



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 2

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Vidal Serrano Nunes Júnior

Maurício Zockun

Carolina Zancaner Zockun

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL | ISBN 978-85-60453-37-5

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico)

: direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web (10 tomos)

Bibliografia.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

PRINCÍPIO REPUBLICANO

Roque Antonio Carrazza

INTRODUÇÃO

Neste verbete procuraremos demonstrar não só a pujança do “princípio republicano” e sua condição de *cláusula pétrea*, como suas repercussões em vários setores do direito, mormente no tributário.

Anotamos, de logo, que o trabalho será desenvolvido exclusivamente no plano técnico-jurídico e, nessa medida, limitar-se-á a fazer a exegese de aspectos relevantes de nosso direito positivo.

Também nos permitimos observar que, ao invés de buscarmos conceitos nebulosos, percorreremos, o quanto possível, as sendas da simplicidade.¹ Isto evidentemente não acarretará o abandono da correção teórica das proposições apresentadas, mas revelará nosso propósito de dizer coisas importantes, de maneira clara e objetiva.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. A supremacia da Constituição Federal e a pujança dos princípios constitucionais	3
2. Princípio Republicano. Noções preliminares.....	7
3. Conceito de República. Seus elementos	7
4. A relevância jurídica do princípio republicano.....	22
5. Proibição de vantagens tributárias fundadas em privilégios.....	24
6. O princípio republicano e a igualdade tributária.....	27
7. O princípio republicano e a competência tributária	33
8. O princípio republicano e a capacidade contributiva.....	35

¹ É o caso de aqui parafrasearmos Paul Bruton; *verbis*: “Não tenho a paciência de continuar sempre dizendo a alguém numa centena de páginas o que poderia ser dito em apenas uma” (*Ideias em perspectiva*, p. 13).

9. Outras implicações do princípio republicano.....	38
Referências bibliográficas	42

I. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PUJANÇA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

I- O ordenamento jurídico é formado por um conjunto de normas, estruturadas de forma hierarquizada. A Constituição ocupa, neste conjunto, o patamar mais elevado, dando *fundamento de validade* às demais normas, pois ela “representa o escalão de Direito positivo mais elevado”.²

No mesmo sentido, a lição de Celso Ribeiro Bastos; *verbis*:

“...as normas componentes de um ordenamento jurídico encontram-se dispostas segundo uma hierarquia e formando uma espécie de pirâmide, sendo que a Constituição ocupa o ponto mais alto, o ápice da pirâmide legal, fazendo com que todas as demais normas que lhe vêm abaixo a ela se encontrem subordinadas”.³

Assim, a Constituição, máxime num Estado Democrático de Direito como o nosso, é a lei suprema, que submete todos os cidadãos e os próprios Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Qualquer norma jurídica só será considerada válida se com ela estiver em harmonia.

De fato, nas Constituições rígidas, como a brasileira, as normas constitucionais legitimam toda a ordem jurídica. As leis, os atos administrativos, as sentenças, valem, em última análise, enquanto desdobram mandamentos constitucionais.

Ademais, as normas constitucionais, além de ocuparem o ponto mais elevado da “*pirâmide jurídica*”, caracterizam-se pela imperatividade de seus comandos, que obrigam não só as pessoas (físicas ou jurídicas, nacionais ou internacionais), como o próprio Estado, no Brasil representado pelos entes políticos (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal).

² Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 240.

³ Bastos, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, p. 44.

II- O que estamos procurando ressaltar é que a Constituição não é um mero repositório de recomendações, a serem ou não atendidas, mas um conjunto de normas supremas que devem ser incondicionalmente observadas, inclusive pelo legislador infraconstitucional, aí compreendido o *constituente derivado*.⁴

É por este motivo que dizemos que a Constituição é a lei fundamental do Estado, sendo superior a todas as suas demais manifestações normativas.⁵

Para Gomes Canotilho a superioridade hierárquica da Constituição revela-se em três perspectivas; a saber:

“(1) as normas do direito constitucional constituem uma ‘lex superior’ que recolhe o fundamento de validade em si própria (‘autoprímazia normativa’); (2) as normas de direito constitucional são ‘normas de normas’ (‘norma normarum’), afirmando-se como fontes de produção jurídica de outras normas (normas legais, normas regulamentares, normas estatutárias, etc.); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes políticos com a constituição”.⁶

Em suma, as normas jurídicas mais importantes encontram-se na Constituição. É ela que indica quem detém os poderes estatais, quais são estes poderes, como devem ser exercidos e quais os direitos e garantias que as pessoas têm em relação a eles. Além disso, revela o modo de ser do Estado, dando respaldo de validade a todas as suas leis,

⁴ Anotamos que a Constituição brasileira possui alto grau de estabilidade ou, se quisermos, de permanência no tempo, com o que aumenta a segurança jurídica das pessoas, o que não significa que seja imutável. De fato, ela é um organismo sempre em movimento, submetido à dinâmica da realidade, com o que é passível de reforma, mediante modificações pontuais, que atendam às trepidações da vida e da *praxis*.

Nosso constituinte de 1988 previu, em seu art. 60, um processo legislativo especial e mais dificultoso que o ordinário para a alteração de dispositivos da Carta Suprema: o processo de edição de emendas constitucionais. Tal processo, no entanto, não autoriza a violação de seus valores e princípios (“*cláusulas pétreas*”), entre os quais, os que veiculam direitos fundamentais.

Assim, é inadmissível, no sistema brasileiro, mutação em detrimento de direitos fundamentais.

Vai daí, que uma emenda constitucional poderá ser expungida do ordenamento jurídico por meio dos mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado). Nesse sentido, já decidiu o STF: “Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, do poder constituinte derivado, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (CF, art. 102, I, ‘a’)” (*Revista de direito administrativo*, vol. 191, p. 214).

