características de uma lei em sentido próprio, que seria uma característica das *leis materiais*. Diz Laband, com apoio no art. 62 da Constituição prussiana, que “O poder legislativo se exerce conjuntamente pelo Rei e pelas duas Câmaras. Todas as leis requerem a conformidade do Rei com as duas Câmaras”, ocorre que “a participação na legislação – no sentido material do termo – não é de modo algum o único direito de representação política; tal participação se estende a todos os âmbitos da vida política”, o que acaba por ocasionar que “as leis, no sentido constante da Lei Constitucional prussiana, não são necessariamente leis no sentido material da palavra”.<sup>139</sup>

Afirma Laband que a lei orçamentária é uma lei meramente formal, pois “não se pode dar o nome de lei a uma regra senão no caso desta ter um conteúdo jurídico, que afete de algum modo a esfera jurídica do indivíduo ou da comunidade política”.

Afinal, segundo aquele autor, era

de meridiana clareza que o orçamento não contém, regularmente, princípios jurídicos e que, portanto, não é uma lei no sentido material da palavra. O orçamento é uma conta e, por certo, é uma conta que não se refere a despesas e receitas já realizadas, senão a despesas e receitas que se esperam no futuro, constituindo, portanto, em uma estimativa prévia. Uma conta, sem dúvida, não contém regras – e muito menos regras de direito – senão fatos; uma conta registra, por breves indicações quantitativas, as despesas e receitas já produzidas e as que são previstas. (...) A necessidade do orçamento não é consequência de uma determinada forma de regime político, senão do grande volume de recursos movimentados pelo setor público; o estabelecimento do orçamento não satisfaz nenhuma necessidade do Direito, apenas responde a uma necessidade da economia.<sup>140</sup>

E por aí segue a obra de Laband desqualificando a participação dos representantes do povo na elaboração do orçamento, transformando-o em uma peça meramente formal – em uma *lei em sentido formal* – e concentrando poderes nas mãos do Executivo,

<sup>136</sup> Ver item 3.5.1, capítulo 3.

<sup>137</sup> Ver item 4.4.2, capítulo 4.

<sup>138</sup> Consta que Laband foi considerado “o jurista do Império, o mais importante de todos, a figura que todos miravam, e mesmo o Imperador lamentava não poder assistir a suas aulas” (p. 162). Para esses e outros dados biográficos de Paul Laband, ver: SOSA WAGNER, Francisco. *Maestros alemanes del derecho público*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones, 2005. p. 146-169.

<sup>139</sup> LABAND, Paul. *Derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979. p. 16-17.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 22-23.

em prol do princípio monárquico. Afinal, quem tem o controle do orçamento, tem o controle financeiro da sociedade.

40. Fez escola em vários países essa concepção sobre a natureza jurídica da lei orçamentária de Paul Laband, entre lei formal e material, e sobre a relativamente nenhuma importância da participação popular e do Parlamento em sua concepção e votação.<sup>141</sup>

Rodríguez Bereijo aponta como seguidores da teoria labandiana, indicando as obras por eles escritas,<sup>142</sup> na *Alemanha*: G. Seidler, Georg Jellinek, H. Schulze, R. Gneist, von Gerber, Otto Mayer; na *França*, identificam-se com essa teoria: Gastón Jèze, Leon Duguit, A. Esmein; na *Itália* seus seguidores são: V. E. Orlando, A. Graziani, O. Ranelletti. Dessa ampla matriz europeia essa teoria se espalhou pelo Brasil,<sup>143</sup> e também por toda a América Latina,<sup>144</sup> de forma acrítica, como apontado por Rodríguez Bereijo:

Alguns tratadistas se converteram em ardentes defensores da teoria lema sobre o orçamento, tentando trasladá-la ou adaptá-la, um tanto mecanicamente, a seus respectivos ordenamentos jurídicos. Sem levar em conta esses epígonos das profundas diferenças existentes entre o direito público de um Estado simplesmente constitucional e o de um Estado parlamentar; e sem perceber até que ponto a teoria alemã do orçamento, de Laband, por exemplo, com sua lei em sentido formal, estava intimamente ligada a uma época histórica determinada e à particular forma política de corte autoritário, da monarquia limitada constitucional, imperante na Alemanha do século XIX.

O pensamento jurídico dos adeptos dessa visão formalista da lei orçamentária, iniciada por Laband, pode ser resumido nos seguintes pontos:

1. O direito se esgota nas normas jurídicas;
2. O jurista há de se ocupar apenas das formas jurídicas;
3. O fim do direito, o elemento teleológico, é algo metajurídico, *fora-do-mundo* do direito;
4. O direito é um sistema jurídico fechado, articulado logicamente em conceitos jurídico gerais, pois não admite lacunas.

Esses tópicos reúnem características meramente formais orçamentárias e não substanciais, pois seriam algo fora do Direito.

Enfim, na luta orçamentária entre a Câmara dos Deputados, representante do povo, e o monarca, este venceu, porém, a teoria jurídica do orçamento foi a grande derrotada, em face da irrazoada expansão da ideia de que a lei orçamentária é uma lei

<sup>141</sup> Para a análise mais detalhada de alguns autores, ver: HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI: tendências e expectativas*. Tese apresentada ao concurso de professor titular na área de direito financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, em especial o capítulo 3.

<sup>142</sup> RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Laband y el derecho presupuestario del Imperio Alemán. In: LABAND, Paul. *Derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979. p. LX- LXI.

<sup>143</sup> Nesse sentido, ver: TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. v. V – *O orçamento da Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>144</sup> RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. Laband y el derecho presupuestario del Imperio Alemán. In: LABAND, Paul. *Derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979. p. XXXVIII.

formal, sem conteúdo jurídico. Venceram a concentração de poderes e o autoritarismo, perderam a democracia e a república. Foi um nítido retrocesso social, que levou várias décadas para ser revertido.<sup>145</sup>

Rodríguez Bereijo sintetiza com precisão o que ocorreu naquele período:

Em parte reconciliada com a política monárquico-conservadora da Prússia, pelos êxitos da política exterior de Bismarck a partir de 1864, em parte conquistada pelo extraordinário desenvolvimento econômico nos primeiros anos posteriores à fundação do Império, a burguesia se tornou o pilar do *Reich*. A tradição democrática-liberal de 1848 foi bloqueada, e o ano de 1848 caiu em descrédito como o *ano louco*.<sup>146</sup>

Essa concepção de que o orçamento é uma lei apenas em sentido formal não faz mais sentido na atualidade.<sup>147</sup>

## 1.4 O Direito como implementador de *políticas públicas sociais* e a pressão no *orçamento*

41. Foi necessária uma tragédia mundial como a I Grande Guerra para que o perfil do mundo novamente se alterasse. A preocupação social se acentuou e isso refletiu na redação dos novos documentos constitucionais, em que os direitos sociais passaram a ocupar o centro das atenções,<sup>148</sup> ao lado da organização do Estado. Este fato fez com que a pressão sobre os gastos públicos se acentuasse no pós-guerra e o controle das despesas estatais começasse a se tornar uma equação difícil de ser resolvida.