⁵ O Supremo Tribunal Federal encampou a tese da supremacia da Constituição; *verbis*: “A superioridade normativa da Constituição traz, ínsita, em sua noção conceitual, a ideia de um estatuto fundamental, de uma ‘fundamental law’, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado” (STF, RTJ 140/954, RE 107.869, Rel. Min. Célio Borja).

⁶ GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional*, p. 141 (grifamos).

decretos, portarias, atos administrativos e, num certo sentido, às próprias decisões judiciais.

Mas, mesmo na Constituição, existem normas mais importantes e normas menos importantes. As mais importantes são as que veiculam *princípios*, verdadeiras vigas-mestras do ordenamento jurídico.

III- Deveras, as normas constitucionais, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não possuem a mesma importância, já que, algumas, veiculam simples *regras* ao passo que, outras, verdadeiros *princípios*.

Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Efetivamente, a Constituição não é um mero ajuntamento de preceptivos, cada qual girando em sua estreita órbita, sem sofrer nenhuma atração dos demais. Pelo contrário, eles se articulam em feixes orgânicos, em blocos unitários de sentido, que seguem as diretrizes dos princípios. Estes devem, assim, ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper.

Temos para nós que princípio constitucional é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

Destarte, o princípio constitucional, seja expresso, seja implícito,⁷ influi na interpretação e na boa aplicação até dos mandamentos constitucionais. Deveras, se um mandamento constitucional tiver pluralidade de sentidos ele deverá ser interpretado e aplicado em sintonia com o princípio constitucional que lhe for mais próximo.

IV- Pois bem, se até os mandamentos constitucionais sofrem a influência dos princípios constitucionais, por muito maior razão (argumento *a fortiori*) os contidos nas

⁷ Por *implícito*, queremos apenas significar que ele não se assenta em um único enunciado linguístico, mas em vários, que, tomados em conjunto, formam o texto jurídico, este de existência imprescindível.

De fato, há princípios constitucionais que não se encontram positivados no texto constitucional, mas são inerentes ao sistema e ao espírito da Constituição. A respeito, escrevemos: “Não importa se o princípio é implícito ou explícito, mas, sim, se existe ou não existe. Se existe, o jurista, com o instrumental teórico que a Ciência do Direito coloca à sua disposição, tem condições de discerni-lo. De ressaltar, com Souto Maior Borges, que o princípio explícito não é necessariamente mais importante que o princípio implícito. Tudo vai depender do âmbito de abrangência de um e de outro, e não do fato de um estar melhor ou pior desvendado no texto jurídico” (CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*, pp. 49-50).

leis, decretos, portarias etc., que, evidentemente, só poderão irradiar efeitos enquanto não os contrariarem, quer na letra, quer no espírito.

Compartilhando estas ideias, Paulo Bonavides, em seu festejado *Curso de direito constitucional*, chega a falar na existência, em nosso ordenamento pátrio, de um verdadeiro *Estado principiológico*.⁸

Daí Celso Antônio Bandeira de Mello declarar, em frase que a doutrina não se cansa de repetir, que “os princípios constitucionais são vetores para soluções interpretativas”.⁹

V- Em função disto tudo, sentimo-nos confortáveis em proclamar que, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que seja (ou aparente ser) deve-se, preliminarmente, buscar as culminâncias dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção apontam. Nenhum ato normativo (lei, decreto, portaria etc.) poderá prevalecer se entrar em testilhas com um princípio constitucional.

Assim, os princípios constitucionais exercem uma função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a edição e a interpretação das normas jurídicas em geral, inclusive as de natureza constitucional.

Em suma, os *princípios* são normas qualificadas, que dão coesão e estrutura ao sistema jurídico, exibindo excepcional valor aglutinante. Indicam como devem ser criadas e aplicadas as demais normas jurídicas.

VI- Interessante notar, com Jesus Leguina Villa, que, entre princípios e regras constitucionais “não há diferença de natureza, senão de estrutura e de função; ambos os preceitos fazem parte do ordenamento jurídico e são, por isto, em igual medida, Direito objetivo”.¹⁰

Embora os princípios e as regras constitucionais tenham a mesma estrutura lógica, aqueles têm maior pujança axiológica do que estas. São, pois, normas qualificadas, que ocupam posição de destaque no mundo jurídico, orientando e condicionando a aplicação de todas as demais normas.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, pp. 281 e ss.

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 409.

¹⁰ VILLA, Jesus Leguina. *Principios generales del derecho y Constitución. Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. V, pp. 3016 (traduzimos).

Em resumo, até as normas constitucionais devem ser interpretadas e aplicadas do modo que dê maior eficácia aos princípios constitucionais.

Pois bem. Entre os princípios constitucionais merecem especial atenção o princípio republicano.

2. PRINCÍPIO REPUBLICANO. NOÇÕES PRELIMINARES

Consta do art. 1º da CF que o Brasil é uma República.¹¹ As verdadeiras dimensões deste asserto devem ser buscadas, a nosso ver, não na História dos Povos (v.g., o romano), nem no Direito do estrangeiro (e.g., o Norte-Americano), mas em nossa própria Carta Magna. É ela – e só ela – que traça o perfil e as peculiaridades da República Brasileira.

De fato, juridicamente, eventuais semelhanças entre nosso modelo republicano e o de outros Países não acarretam consequências mais expressivas. Se presentes (o que só o estudo do Direito Comparado irá nos revelar), podem, quando muito, ilustrar o pensamento do expositor, além de abrir-lhe os tesouros da doutrina alienígena. Mesmo neste caso, porém, elas devem ser encaradas com reserva e espírito crítico, pois que se referem a outro sistema normativo que, seguramente, nunca coincidirá, *in totum*, com o nosso.