### 1.4.1 Constituição mexicana, de 1917, *solidariedade social*, o novo nome da *fraternidade*

42. Durante a I Grande Guerra, que se travava centradamente no continente europeu, e no mesmo ano em que explode a Revolução Russa, é aprovada no México a Constituição de 1917, que foi a primeira a consagrar um extenso leque de direitos sociais aos cidadãos, colocando-os em um patamar de direitos fundamentais. Esta Carta também trouxe a previdência social para o âmbito constitucional, estabelecendo os parâmetros de sua organização e os direitos que deveria alcançar, protegendo os hipossuficientes. Seu foco primordial, contudo, era a implementação de uma grande modificação na propriedade imobiliária naquele país.<sup>149</sup>

<sup>145</sup> DUARTE, Tiago. *A lei por detrás do orçamento* – A questão constitucional da lei do orçamento. Coimbra: Almedina, 2007. p. 25 e ss.

<sup>146</sup> RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro. Laband y el derecho presupuestario del Imperio Alemán. In: LABAND, Paul. *Derecho presupuestario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979. p. XXXIX.

<sup>147</sup> Ver item 3.1, capítulo 3.

<sup>148</sup> Conjuntamente com essa ascensão dos direitos sociais e a redução das desigualdades ao proscênio dos debates constitucionais e normativos surge o conceito de *normas programáticas*, como direitos que são concedidos apenas de forma retórica, sem eficácia, exceto como indicativos de programas a serem construídos no futuro. Para o conceito de normas programáticas, ver: SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 132 e ss.

<sup>149</sup> PÉREZ DE AYALA, José Luis. Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). *El constitucionalismo en la*

Tal leque de direitos sociais obrigava o Estado a *agir* em prol da redução das desigualdades sociais, não bastando apenas declarar os direitos fundamentais anteriormente consagrados.

De fato, é interessante notar que, tal como ocorrido nos países europeus,<sup>150</sup> a modificação da configuração precedente ocorreu em face de uma grande revolução ocorrida no México em 1916, que deu ensejo à Constituinte de dezembro/16 a janeiro/17, reunida na cidade de Querétaro, com a consagração desse amplo leque de direitos sociais.<sup>151</sup>

Consta da Carta de 1917 que a segurança social seria organizada de modo a cobrir os acidentados e as doenças profissionais, as doenças não profissionais e a aposentadoria, a invalidez, a doença e a morte, um mês de descanso antes do parto e dois meses após, entre vários outros direitos que passaram a se configurar como pauta mínima de garantias sociais a partir de então. Chama a atenção o fato de que não foram apenas dispostos esses direitos, mas também detalhados vários de seus aspectos, reduzindo a margem de discricionariedade do legislador, quando viesse a regulamentá-los.

Os direitos constantes da Carta de 1917 se transformaram em um piso de reivindicações dos trabalhadores ao redor do mundo, constituindo-se em novo paradigma do Direito.

#### 1.4.2 Constituição de Weimar, de 1919

43. Após o encerramento da I Grande Guerra foi criada a Liga das Nações, organismo internacional com o objetivo de manter a paz no mundo, evitando novas guerras fratricidas como aquela. Foi constituída no bojo do Tratado de Versalhes (arts. 1 a 26), assinado em 28 de junho de 1919, que redefiniu as fronteiras mundiais após o conflito. Foram divididos os impérios austro-húngaro e otomano, estabelecendo um neocolonialismo sobre certas áreas geográficas, tal como a Palestina e a África do Sul, que se tornaram protetorados do Reino Unido, e assim por diante.

À Alemanha foram impostas pesadas reparações de guerra, equivalentes ao “custo total de todos os exércitos dos governos aliados e associados” (arts. 249), incluindo ressarcimentos ao Brasil e ao Estado de São Paulo (art. 263),<sup>152</sup> além da perda de áreas de influência econômica em vários países, como se vê no art. 158, em que o país europeu é obrigado a ceder ao Japão áreas, bens e interesses que possuía na China.

*crisis del Estado social*. Universidad del País Vasco, 1997. p. 342 e ss., que deve ser consultado também sobre os interessantíssimos aspectos da repartição da terra determinados por esta Constituição.

<sup>150</sup> Uma interessantíssima fotobiografia das revoluções, iniciando na Comuna de Paris (1871) até a Revolução Cubana (1953-1967), é a de: LÖWY, Michael (Org.). *Revoluções*. São Paulo: Boitempo, 2009.

<sup>151</sup> Para Jorge Carpizo não houve uma revolução, pois “revolução quer dizer câmbio da essência da estrutura econômica. Revolução é a infância de uma vida velha que se renova e se projeta em direção a novos rumos”. E segue comentando que não se poderia falar no México em revolução quando, passados tantos anos, em 1960, 17% da população era analfabeta e 24% não tinham alimentação adequada (p. 49). Para uma análise do contexto e comentários sobre a referida Constituição, ver: CARPIZO, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. 2. ed. México: UNAM, 1973.

<sup>152</sup> “A Alemanha garante ao governo brasileiro que todas as quantias representando as vendas do café do estado de São Paulo nos portos de Hamburgo, Bremen, Antuérpia e Trieste, os quais foram depositados no Banco de Bleichroder em Berlim, devem ser reembolsados juntamente às taxas de juros acordadas. A Alemanha, ao impedir a transferência das quantias em questão ao estado de São Paulo no momento apropriado, também garante que o reembolso será efetuado segundo o câmbio do dia do depósito.”

Verifica-se que a estrutura da Liga das Nações foi desde logo identificada como a “liga dos vencedores”, e, com a perda de sua credibilidade em razão dos problemas econômicos alemães, especialmente para o pagamento das dívidas de guerra, deu ensejo ao desejo de vingança, ao surgimento do nazismo. Dentre outros fatores, foi uma das causas da II Grande Guerra mundial, que eclodiu em 1939 e durou até 1945.

Registra-se, contudo, que a Liga das Nações foi a primeira iniciativa de solução de conflitos de forma internacional, e não bilateral.

44. Escrita logo após o término da I Grande Guerra e após a Revolução soviética em 1917, a Constituição de Weimar de 1919 foi fruto da Constituinte de 1918, eleita em condições muito adversas para todo o povo alemão.

Ottmar Bühler, constitucionalista alemão, escrevendo à época, relata que “depois de quatro anos de lutas verdadeiramente heroicas sustentadas pelo exército em suas fronteiras, o povo alemão, debilitado pelos horrores da fome e pelas grandes perdas sofridas no campo de batalha, havia chegado ao término de sua capacidade de resistência”. Segundo o autor houve uma revolução rápida e não sangrenta derrubando o Imperador,<sup>153</sup> liderada pelo Príncipe Max de Baden. Foi proclamado em 12 de novembro de 1918 que o estado de sítio estava levantado, e que essa Revolução “cuja orientação política é puramente socialista, se impõe a missão de realizar o programa socialista”, e convocava eleições para uma Assembleia Nacional Constituinte, da qual resultou a Constituição de Weimar, de 1919.<sup>154</sup> Essa Constituinte trabalhou durante “os meses em que os Aliados, inimigos da Alemanha, estavam ultimando o instrumento da paz de Versalhes para notificar-nos e nos obrigar a aceitá-lo”.<sup>155</sup> Tudo isso ocorreu “no terrível ano de 1919”, sendo que a Constituição é de 11 de agosto e o Tratado de Versalhes havia sido assinado em 28 de junho.

45. A Constituição de Weimar construiu parâmetros semelhantes aos da Constituição mexicana e constitucionalizou diversos direitos sociais, elevando-os à categoria de direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que redefiniu outros direitos que constavam de ordenamentos jurídicos ancestrais, como fez com a propriedade, especificando, com enorme poder de síntese, no art. 153, segunda alínea: “A propriedade obriga. Seu uso deve, ademais, servir ao bem comum”.

Um aspecto bastante interessante é abordado por Perez de Ayala sobre a transformação dos direitos individuais em direitos sociais *de grupo*, sem caráter de universalidade. A despeito de os sujeitos de direitos serem individualmente pessoas humanas,

os titulares dos direitos sociais eram sempre aqueles que pertenciam a certos setores sociais, ou que desempenhavam certas funções em uma coletividade. Não estamos na presença de uma situação de universalidade – como no caso dos direitos individuais, mas diante a setorizações funcionais, em virtude das quais os novos direitos – os chamados direitos sociais – eram direitos com nome e sobrenome; os direitos do trabalhador, (...), os direitos

<sup>153</sup> O qual fez a abdicação formal em 28 de novembro e renunciou ao trono em 1º de dezembro. BÜHLER, Ottmar. *La Constitución Alemana*. Tradução da 3. ed. alemã por José Rovira Armengol. Barcelona: Editorial Labor, 1931. p. 31.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 29-30.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 155.

da família, os direitos das crianças, etc. (...). Ou seja, havíamos passado da individualidade à grupalidade, já não só nos fatos, mas também no direito. E no direito público.<sup>156</sup>

46. No que se refere ao orçamento, foi previsto que as despesas seriam autorizadas por um ano, porém, em casos especiais, poderiam sê-lo por um período mais longo (art. 85). Certamente a lembrança da crise orçamentária do I Reich, quando a Câmara dos Deputados não quis aprovar, por longos seis anos, o projeto de lei orçamentária enviado pelo Imperador, estava presente no momento em que esta disposição foi redigida. Manteve-se a exigência de aprovação por lei, vedando ao Parlamento aumentar os gastos previstos no projeto de lei, ou mesmo criar novos gastos. Registra-se que Bühler, ao comentar esse artigo, faz referência à necessidade de aprovação do orçamento através de “lei formal”, o que bem demonstra a aceitação das teses de Laband pela doutrina da época.<sup>157</sup>

Foram também criadas normas sobre a prestação de contas da execução orçamentária, que também deveria ser aprovada pelo Parlamento (art. 86).

47. A pressão pelo aumento das despesas públicas crescia, juntamente com o conceito de Estado Social de Direito, em face dos necessários dispêndios que os novos direitos acarretaram aos cofres públicos para sua implementação.

É um documento digno de admiração, apesar de sua curta duração, pois foi eclipsado pela ascensão do nazismo em 1933, que acarretou, na sequência, a II Grande Guerra.

É interessante notar que a ascensão eleitoral do partido nacional socialista alemão foi registrada na obra de Ottmar Bühler, datada de 1931, porém de forma meramente burocrática, em uma tabela sem qualquer comentário específico. Lê-se que o partido, fundado em 1920, elegeu 32 deputados em maio/1924; 14 deputados nas eleições de dezembro/1924; 12 deputados em maio/1928 e 107 deputados em setembro/1930, tornando-se a maior bancada do Parlamento alemão, então composto por 577 cadeiras.<sup>158</sup>

#### 1.4.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Humanos – PIDCP e PIDESC, de 1966

48. Após o término da II Grande Guerra foi organizado sob os escombros da Liga das Nações outro organismo internacional, a ONU – Organização das Nações Unidas, com a mesma intenção de preservar a paz, porém em uma dimensão mais ampla e universal, fundada oficialmente em 24 de outubro de 1945.

<sup>156</sup> PÉREZ DE AYALA, José Luis. Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Universidad del País Vasco, 1997. p. 353.

<sup>157</sup> BÜHLER, Ottmar. *La Constitución Alemana*. Tradução da 3. ed. alemã por José Rovira Armengol. Barcelona: Editorial Labor, 1931. p. 99.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 170. Registre-se, contudo, que o mesmo autor revela a existência de tentativas de aprovação de leis destinadas a prescindir do Legislativo, tal como um projeto de lei denominada de “lei do estrangulamento”, o que é bastante criticado, mas sem descer a detalhes acerca de seu conteúdo (p. 157-159).