O que podemos dizer, em termos genéricos, é que, numa República, o Estado, longe de ser o senhor dos cidadãos, é o protetor supremo de seus interesses materiais e morais. Sua existência não representa um risco para as pessoas, mas um verdadeiro penhor de suas liberdades.

Vejamos, agora, o que é *República*.

3. CONCEITO DE REPÚBLICA. SEUS ELEMENTOS

República é o tipo de governo, fundado na igualdade formal das pessoas, em que os detentores do poder político exercem-no em caráter eletivo, representativo (de regra),

¹¹ CF, art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político”.

transitório e com responsabilidade.

Analisemos, com alguma detença, os elementos desta definição.

a) *É o tipo de governo*: enquanto Federação é forma de Estado, República é forma de Governo. Ao lado da Monarquia, da Ditadura etc., a República é um dos meios que o Homem concebeu para governar os povos. Teoricamente, não é melhor nem pior que os demais regimes políticos, embora corresponda, ao que tudo indica, à vontade da maioria dos seres humanos, que almejam ser “donos da coisa pública”. Em termos estatísticos, pelo menos, há, no mundo, mais “Repúblicas” (ainda que apenas no “rótulo”) que, por exemplo, Monarquias. O Brasil, desde 1889, é uma República.

De um modo geral, os poderes supremos são conferidos, nas Monarquias, a uma única pessoa, que age em nome próprio, e, nas Repúblicas, a uma coletividade de pessoas ou a seus representantes jurídicos.¹²

Aliás, como observava Soriano, “(...) as diferenças de formas de governo procedem todas do maior ou menor grau de participação do povo no exercício da soberania e na gestão dos negócios públicos”.¹³

b) *Fundado na igualdade formal das pessoas*: numa verdadeira República não pode haver distinções entre nobres e plebeus, entre grandes e pequenos, entre poderosos e humildes. É que, juridicamente, nela não existem classes dominantes, nem classes dominadas. Assim, os títulos nobiliárquicos desaparecem e, com eles, os tribunais de exceção. Todos são *cidadãos*; não *súditos*.¹⁴

De fato, a noção de República não se coaduna com os privilégios de nascimento e os foros de nobreza, nem, muito menos, aceita a diversidade de leis aplicáveis a casos substancialmente iguais, as jurisdições especiais, as isenções de tributos comuns, que beneficiem grupos sociais ou indivíduos, sem aquela “*correlação lógica* entre a peculiaridade diferencial acolhida (...) e a desigualdade de tratamento em função dela conferida”, de que nos fala Celso Antônio Bandeira de Mello.¹⁵

¹² As Monarquias, embora quase sempre sejam hereditárias, podem também ser eletivas. Não é isto que as distingue das Repúblicas, mas a circunstância de que, nestas últimas, ao contrário daquelas, o poder pertence a todo o povo e é exercido por quem juridicamente o representa.

¹³ SOUZA, José Soriano de. *Princípios gerais de direito público e constitucional*, p. 113.

¹⁴ A Constituição brasileira de 24.02.1891 fixou, com rara felicidade, esta diretriz, ao estabelecer, em seu art. 72, § 2º: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 17.

Aceitando que todos os homens, indistintamente, possuem condições de pretender os mesmos direitos políticos, a República impõe o *princípio da igualdade*, como fulcro da organização política. E o princípio da igualdade, como é pacífico, tem um conteúdo prevalentemente negativo: a abolição e o afastamento dos privilégios. Evidentemente, esta igualdade é *formal*, e não substancial.¹⁶

Portanto, numa República todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de condições sociais e pessoais.

Notável a forma pela qual Geraldo Ataliba captou este problema:

“Não teria sentido que os cidadãos se reunissem *em república*, erigissem um estado, outorgassem a si mesmos uma constituição, em termos republicanos, para consagrar instituições que tolerassem ou permitissem, seja de modo direto, seja indireto, a violação da igualdade fundamental, que foi o próprio postulado básico, condicional, da ereção do regime. Que dessem ao estado – que criaram em rigorosa isonomia cidadã – poderes para serem usados criando privilégios, engendrando desigualações, favorecendo grupos ou pessoas, ou atuando em detrimento de quem quer que seja. *A res publica* é de todos e para todos. Os poderes que de todos recebe devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. (...).

A isonomia impõe-se no sistema de direitos, diante das oportunidades que o Estado oferece, seja perante o gozo dos seus serviços, seja no uso dos seus bens, seja em relação ao poder de polícia, seja à vista de outras manifestações administrativas, ou de encargos que o Estado pode exigir aos cidadãos, como o poder de expropriar, de requisitar etc., seja relativamente às manifestações tributárias, disciplinares ou outras.”¹⁷

Não sobeja repetir, portanto, que a República tem como lábaro irrefragável a exclusão do arbítrio no exercício do poder.

c) *Em que os detentores do poder político*: são detentores do poder político, sempre *secundum constitutionem* e *em nome do povo*, os legisladores (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores) e os

¹⁶. Por não entender isso, Anatole France sarcasticamente dizia que a igualdade significa que tanto o rico como o pobre podem ter casa de campo ou dormir debaixo da ponte.

¹⁷ ATALIBA, Geraldo. *Instituições de direito público e república*, pp. 175-176.

membros eleitos do Poder Executivo (Presidente e Vice-Presidente da República, Governadores e Vice-Governadores de Estados, Governador e Vice-Governador do Distrito Federal e Prefeitos e Vice-Prefeitos de Municípios).

Ressaltamos que, em caráter originário, o povo (isto é, o conjunto de pessoas físicas que possuem atributos de cidadania) é o verdadeiro detentor do poder político. Noutras palavras, todos os poderes têm sua origem no povo.