Em 16 de fevereiro de 1946 foi incumbido à Comissão de Direitos Humanos, formada no âmbito da ONU, desenvolver seus trabalhos em três etapas.<sup>159</sup>

Na *primeira*, concluída em 18 de junho de 1948, foi submetida ao Plenário a proposta de Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro do mesmo ano, proclamando diversos âmbitos do direito de *liberdade*, tanto individuais (arts. VII a XIII e XVI a XX) como *políticos* (art. XXI, que consagra o direito à democracia); e também uma dimensão de *solidariedade* (arts. XXII a XXVI) que alcança o direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego, o direito à seguridade social, direito à educação, e diversos outros direitos que passaram a ser inseridos em diversas Constituições ao redor do mundo.

Sob o impacto do fim da II Grande Guerra e da revelação paulatina de suas atrocidades – muito embora a Guerra Fria estivesse em curso, com diferentes armas e estratégias –, a Declaração foi aprovada por unanimidade dos Estados-Parte da ONU, com algumas abstenções.<sup>160</sup>

Sob uma ótica formalista do Direito, pode-se afirmar que a Declaração não tem força jurídica imediata e direta nos Estados-Parte da ONU, exatamente por se constituir em uma declaração, com baixa força cogente. Afinal, na época da Guerra Fria, com muitos países vivendo sob o regime totalitário stalinista, seria muito difícil tornar cogente norma como a que se vê no art. XXI, 3ª alínea, consagrando a *democracia*: “A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto”. Ou ainda a que consta do art. XXIX, alínea 2, na qual se pode vislumbrar o *princípio republicano*: “No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”.

Todavia, foi exatamente essa estratégia que permitiu que a Declaração tivesse tão ampla divulgação e aprovação, e constitui-se hoje como patamar mínimo para os direitos fundamentais de liberdade e isonomia ao redor do mundo.

49. A *segunda* etapa que a Comissão de Direitos Humanos da ONU foi incumbida de realizar foi concluída somente em 1966, e se constitui em dois diferentes Pactos Internacionais: um sobre os Direitos Civis e Políticos, conhecido pela abreviatura de PIDCP, e o outro sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido pela sigla PIDESC.<sup>161</sup>

A singela existência de *dois Pactos*, em vez de apenas *um*, bem demonstra a divisão ideológica do mundo naquela quadra histórica, pois os países ocidentais desenvolvidos buscavam apenas o reconhecimento das liberdades individuais clássicas, que acabaram sendo consignadas no PIDCP; enquanto os países do bloco comunista e outras nações buscavam consagrar os direitos econômicos e sociais, que envolvem políticas públicas de redução das desigualdades, e que acabaram sendo consignadas no PIDESC.

<sup>159</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 208.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>161</sup> Ambos ratificados pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 226/91 e promulgados pelo Decreto nº 592/92.

Essa estratégia diplomática possibilitou que uns países priorizassem a assinatura de um ou de outro dos Pactos.

Esse *fracionamento estratégico* não desnatura o fato de que os direitos humanos são indivisíveis, e que devem ser aplicados integralmente, o que é pacificamente reconhecido pela doutrina e por diversas Resoluções da ONU.<sup>162</sup>

É curioso observar que os Pactos não consagram a propriedade privada como um direito humano, como se viu em diversos documentos históricos anteriores. Isso decorre de dois motivos, segundo aponta Comparato: 1) Porque tal reconhecimento impediria que os países do bloco soviético assinassem os documentos, por incompatibilidade ideológica; e 2) porque

a propriedade privada já havia, na segunda metade do século XX, deixado de ser o grande instrumento de segurança econômica dos indivíduos diante do poder estatal absoluto. Ao lado deste, surgira um inimigo mais forte da propriedade privada nas camadas pobres da população: o capitalismo incontrolado, que engendra as massas proletárias. (...) Ou seja, estimava-se, à época, antes das devastações provocadas pelo retorno avassalador do liberalismo econômico, no final do século, que a propriedade privada já não exercia o antigo papel de garantia contra a insegurança econômica.<sup>163</sup>

Além disso, os Pactos, para terem valor jurídico interno a cada país, devem ser ratificados por eles, internalizando suas disposições, de acordo com o que dispuser cada ordenamento jurídico nacional. Logo, diferentemente da Declaração de 1948, os Pactos podem vir a ter muito mais valor jurídico-formal internamente a cada país.

O PIDCP, como o nome indica, reconhece diversos direitos: à autodeterminação dos povos, à vida, à liberdade, à segurança de sua pessoa, à intimidade etc. Por outro lado, proíbe a escravidão, a tortura e os maus-tratos, os trabalhos forçados, a prisão civil por dívida, veda a discriminação em razão de sexo, raça, cor, língua, religião, dentre outras disposições.

O PIDESC, por sua vez, consagra o direito ao trabalho em condições justas e favoráveis, estabelecendo alguns parâmetros para sua caracterização, incluindo regras sobre saúde e segurança no trabalho; assegura também a livre sindicalização, direito de greve, previdência e seguro social, proteção à família, direito à saúde e direito à educação, dentre outros.

Observa-se que dentre os direitos assegurados pelo PIDESC consta a garantia de *progressividade* desses direitos, como se vê no art. 11, alínea 1: "o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, *assim como a uma melhoria continua de suas condições de vida*". O mesmo se vê no art. 14, quando trata da educação primária, considerando que, nos Estados-Parte em que isso ainda não existisse, esses deveriam se comprometer "a elaborar e a adotar, dentro de um prazo de dois anos, um plano de ação detalhado destinado à *implementação progressiva*, dentro de um número razoável de anos estabelecidos no próprio plano, do princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos".

<sup>162</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 251.

<sup>163</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 252-253.

50. E a terceira etapa incumbida à Comissão de Direitos Humanos, que seria aprovar uma engrenagem que permitisse assegurar o respeito a esses direitos e tratar os casos de sua violação, começou a ser construída também em 1966, através de um Protocolo Facultativo ao PIDPC, que criou o Comitê de Direitos Humanos, com a competência para receber e processar denúncias de violação formuladas por indivíduos contra qualquer dos Estados-Parte.<sup>164</sup>

51. O fato é que essa plêiade de direitos, consagrados a cada pessoa da espécie humana apenas por dela fazer parte, impactou fortemente os orçamentos públicos, não sendo mais possível adotar o padrão *liberal* de arrecadação mínima, pois todas essas prestações civilizatórias, grande parte delas afetas ao Estado, passaram a exigir um enorme gasto público, que correspondeu ao aumento equivalente da arrecadação pública.

Assim, o Estado Social que foi sendo paulatinamente implantado em cada Estado nacional impactou fortemente o orçamento de cada país, gerando problemas e dilemas que serão vistos adiante, e que se constituem em um dos aspectos centrais do estudo do direito financeiro.

## 1.5 A definição de direito financeiro

52. O foco neste apartado não é demonstrar a origem do direito financeiro, pois, conforme a trajetória exposta, existiu uma atividade financeira tão antiga quanto o Estado, sendo este impensável sem aquela, e, para sua regulação, sempre houve direito. *Direito da regulação financeira do Estado* é, seguramente, uma das possibilidades de definição ampla do direito financeiro.

Assim, qualquer que seja o modelo de Estado, o direito financeiro a ele foi adequado.

Como visto *supra*, entre Grécia e Roma clássicas, o direito financeiro arrecadava a partir da guerra e da dominação de outros povos e territórios.

No Estado Absolutista havia um direito financeiro voltado à garantia desse modelo, e na sua transição começou a insurgência contra o excesso de arrecadação sem controles, invasiva. Buscava-se assegurar a *liberdade*.<sup>165</sup>

Noutra etapa, durante o Estado Liberal, o direito financeiro também a ele se amoldou, e uma das preocupações foi com a limitação dos gastos públicos e a prestação de contas, a fim de limitar a arrecadação e identificar a destinação desses recursos.<sup>166</sup>

Posteriormente, no Estado Social, o direito financeiro passa a cumprir um papel de financiador das políticas públicas de saúde, educação, cultura e todas as demais políticas civilizatórias estabelecidas pelo modelo então adotado. O impacto nas finanças públicas foi brutal, não só para assegurar esses "*novos direitos*", mas também em razão da

<sup>164</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 209. O Tribunal Penal Internacional – TPI, criado através do Tratado de Roma, embora não faça parte da ONU, com ela mantém relações de cooperação. Trata-se de uma instituição independente, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil através do Decreto nº 4.388/02.

<sup>165</sup> Ver item 1.2, neste capítulo.

<sup>166</sup> Ver item 1.3, neste capítulo.

necessidade de manutenção dos “*velhos direitos*”, igualmente custosos.<sup>167</sup> Aqui se aponta outra possibilidade de definição atual para o *direito financeiro*, como o *direito que regula o aspecto financeiro das políticas públicas voltadas ao cumprimento dos objetivos constitucionais*.

É nessa linha que surge na contemporaneidade a teoria da *Constituição Financeira*, que, nas palavras de Heleno Torres: “não é, de nenhum modo, uma teoria do poder financeiro estatal, mas uma teoria da submissão desse poder à Constituição e a todas as limitações que desta decorrem”.<sup>168</sup>

É claro que existem marchas e contramarchas no relato efetuado a partir dos documentos históricos supraindicados, como se pode ver na recente voga *neoliberal* pela qual passa o mundo, com maior restrição de direitos sociais e encolhimento de orçamentos – sem que tenha havido alguma substancial mudança nas grandes declarações de direitos até hoje vigentes.

O direito financeiro é tão antigo quanto o Estado. Para quem entende que o Estado surgiu apenas na modernidade, com o advento do Estado Moderno, ele terá essa mesma idade. Para quem vê o Estado como algo ancestral, que pode ser identificado desde a civilização egípcia, milhares de anos antes de Cristo, terá o direito financeiro a mesma idade.

53. A definição de direito financeiro que adoto é *ramo do Direito no qual se estuda como o Estado arrecada, reparte, gasta e se endivida, e como isso é organizado e controlado, visando a consecução dos objetivos constitucionais*.

Observe-se que nessa definição estão *funcionalmente* representados todos os principais institutos do direito financeiro, a Receita Pública, pelo vocábulo *arrecadação*; o Federalismo Fiscal, pela *repartição*; a Despesa Pública, pelo *gasto*; a Dívida ou o Crédito Público, a Despesa Pública, pelo *gasto*; a Dívida ou o Crédito Público, pelo *endividamento*; o Orçamento, através da expressão *organização*, o que inclui aspectos financeiros da eleição do legislador orçamentário; e o Controle e Fiscalização financeira e orçamentária, pelo vocábulo *controle*. Tudo isso com uma finalidade: a *concretização dos objetivos constitucionais*.

É claro que esse conceito poderá ser útil ou inútil, a depender das finalidades pretendidas, tal como ocorre com as classificações em geral, conforme aponta Genaro Carrió.<sup>169</sup>

Exatamente por esse motivo, é necessário analisar outras definições doutrinárias de direito financeiro que são de suma importância para a perfeita compreensão dos limites e finalidades dessa matéria.

54. Heleno Torres faz precisa distinção entre direito financeiro e finanças públicas, inclusive no que tange à autonomia didática e científica desse ramo do direito. E o classifica segundo a doutrina do direito financeiro em três diferentes escolas: a subjetiva, a objetiva e a funcional.<sup>170</sup>

<sup>167</sup> Ver item 1.4, neste capítulo.

<sup>168</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro – Teoria da Constituição financeira*. São Paulo: RT, 2014. p. 54.

<sup>169</sup> CARRÍO, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. p. 99.

<sup>170</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro – Teoria da Constituição financeira*. São Paulo: RT, 2014. p. 55.

- a) A *escola subjetivista* vê o direito financeiro “definido a partir da noção de fazenda pública”;
- b) A *escola objetivista*, vê o direito financeiro através da atividade financeira do Estado, pelo somatório de suas receitas e despesas; leia-se, pelo conjunto de direitos e obrigações envolvidos em seu estudo;
- c) Já a *escola funcionalista* busca integrar os dois aspectos acima, considerado o objeto do direito financeiro “o conjunto integrado de atividades da fazenda pública, segundo as receitas e despesas necessárias ao cumprimento de suas funções constitucionais”.

Segundo Heleno Torres, a escola funcional tem sido a de maior aceitação teórica e prática nos estudos mais recentes, e declara-se adepto de tal escola.<sup>171</sup>

A definição de direito financeiro ora adotada é igualmente funcionalista, pois integra a receita e a despesa públicas, objetivando atingir o conjunto dos objetivos constitucionais, não só pelo aspecto *procedimentalista*, mas também pelo âmbito *substancialista*.

55. Outra forma de classificar a doutrina jusfinancista é utilizando a dicotomia entre *procedimentalistas* e *substancialistas*.