A origem popular do poder está proclamada no parágrafo único do art. 1º da CF, que cria, entre nós, a chamada “democracia representativa” (“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”). Não nos esqueçamos de que, agora, em alguns casos, pode haver, como veremos logo adiante, *práticas diretas de democracia*, quais o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Anda bem, pois, Gomes Canotilho quando sublinha que numa República de cunho liberal (é o caso da brasileira) “(...) todo o poder reside no povo, quer quanto à sua origem, quer quanto à titularidade e exercício”.¹⁸

Assim, em rigor, os legisladores e os membros eleitos do Poder Executivo só são detentores do poder político *em nome do povo, no exercício de um mandato*. É oportuno desde já esclarecermos que este poder político há de ser exercido em perfeita sintonia com a Constituição e as leis, sob pena de os infratores serem submetidos a sanções penais, civis, políticas e administrativas.

d) *Exercem-no em caráter eletivo*: na República Brasileira, pelo menos, os que desempenham funções representativas devem ser escolhidos pelo povo, por meio de sufrágios marcados pela lisura. Para que o princípio republicano não se desvirtue, é imprescindível que os detentores do poder político sejam designados, pelo povo, com mandato certo.

O que singulariza a forma republicana de governo é a eletividade, pelo povo, dos chefes do Executivo e dos membros do Poder Legislativo. Esta observação está calcada nas lições do grande Rui Barbosa, para quem:

“O que discrimina a *forma republicana*, com ou sem o epíteto adicional de *federativa*, não é a coexistência dos três poderes, indispensáveis *em todos os*

¹⁸ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional*, p. 120.

governos constitucionais, como a república ou a monarquia.

É, sim, a condição de que sobre existirem os três poderes constitucionais, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, *os dois primeiros derivem de eleição popular.*¹⁹

A noção de República faz surgir, naturalmente, a que lhe é correlata, qual seja, a da *soberania popular*. O poder já não se autojustifica, nem, muito menos, dimana da vontade de Deus, mas brota do povo e, no mais das vezes, em seu nome é exercido (art. 1º, parágrafo único, da CF).

Celso Antônio Bandeira de Mello exprimiu muito bem esta ideia, ao escrever:

“Portanto, o regramento jurídico não tem mais o caráter de preceitos impostos pelo *Príncipe*, por uma autoridade externa ou estranha aos destinatários das regras e por isso estabelecida como instrumento de seus próprios desígnios. Passa a ser, reversamente, uma disciplina produzida em atenção, no interesse, e com vistas a produzir vantagens para os administrados, já agora concebidos como senhores últimos da coisa pública, *res publica*. Em suma: o título competencial para produção do Direito muda fundamentalmente, pois seus produtores agem por ‘representação’”.²⁰

Na verdade, o povo, ao eleger seus governantes, participa, ainda que indiretamente, da vida e do governo do Estado. Tal participação pressupõe que: a) os cidadãos tenham o *direito de sufrágio*; b) haja real liberdade para os partidos políticos; e c) as eleições sejam marcadas pela lisura. A nova Carta procurou, da maneira melhor possível, garantir isto.

Enfim, também por causa das eleições, o ordenamento estatal tende a levar em conta as características, as necessidades e os desejos dos diversos segmentos da sociedade.

Em nossa República é inadmissível que o povo, em cujo nome o poder é exercido, possa ser lesado, até por meio de uma tributação voltada apenas para os interesses do Estado.

e) *Representativo (de regra)*: no Brasil, os que desempenham funções executivas ou legislativas representam o povo, do qual não passam de *mandatários*. Este juízo transparece cristalino já no precitado parágrafo único do art. 1º de nossa CF.

¹⁹ *Apud* DÓRIA, Antônio de Sampaio. *Princípios constitucionais*, p. 20 (os grifos estão no original; atualizamos a redação).

²⁰ Controle judicial dos atos administrativos. *Revista de direito público*, nº 65, p. 28.

Na clássica definição de Cícero, *Republica est res populi (De Republica)*. Neste regime político, os governantes não são *donos da coisa pública*, mas seus gestores.²¹ O próprio étimo da palavra “República” contém a ideia de gestão da coisa pública (coisa alheia, pois), que em nenhum momento deve ser perdida de vista.

E o mesmo era o pensamento de João Barbalho quando estadeava que regime republicano é aquele “em que o governo é exercido por mandatários, representantes escolhidos pelo povo soberano e em nome dele”.²²

O Governo deve, numa República, ser *representativo* de todos os segmentos do povo. E deve buscar, acima de tudo, seu bem-estar, conforme, aliás, a máxima da antiga Roma: *salus populi suprema lex esto* (“que o bem-estar do povo seja a lei suprema”).

Esta ideia foi endossada por Ronald Dworkin ao caracterizar o bom governo como sendo o que demonstra “igual consideração pelo destino de toda pessoa sobre a qual pretende ter domínio” e, ao mesmo tempo, respeita plenamente “a responsabilidade e o direito de toda pessoa de decidir por si mesma como fazer de sua vida algo valioso”.²³

Assim, não se compadece com a noção de República o favorecimento de apenas alguns setores da sociedade. Ao contrário, como o poder procede de todo o povo – já que, como prega Black, o governo republicano se baseia na igualdade política dos homens –, os agentes governamentais devem, *semper et ad semper*, zelar pelos interesses da coletividade, e não de pessoas ou classes dominantes. Isto vale especialmente para o Poder Legislativo, uma vez que o Executivo, em rigor, limita-se a aplicar a lei.

Sobre a correlação entre o princípio republicano e o Poder Legislativo, Thomas Cooley brindou-nos com luminoso comentário; *verbis*:

“Toda a corporação legislativa deve legislar tendo em vista o bem público, e

²¹ Até a *ação popular*, que qualquer cidadão pode propor, visando “a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (...)” (art. 5º, LXXIII, da CF), consoa com o postulado segundo o qual, sendo este País uma República, os bens públicos não pertencem a um grupo de ungidos ou de cabeças coroadas, mas a todo o povo. Assim, qualquer do povo, desde que esteja no gozo de seus direitos políticos, tem assegurada, pela própria Carta Magna, a faculdade de, por meio da ação popular: I – velar para que o patrimônio público ou o de entidade de que o Estado participe sejam bem administrados; e II – tornar efetiva a preservação da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. O cidadão tem iniciativa, pois, para pugnar pela anulação de qualquer ato governamental que considere detrimetoso a estes bens e valores, que, afinal de contas, existem para seu bem-estar. Os governantes não podem agir para si (*pro domo sua*), mas em nome e por conta do povo, a quem devem constante satisfação. São meros gestores da coisa pública.

²² BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira – Comentários*, p. 407.

²³ DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*, pp. 4-5.

não o proveito individual de quem quer que seja, e o ato deve ser inspirado pela luz dos princípios gerais que constituem o fundamento natural das instituições representativas. Aqui, entretanto, atingimos a esfera da discricção legislativa. O que for para o bem público, e é o que exigem os princípios em que se apoia o governo representativo, compete à legislatura o decidir, sob a responsabilidade dos seus membros para com os eleitores”.²⁴

Portanto, em face da instituição republicana, que se baseia na perfeita igualdade de direitos das pessoas, nossos governantes são comissionados para tratar não de negócios próprios, mas de outrem, ou seja, de todo o povo. São delegados do povo, ao qual devem servir. Podemos dizer, enfim, com o grande Rui Barbosa, que são do próprio povo os atos legítimos que os Poderes Legislativo e Executivo, em seu nome, praticam.

Conforme assinalamos no item precedente, o povo é a fonte do poder político. Daí podermos inferir, apoiados no magistério fecundo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que, em nossa República, “o povo é que é representado; não qualquer outra entidade, como a Nação ou Classe”.²⁵

Nestes termos, supomos oportuno registrar que a forma republicana de governo, sendo essencialmente representativa, contrapõe-se, por um lado, à *democracia plena* (como a que se praticou em algumas *Cidades-Estado* da antiga Grécia, dentre as quais merece menção a fabulosa Atenas),²⁶ em que todo o povo (ou, pelo menos, segmentos

²⁴ COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*, p. 117.

²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 51.

²⁶ Nas Repúblicas da Antiguidade, o poder político pertencia a poucos. A maioria das pessoas não participava dos negócios públicos. Mesmo nas Cidades-Estado gregas nunca existiu uma verdadeira democracia direta. Fustel de Coulanges (*A cidade antiga*) dá-nos conta de que, nelas, só uma elite governava de fato.

Na própria Atenas, para muitos o berço da democracia, a população livre, participante da administração dos negócios do Estado, na praça pública (*ágora*), nunca excedeu a um quinto da população. Estavam excluídos das assembleias populares os estrangeiros, as mulheres, os escravos, os menores etc.

Em Esparta a situação era ainda menos democrática. Ouçamos, a respeito, o erudito autor da clássica *A Cidade Antiga*: “Enfim, acima de tudo isso [*da plebe, dos escravos, dos estrangeiros*], levantava-se a aristocracia, composta de homens que se chamavam *Iguais, hómoioi*. Esses homens eram, com efeito, iguais entre si, mas muito superiores a todos os outros. O número dos membros dessa classe é-nos desconhecido; sabemos apenas que era muito restrito. Um dia, um de seus inimigos contou-os em praça pública, e não encontrou mais que sessenta no meio de uma multidão de quatro mil indivíduos. Somente estes iguais podiam tomar parte no governo da cidade. ‘Estar fora dessa classe’ – diz Xenofonte – ‘é ficar fora do corpo político’. Demóstenes diz que o homem que entra na classe dos iguais somente por isso se torna ‘um dos senhores do governo’” (*Idem*, pp. 141-142 – esclarecemos no colchete).

Em suma, a representação política é uma conquista dos tempos modernos. Alguns povos antigos, conquanto a tenham concebido, não chegaram propriamente a praticá-la.

consideráveis dele) detém os poderes soberanos de governo, e, por outro, à *direção absoluta de um homem* (rei, imperador, czar etc.) ou de uma *elite de homens* (aristocracia). Pelo menos na República Brasileira, praticamente nenhum ato de governo chega a ser realizado, de modo direto, pelo povo, senão por meio de seus representantes, que ele elege.

No Brasil, salvo as hipóteses excepcionalíssimas do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular, contempladas genericamente no art. 14 da CF²⁷ e regulamentadas pela Lei 9.709/1998, o povo não se autogoverna.

Na verdade, ele transfere, por tempo determinado, o poder que lhe é inerente aos representantes que elege. Isto se perfaz pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto.

Lembramos que nos Estados modernos o direito de voto é, sem sombra de dúvida, o mais relevante instrumento de participação dos cidadãos na vida pública. Exercendo-o, não só cumprem um dever cívico, como contribuem para que as decisões governamentais sejam as mais adequadas.

Podemos dizer que o direito de voto está intimamente ligado à *soberania nacional* e à própria *democracia representativa*.

No Brasil, é pelo exercício do voto que o povo exerce a soberania de que está investido, manifestando, destarte, a real vontade da Nação.