Entende-se por *procedimentalistas* aqueles autores que veem o direito financeiro apenas como um meio de obtenção de receitas e realização de gastos, seja pela técnica “A” ou através do instituto “B”. Para tais autores, o direito financeiro não tem conteúdo *axiológico*, ou seja, não tem nenhum *valor* em si mesmo; e nenhuma perspectiva *teleológica*, isto é, finalística. Para esses autores o direito financeiro é uma disciplina jurídica que meramente estuda as contas públicas, sem *valores* a serem protegidos e nenhuma *finalidade* a ser perseguida.

Por contraponto, os *substancialistas* agregam ao direito financeiro aspectos *axiológicos* e *teleológicos*, indicando que existem *valores* e *finalidades* a serem perseguidas pelo governo, segundo parâmetros estabelecidos na Constituição que rege cada Estado. Parodiando a máxima de Maquiavel, o direito financeiro não é apenas um *instrumento* que justifica *qualquer finalidade*; ele deve ser estudado como um instrumento que busque atingir *determinada finalidade* e que tenha *conteúdo específico*. No Brasil, essa *finalidade* e esse *conteúdo* constam dos *fundamentos* (art. 1º) e dos *objetivos fundamentais* (art. 3º) da Constituição, conforme será exposto.

56. Sem nenhum intuito de esgotar a matéria, e observando apenas a doutrina nacional, pode-se considerar *substancialista* a definição adotada por Heleno Torres, ao longo de sua obra, que vincula a atividade financeira do Estado ao cumprimento dos objetivos e valores constitucionais.<sup>172</sup>

A definição adotada nesta obra para o direito financeiro é igualmente *substancialista*, pois agrega ao *modus operandi* financeiro a busca dos *objetivos constitucionais*.

É necessário, contudo, ter cautela nessa análise, pois pode ocorrer que o discurso dos autores não seja diretamente *procedimentalista*, mas tenha sido feito apenas um

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>172</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da Constituição financeira. São Paulo: RT, 2014.

recorte epistemológico em sua exposição, limitando a definição adotada ao estrito âmbito financeiro, mas, nem por isso, deixando de vinculá-lo a finalidades e valores. Vê-se isso em Regis de Oliveira, que define o direito financeiro como “o ramo do direito público que disciplina a atividade financeira do Estado”,<sup>173</sup> para, em outro trecho, mencionar que “está no conteúdo do direito financeiro a possibilidade de tratar a política fiscal, isto é, utilizar os conceitos e conteúdos econômicos para estabelecer o desenvolvimento do país”, arrematando: “o ordenamento normativo traça os fins; o direito financeiro busca os meios para dar condições a que eles sejam satisfeitos”.<sup>174</sup>

São também *substancialistas* as definições de Ricardo Lobo Torres,<sup>175</sup> Marcus Abraham<sup>176</sup> e de Roberto Wagner Lima Nogueira.<sup>177</sup> E nem se diga que isso é uma tendência moderna, pois autores dos anos 20 do século passado, como Dídimo Agapito da Veiga<sup>178</sup> e João Pedro da Veiga Filho<sup>179</sup> já adotavam essa linha de análise na definição do direito financeiro.

*Procedimentalista* é a definição de Geraldo Ataliba, para quem “direito financeiro objetivo é o conjunto de normas jurídicas que rege a atividade financeira do Estado.

<sup>173</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 183. Ver também: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Direito financeiro - Conceito, autonomia e fontes*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Org.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 9-29.

<sup>174</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 157.

<sup>175</sup> “O direito financeiro, como sistema objetivo, é o conjunto de normas e princípios que regulam a atividade financeira. Incumbe-lhe disciplinar a constituição e gestão da Fazenda Pública, estabelecendo as regras e procedimentos para a obtenção de receita pública e a realização dos gastos necessários à consecução dos objetivos do Estado” (TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 12-13).

<sup>176</sup> “O direito financeiro como ordenamento é um sistema normativo objetivo (pautado em regras positivadas), deontico (indicando como devem ser as atividades financeiras) e axiológico (pautado nos valores do Estado Democrático de Direito). É no seu conjunto de normas que encontramos as regras e os princípios para a realização da receita pública, sua gestão e a despesa pública. Mas, como ciência, é o ramo do Direito que vai buscar na justiça, na ética e na moral o fundamento valorativo para a criação e interpretação de suas normas. Assim, é no atendimento das necessidades públicas que encontramos a origem das normas financeiras” (ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 30).

<sup>177</sup> “O direito financeiro é ontologicamente tridimensional, ou seja, é uma integração normativa de fatos segundo valores, que visam ordenar e regular a atividade financeira, dispendo sobre regras para a gestão da Fazenda Pública, observando-se no planejamento do binômio receita e gasto público, em uma perspectiva ética de responsabilidade fiscal, na aceitação de que os recursos são finitos e os gastos devem ser priorizados, tudo em nome dos objetivos constitucionais a serem atingidos pelo Estado Democrático e Social Fiscal brasileiro” (NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. *Direito financeiro e justiça tributária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 11).

<sup>178</sup> “Quando o Estado objectiva a sua vontade na regência de sua economia, emite regras, preceitos que formam a matéria do direito financeiro. Como admitir esta construção a não ser por um processo de desagregação dos conceitos que dominam a Economia, propriamente do Estado, dos princípios que regem a especialização dessa economia na figura da receita, da despesa e da administração no proposito de manter e intensificar a vida do Estado?” (VEIGA, Dídimo Agapito da. *Ensaio de ciencia das finanças e de economia publica*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1927. p. 26).

<sup>179</sup> “O Direito financeiro, também chamado financeiro ou fiscal, é o complexo das leis segundo as quaes são reguladas as finanças do Estado. Muito se distingue da ciencia das finanças, a qual é essencialmente theorica ou especulativa e estuda os princípios geraes, as condições de uma boa organização financeira. O direito financeiro tem por objetivo a aplicação d’esses princípios, a parte pratica da ciencia, os direitos e deveres que nascem das relações creadas pela actividade financeira. O Direito financeiro comprehende todas as regras, por que se deve dirigir a administração geral da fazenda nacional no que é relativo á despesa, receita, orçamento e credito publico; á arrecadação, fiscalização e distribuição das rendas publicas; ao desempenho das attribuições dos encarregados da guarda e aplicação dos dinheiros nacionaes; á tomada de suas contas; e á maneira de se lhes fazer effectiva a responsabilidade” (VEIGA FILHO, João Pedro da. *Manual da ciencia das finanças*. São Paulo: Monteiro Lobato & C, 1928. p. 21).

Ciência do direito financeiro é o ramo da ciência jurídica que estuda (que tem por objeto) o direito financeiro objetivo".<sup>180</sup> O mesmo sentido se verifica em Geraldo Vidigal, para quem "cabe definir o direito financeiro como o ramo do Direito Público Interno que disciplina a utilização dos instrumentos de troca, no âmbito do Estado".<sup>181</sup>

São também procedimentalistas as definições de João Martins de Oliveira,<sup>182</sup> Alberto Deodato,<sup>183</sup> José Paciulli<sup>184</sup> e Kiyoshi Harada.<sup>185</sup>

57. Foram poucos os Professores Titulares de direito financeiro na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Segundo Armando Marcondes Machado Júnior,<sup>186</sup> na cadeira de *Ciência das Finanças* o 1º Professor Titular foi Theotônio Monteiro de Barros, que a assumiu em 1941 e saiu por aposentadoria em 1971. Nesse ínterim, a disciplina mudou de nome e enfoque, passando a ser denominada direito financeiro. Escreveu um livro intitulado *Ciências das finanças*,<sup>187</sup> no qual assevera que:

A ciência que estuda as relações causais, ou melhor, as leis que regulam a atividade do Estado para obter e aplicar recursos materiais destinados à realização dos seus fins é a Ciência das Finanças.

<sup>180</sup> ATALIBA, Geraldo. *Apontamentos de ciência das finanças, direito financeiro e tributário*. São Paulo: RT, 1969. p. 34.

<sup>181</sup> VIDIGAL, Geraldo. *Fundamentos do direito financeiro*. São Paulo: RT, 1973. p. 59.

<sup>182</sup> "A atividade financeira pode ser estudada sob dois aspectos: material e técnico, formal e jurídico. No primeiro aspecto, constitui objeto da ciência das finanças, enquanto que o direito financeiro se incumbem do estudo dos fenômenos econômicos públicos sob aspecto formal e jurídico. A ciência das finanças faz as investigações sobre o fenômeno econômico como fonte de recursos destinados a solver as despesas públicas. Baseado em tais investigações, o direito financeiro constrói as normas das atividades da administração de modo que sejam apurados recursos suficientes para as despesas públicas, que são previamente estabelecidas, orientando-se as exigências às fontes de tais recursos, no sentido de evitar perturbações às atividades particulares, as quais constituem a base da riqueza privada. Todavia, há momentos em que a finalidade primordial das leis de finanças é afastada em benefício do interesse social. Direito financeiro, ou fazendário, é o conjunto de normas que presidem a formação, desenvolvimento e aplicação da receita e a despesa do Estado" (OLIVEIRA, João Martins de. *Direito fiscal*. (Estudos doutrinários e anotações ao Decreto-lei nº 960/1938). Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1943. p. 14).

<sup>183</sup> "Todos os fatos observados pela Ciência das Finanças e por ela estudados se concretizam na vida do Estado em atos, leis, decretos, regulamentos, portaria, normas, se maior ou menor amplitude, emanadas do poder competente. Todas essas normas constituem o que se chama de direito financeiro, Direito Fiscal ou Direito Tributário. É o tratado sistemático e científico da constituição financeira do Estado. Em resumo: o direito financeiro é genérico. É o ordenamento jurídico total das atividades financeiras do Estado. Receita, despesa, orçamento e crédito público. O tributário estuda a receita. O Fiscal, a organização, poderes e funções das autoridades que se encarregam da receita. São, portanto, os dois últimos capítulos ou espécies do direito financeiro" (DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 15-16).

<sup>184</sup> "Podemos dizer que a Ciência das Finanças é uma ciência pura, especulativa. O direito financeiro traduz os fatos observados por ela em norma jurídica perfeita, com a obrigatoriedade do seu atendimento" (PACIULLI, José. *Direito financeiro*. 3. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977. p. 18).

<sup>185</sup> "Podemos dizer que o direito financeiro é o ramo do Direito Público que estuda a atividade financeira do Estado sob o ponto de vista jurídico. Seu objeto material é o mesmo da Ciência das Finanças, ou seja, a atividade financeira do Estado que se desdobra em receita, despesa, orçamento e crédito público. Enquanto esta estuda esses desdobramentos sob o ponto de vista especulativo, o direito financeiro disciplina normativamente toda a atividade financeira do Estado, compreendendo todos os aspectos em que se desdobra" (HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 17).

<sup>186</sup> Foi adotado o parâmetro estabelecido por Armando Marcondes Machado Júnior, todavia, verifica-se que outros docentes publicaram livros identificando-se como professores catedráticos da disciplina *Ciência das Finanças* na referida Faculdade, como João Pedro da Veiga Filho (*Manual da ciência das finanças*. 4. ed. São Paulo: Monteiro Lobato, 1923). MACHADO JÚNIOR, Armando Marcondes. *Catedras e catedráticos: curso de bacharelado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - 1827-2009*. São Paulo: Mageart, 2010.

<sup>187</sup> BARROS, Theotônio Monteiro de. *Ciência das finanças*. São Paulo: Centro Acadêmico IX de agosto, s/d. p. 34-35.

A nós, compete, portanto, nesta Cadeira, estudar todo o conjunto de fenômenos que nascem como consequência da atividade exercida pelos órgãos especiais do Estado, atividade que se destina a obter e a aplicar recursos materiais para a realização dos fins do Estado. Temos que estudar esses fenômenos obtidos, e então se desenha a imagem primeira da receita pública, seja sob o ponto de vista dos recursos aplicados – e então surge uma noção, ainda em esboço, da despesa pública.

Nesse ínterim, uma segunda cadeira de Professor Titular de direito financeiro foi criada e ocupada entre 1965 e 1969 por Ruy Barbosa Nogueira, que posteriormente foi transformada em Direito Tributário, e por ele assumida. Enquanto lente de direito financeiro, publicou a obra *Direito financeiro – Curso de direito tributário*,<sup>188</sup> afirmando, na linha *procedimentalista*:

O direito financeiro além de princípios próprios, estuda e se encarrega de aplicar normativamente muitos princípios teoricamente elaborados pela Ciência das Finanças. Enquanto a Ciência das Finanças é uma ciência pura, especulativa, o direito financeiro é uma ciência jurídica que disciplinando normativamente toda a atividade financeira do Estado, visa sobretudo a uma aplicação ou prática.