Estas ideias foram muito bem desenvolvidas pelo eminente jurista José Horácio Meirelles Teixeira, *verbis*:

“É pelo voto que se exerce a soberania, isto é, se adotam as decisões políticas fundamentais, os princípios jurídicos supremos de organização do Estado e de realização dos fins estatais, expressos todos na Constituição. É ainda pelo voto que se instituem os órgãos governamentais que, em nome do povo, devem exercer a soberania. É pelo voto que se concretiza, enfim, o governo democrático, como já vimos, baseado no *consentimento*, na adesão livre, da maioria dos cidadãos, por aqueles fatores de consciência, de eficácia psicológica, que um sistema de normas, ou um programa de vida comum, exerce na alma dos homens. É pelo voto, afinal, que se realiza no Estado aquele *status* de equilíbrio, resultante das diferentes tendências contidas nas vontades e opiniões de conteúdo político, existentes na comunidade estatal”.²⁸

²⁷ CF, art. 14: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular”.

²⁸ MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. *Curso de direito constitucional*, pp. 504-505.

Daí a importância sempre crescente de se criar um sistema eleitoral o quanto possível perfeito, que permita ao povo escolher conscientemente seus representantes. Afinal, a democracia, entendida “em seu valor formal de governo de base popular”,²⁹ exige que a ação estatal guarde sintonia com as efetivas exigências da comunidade popular, manifestadas por meio do voto.

Em princípio, todos os cidadãos brasileiros maiores de 16 anos têm o direito público subjetivo de votar nas eleições, como, de resto, lhes garante o § 1º, I e II, do art. 14 da CF: “§ 1º. O alistamento eleitoral e o voto são: I – obrigatórios para os maiores de 18 (dezoito) anos; II – facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de 70 (setenta) anos; c) os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos”.

Indiscutível, por outro lado, que votar, com ser a mais elementar expressão da cidadania, é um dos *fundamentos* da *República Federativa do Brasil*, ex vi do art. 1º, II, da mesma Carta Magna.

Mas, para que o voto atinja seus elevados objetivos, é mister que os eleitores sejam bem informados sobre os programas dos partidos políticos e as ideias de seus candidatos.

Fosse de outro modo, e o voto apresentar-se-ia despido de maior importância prática, pelo menos enquanto instrumento de afirmação da cidadania. De fato, mal informados, os eleitores votariam ao sabor das paixões de momento, apenas para evitar as sanções que a fuga às urnas acarreta (multas, impossibilidade de participar de concursos públicos etc.). E, com isso, as eleições tenderiam a se transformar numa grande pantomima, coonestando manejos espúrios e dando ao País – ainda que só para efeitos externos – uma mera *fachada* de democracia.

Assim, não há duvidar de que os eleitores devem necessariamente receber informações detalhadas sobre os candidatos e os partidos políticos a que pertencem. Daí a imprescindibilidade da propaganda eleitoral e partidária gratuita, inclusive por meio das emissoras de rádio e televisão. É o chamado *direito de antena*, acolhido no art. 17, § 3º, segunda parte, da CF (“Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e *acesso gratuito* ao rádio e à televisão, na forma da lei”).

Dando operatividade e plena eficácia ao dispositivo constitucional em tela, as

²⁹ Cf. FERRARI, verbete “Elezioni (teoria generale)” (*Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, p. 610).

emissoras de rádio e televisão estão obrigadas, desde os idos de 1962, a ceder determinados horários de sua programação diária para divulgação de propaganda partidária e eleitoral.

Não é por outro motivo que, a cada eleição, leis são editadas disciplinando como será levado a efeito o acesso gratuito, às emissoras de rádio e televisão, dos candidatos e partidos políticos, para que possam divulgar suas ideias e programas, tudo em ordem a fortalecer, sempre mais, as instituições democráticas.

Enfim, em toda eleição deve-se garantir uma boa propaganda dos candidatos e de seus respectivos partidos políticos, para que se concretize, o quanto possível, a expectativa otimista de José Soriano de Souza; *verbis*:

“[o povo] não podendo diretamente tomar parte no governo, sendo impossível que ele vote diretamente as leis, escolhe os indivíduos que reputa mais capazes por seus talentos e por suas virtudes, e assim aparece aquela aristocracia natural, que em toda parte governa as sociedades”.³⁰

Os eleitores podem fazer chegar ao eleito suas opiniões; podem, até, ameaçá-lo de não o reelegerem. Não agem, porém – pelo menos na quase totalidade dos casos –,³¹

³⁰ SOUZA, José Soriano de. *Princípios gerais de direito público e constitucional*, p. 120 (esclarecemos no colchete).

³¹ De regra, nas Repúblicas – e assim é na Brasileira – não há participação direta do povo no governo. Nelas, são muito raras as consultas populares, para integrar o processo político-decisório.

Realmente, o poder político, numa República, é exercido por representantes do povo, investidos de um mandato. Salvo os casos em que a Constituição expressamente as prevê, são proibidas as práticas diretas ou semidiretas de governo, quais o referendo, o plebiscito, a iniciativa popular e o veto popular. Em princípio, pois, no Brasil, não seria válida lei que vinculasse sua vigência e eficácia à ratificação popular, por via, digamos, de referendo.

Escrevemos *em princípio* porque, em nosso ordenamento constitucional, há exceções que confirmam esta regra geral.

Adotando uma técnica legislativa por demais conhecida, o constituinte brasileiro, ao depois de consagrar a *representatividade*, abriu algumas exceções, prevendo *práticas diretas de governo*. Este procedimento não nos deve causar mocha. Deveras, é corriqueiro, em sede constitucional, primeiro veicular a regra geral para, ao depois, restringir ou dilargar seu alcance.

Assim, no Brasil, o povo governa, quase sempre, por meio de seus representantes, eleitos “pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos” (art. 14 da CF). Em alguns casos, todavia, poderá, nos termos da lei, governar diretamente, mediante plebiscito, referendo ou iniciativa popular (art. 14, I, II e III, da CF).

Aliás, a consulta plebiscitária foi expressamente prevista, entre nós, no art. 2º do ADCT, para o dia 07.09.1993, quando, através de plebiscito, o eleitorado definiria a forma e o sistema de governo que deveriam vigorar no País. Posteriormente, a Emenda Constitucional 2, de 25.08.1992 (de constitucionalidade, para dizermos pouco, duvidosa), antecipou o plebiscito para o dia 21.04.1993. Realizado, seu resultado foi: forma de governo: *república*; e sistema de governo: *presidencialismo*.

Assim, como o resultado do plebiscito coincidiu com o que já estava contido na Constituição de 1988, inviabilizou-se juridicamente a *revisão constitucional* a que aludia o art. 3º do ADCT.

É, ainda, por meio de plebiscito que a população diretamente interessada manifestar-se-á acerca de incorporação, subdivisão ou desmembramento (para se anexarem a outros) de Estados ou da criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios (cf. §§ 3º e 4º do art. 18 da CF).

Também dentro deste assunto, cabe exclusivamente ao Congresso Nacional autorizar referendo e convocar

diretamente por si. É o eleito que, em nome dos eleitores, atua junto ao Governo.

Corolário indispensável deste asserto é que o eleito também não pode transferir, para terceiro, o mandato que o povo lhe conferiu; se por mais não fosse, em virtude do princípio geral de direito público pelo qual *delegatur, delegare, non potest* (“ninguém pode delegar o que recebeu por delegação”).

Enfim, o povo (conjunto de pessoas dotadas dos atributos da cidadania) é a origem do poder, que é exercido em seu nome, por representantes, que ele investe de um mandato certo.

f) *Transitório*: um dos traços característicos da “forma republicana de governo” é justamente a temporariedade no exercício dos mandatos políticos.

Nela, a transferência do poder (que emana do povo) é sempre por prazo certo. Se perpétua, os governantes, longe de representarem o povo, formariam uma oligarquia. Não haveria mais República.

Já, no regime monárquico, o soberano é investido no poder de modo *permanente*. Só o perde com a morte, por vontade própria (renúncia ou abdicação em favor de alguém) ou pelas vias revolucionárias (deposição).

Este empenho, nas Repúblicas, em não perpetuar no poder os governantes não é novo. Pelo contrário, quando os antigos romanos aboliram a realeza (em 509 a.C.), seu maior cuidado foi estabelecer a temporariedade das funções de seu Cônsul, elevado à dignidade régia, por um ano (isto não impediu, no entanto, que Augusto fosse reconduzido ao poder, por quarenta anos consecutivos). Foi o temor da persistência do poder pessoal, pela manutenção prolongada das funções executivas nas mãos de um mesmo homem, que ensejou essa medida salutar, no dizer de Esmein.³²

plebiscito (art. 49, XV, da CF). Por extensão, esta prerrogativa, no que for aplicável, pertence, na esfera estadual, à Assembleia Legislativa, na esfera municipal, à Câmara de Vereadores, e, na esfera do Distrito Federal, à Câmara Legislativa.

No que tange à *iniciativa popular*, cuidam da matéria o § 4º do art. 27 (“A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual”), o inciso XI do art. 29 (“O Município reger-se-á por lei orgânica ... atendidos os princípios ... e os seguintes preceitos: iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado”) e o § 2º do art. 61 (“A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”).

³² Tão grande era o receio de Roma em voltar a cair nas mãos de um monarca, que quando César – o maior vulto da Antiguidade – deliberou fazer-se rei, ela o matou (44 a.C.).

Tempos depois, a mesma Roma preferiu adorar Calígula, como um deus, a aceitá-lo como soberano. A propósito deste estranho episódio, o imortal historiador Cesare Cantú teceu estas considerações: “Se ele

Madison, citado por Araújo Castro,³³ dá-nos conta de que também na República Norte-Americana “todos os poderes procedem direta ou indiretamente do povo e os administradores não servem senão durante um período limitado (*The Federalist*, ed. Lodge, p. 233)”.

Na Argentina, por igual modo, como ressalta Rafael Bielsa, “o sistema republicano tem como princípio virtual a *duração limitada nos cargos representativos* dos funcionários de eleição popular, direta ou indireta”.³⁴

Antônio de Sampaio Dória teceu, a respeito, duas interessantes observações; *verbis*:

“Primeira: o representante não está algemado ao seu eleitor, não lhe recebe ordens nem instruções; cabe-lhe cumprir um dever nacional: o de legislar e dar ao governo os meios de administração pública. O instrumento do seu mandato é a Constituição que lhe traça e limita os poderes.

Segunda: o seu mandato é irrevogável, ainda quando seja o mandatário uma grande desilusão para os cidadãos que o elegeram. A eleição é irretroatável.”³⁵

Todavia, observa o mesmo jurista:

“O corretivo (*para esta irrevogabilidade*) é a temporariedade curta do mandato. É irrevogável, mas se renova de breve em breve e, por esta forma, a nação, além de responsabilizar, não reelegendo, os que lhe traíram o mandato, está em sua vontade de escolher com mais tino os novos representantes”.³⁶

Percebemos, assim, que a transitoriedade dos mandatos permite que o povo *julgue*, periodicamente, seus mandatários, deixando de reeleger os que o decepcionaram. Com a liberdade do voto, o eleitor pode optar pelos candidatos que considere mais capazes.³⁷

(*Calígula*) quisesse ser rei, Roma tê-lo-ia matado; contentou-se em ser um deus, e Roma adorou-o; o Senado deu-se pressa em levantar-lhe templos; ambicionou-se o título de ‘sacerdote de Calígula’; prodigalizaram-lhe os sacrifícios de pavões, de faisões e de galos da Índia. Dá o nome de Cástor e Pólux aos seus porteiros, levanta-se de noite (não dormia mais de três horas) para fazer a corte à Lua, que ele convida a vir receber as suas carícias” (*História universal*, vol. 6, cap. III, p. 67 – esclarecemos no parêntese).