Em 1972 assumiu a cátedra de direito financeiro o Professor Titular Antônio Roberto Sampaio Dória, que a ocupou até 1991, quando faleceu. Escreveu várias obras, dentre elas, *Discriminação de rendas tributárias*<sup>189</sup> e *Princípios constitucionais tributários e a cláusula due process of law*,<sup>190</sup> da qual se destaca o seguinte trecho, com nítido enfoque financeiro:

De tudo quanto se disse a respeito do fundamento dos tributos, infere-se, categoricamente, que sua receita deve ser empregada na consecução de fins públicos, e, pois, de interesse coletivo.

Embora classificada por vezes como confisco, estamos em que a destinação de ingressos fiscais no interesse particular melhor se definiria como frustração da *causa primeira* dos tributos. Causa em seu significado ético-político, pela qual o Estado é obrigado a reaplicar em favor de toda a comunidade os recursos que nela indistintamente angariou.

Em 1994 Regis Fernandes de Oliveira assumiu o cargo de Professor Titular de direito financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, cadeira que ocupou até 2014, quando se aposentou. Várias são suas obras sobre a matéria, muitas das quais vastamente utilizadas neste trabalho. Dentre seus livros mais destacados está o *Curso de direito financeiro*,<sup>191</sup> e o mais recente *Indagação sobre os limites da ação do Estado*.<sup>192</sup>

Em 2014, Heleno Taveira Torres assumiu como Professor Titular de direito financeiro outra cátedra que havia sido criada por provimento inicial. Seu livro principal nessa

<sup>188</sup> NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Direito financeiro – Curso de direito tributário*. 3. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1971. p. 21-22.

<sup>189</sup> DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Discriminação de rendas tributárias*. São Paulo: José Bushatsky, 1972.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>191</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.

<sup>192</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Indagação sobre os limites da ação do Estado*. São Paulo: RT, 2016.

área do conhecimento é *Direito constitucional financeiro – Teoria da Constituição financeira*,<sup>193</sup> também muito utilizado nesta obra.

## 1.6 O direito financeiro como instrumento de estudo sobre república

58. O direito financeiro é uma das áreas do conhecimento humano mais adequada para os estudos acerca da república, pois é nela que o Estado estrutura e o governo efetua a arrecadação e realiza a despesa pública, operações que permitirão constatar como se desenvolve a atuação governamental.

*O ponto central é saber de quem se arrecada, com quem se gasta e quem comanda esse processo.*

Observe-se que isso está na raiz da definição supraexposta que tenho do direito financeiro como *ramo do Direito no qual se estuda como o Estado arrecada, reparte, gasta e se endivida, e como isso é organizado e controlado, visando a consecução dos objetivos constitucionais.*

Para o direito financeiro não basta a declaração política, própria do constitucionalismo. É necessário que haja efetiva construção de um modelo jusfinanceiro que implemente o modelo republicano adotado por cada país. Será o direito financeiro que identificará se a declaração política está sendo ou não utilizada como simples retórica, pois permitirá identificar, em concreto, quem paga pelas prestações sociais e quem delas é beneficiário.<sup>194</sup>

Esse é o âmbito de estudo do direito financeiro, que o caracteriza como o *locus* mais adequado para análise da república em uma dada sociedade.

Observe-se que a democracia, isoladamente considerada, não permite tal tipo de construção, pois pode ocorrer que haja a deliberação da maioria pobre em prol dos interesses da minoria rica, por várias razões, que desde Aristóteles são analisadas,<sup>195</sup> como na transformação da *democracia* em *demagogia*, e que se tornam ainda mais destacadas na sociedade atual, em que os meios de comunicação de massa são dominados por uma ínfima parcela da sociedade, influenciando fortemente na formação da opinião pública e nas decisões financeiras dos governos – sendo que esse fato não ocorre apenas no Brasil.<sup>196</sup>

Além disso, a forma de estruturação da representação parlamentar nos leva necessariamente a perquirir sobre a estruturação dos partidos políticos, pois são eles que fornecem à população – aos seus representados –, o “cardápio de candidatos” a serem escolhidos nas eleições, os quais são financiados pelas regras do que se passa a denominar *direito financeiro eleitoral*.<sup>197</sup> Assim, antes mesmo do exercício do voto pela população, os partidos políticos, *interna corporis*, determinam quem *pode ou não ser eleito*. E isso é um fator determinante para a compreensão desses modelos de sociedade, *oligárquico* ou *republicano*, que se pretende construir. Se os partidos só oferecem alternativas oligárquicas, financiados por regras oligárquicas, como se construirá um modelo republicano, mesmo exercendo a democracia pelo voto? Não se deve esquecer que o Direito é construído a partir da sociedade, que determinará e controlará essa dinâmica.

<sup>193</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro – Teoria da Constituição financeira*. São Paulo: RT, 2014.

<sup>194</sup> Ver item 3.6, no capítulo 3.

<sup>195</sup> Conforme exposto no item 2.1.1, capítulo 2.

<sup>196</sup> Ver itens 4.6.3 e 4.7.4, no capítulo 4.

<sup>197</sup> Exposto no item 3.2, no capítulo 3.

Isso é de suma importância, pois do Poder Legislativo e do Poder Executivo advirá o princípio da legalidade, que cumpre papel relevantíssimo no âmbito orçamentário.

É necessário que seja construído um efetivo Estado Democrático e Republicano de Direito,<sup>198</sup> para que os governos atuem em prol do bem comum, e que a vontade da maioria seja efetivamente expressada com plena liberdade.

Democracia, entendida como o exercício do direito de voto, é algo insuficiente para determinar os rumos de uma sociedade; é necessário que o Direito ordene esse processo em prol do atingimento dos *objetivos fundamentais* estabelecidos na Constituição de cada país.

Dá a importância da análise jusfinanceira, em especial do orçamento, pois observando o que nele consta é que se verificarão os verdadeiros centros de poder de uma sociedade. Saber quem paga e quem recebe as prestações civilizacionais estabelecidas pelos governos permitirá descobrir se a democracia possibilita que se implemente a república naquele país.

Esses aspectos serão abordados ao longo dos próximos capítulos.

<sup>198</sup> Conforme exposto no item 2.3, capítulo 2.