³³ ARAÚJO CASTRO, Raimundo de. *Manual da Constituição brasileira*, p. 171.

³⁴ BIELSA, Rafael. *Derecho constitucional*, p. 156 – os grifos são do autor (traduzimos).

³⁵ DÓRIA, Antônio de Sampaio. *Princípios constitucionais*, p. 46 – atualizamos a redação.

³⁶ *Idem*, pp. 48-49 – atualizamos a redação e esclarecemos.

³⁷ Na prática, nem sempre o chamado “tribunal das urnas” *julga* a contento. Com frequência, o poder econômico, a propaganda eleitoral, o despreparo dos eleitores etc. fazem com que a “vitória” sorria para os piores candidatos, máxime em eleições não majoritárias.

À medida, porém, que o processo democrático avança, aumenta a possibilidade de serem reeleitos os que se conduziram bem no trato com a coisa pública.

Na Constituição brasileira a temporariedade das funções eletivas vem expressa em seus arts. 27, § 1º; 28; 29, I; 32, §§ 2º e 3º; 34, VI e VII, “a”; 44, parágrafo único; 46, § 1º; e 82. Este é um princípio fundamental de nosso sistema jurídico e, por isso, não podem a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal vir a desobedecê-lo, sob pena de rigorosas sanções.

A Emenda Constitucional 16, de 4.6.1997, deu nova redação ao § 5º do art. 14 da CF, estabelecendo que “o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”. Este ato normativo quebrou uma tradição republicana, qual seja a de que os chefes do Executivo não podiam ser reeleitos para o período subsequente. Sobremais, aplicando-se já nas eleições seguintes, feriu a moralidade política, além de ter incidido em inconstitucionalidade, por haver alterado os limites do mandato popular recebido (os governantes foram eleitos para um único período, sem possibilidade de reeleição). Como quer que seja, a transitoriedade no exercício dos mandatos políticos continua presente.

Lembramos, a propósito, que a prorrogação de mandatos – prática tão corriqueira, em passado recente, no Brasil – briga com o princípio republicano, porquanto investe contra a temporariedade das funções eletivas.³⁸

g) *Com responsabilidade*: em nossa República, os exercentes de funções executivas respondem pelas decisões políticas que tomarem. Daí, por exemplo, o instituto do *impeachment* (processo de responsabilidade), contemplado no art. 86 e seus parágrafos da Carta Magna,³⁹ que, conquanto se refira expressamente ao Presidente da República, é

³⁸ V., a respeito, *RDA* 83/133, *RT* 285/917-927 e *RF* 186/153 (pesquisa levada a cabo por José Celso de Mello Filho. *Constituição Federal anotada*, p. 11).

³⁹ CF, art. 86:

“Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º. O Presidente ficará suspenso de suas funções: I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa crime pelo Supremo Tribunal Federal; II – nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

§ 2º. Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º. Enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º. O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.”

Não é o caso de esgotarmos aqui o assunto. Apenas entendemos oportuno dizer que, numa República (e

aplicável, feitas as devidas adaptações, aos Governadores e Prefeitos.

Os chefes do Executivo respondem, também civilmente, pelos danos que, no exercício de suas funções públicas, causarem a terceiros.

Em outras palavras, podem ser chamados, perante os Tribunais, a indenizar as pessoas a quem acarretaram prejuízos, por dolo ou culpa (cf. art. 37, § 6º, da CF).⁴⁰

assim deve ser na República Brasileira), os governantes (mandatários do povo – este, sim, detentor da soberania) devem responder penal, civil e politicamente por seus atos.

Portanto, no sistema republicano vigente no Brasil, é elementar a possibilidade de responsabilização dos agentes políticos, inclusive e principalmente do Chefe do Executivo.

No âmbito federal, as denominadas infrações político-administrativas do Presidente da República devem ser definidas em lei federal e julgadas pelo Poder Legislativo. O assunto está superiormente regulado nos arts. 85 e 86 da Carta Magna.

A Lei 1.079, de 10.04.1950, prevê a possibilidade de *impeachment* do Presidente da República e define os crimes de responsabilidade.

Mas, que vem a ser *impeachment*?

Em apertada síntese, *impeachment* é o processo mediante o qual o Legislativo sanciona a conduta da autoridade pública, destituindo-a do cargo e impondo-lhe uma pena de caráter político (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho).

A condenação por crime de responsabilidade não tem só conotação política. O *impeachment* é um processo político-jurídico. É político no espírito e jurídico na forma.

Porque político, a Câmara dos Deputados é que decide se manda, ou não, o Presidente da República a julgamento (isto é, pronuncia o Presidente, efetuando um *juízo de admissibilidade*) e o Senado julga. Mas há também a preocupação com o jurídico. Tanto que o Senado é presidido pelo Presidente do STF, que velará pela observância das formas e para que o Presidente da República possa exercitar plenamente seu direito à ampla defesa.

Se a conduta do Presidente da República enquadra-se em algum dos crimes descritos na Lei 1.079/1950, o Senado deve condená-lo.

Para a instauração do processo de crime de responsabilidade, indícios razoáveis são suficientes. Para a condenação é necessária a prova cabal.

Oportuno frisar que o Presidente da República (ao contrário do que supõem muitos) não goza de imunidades. Esta é uma prerrogativa dos parlamentares. O Presidente tem apenas foro privilegiado, sendo julgado, nos crimes comuns, pelo STF e, nos crimes constitucionais, pelo Senado Federal. Ao ser julgado, será afastado de suas funções, para submeter-se a atos cogentes sem poder coagir (por exemplo, requisitar a rede nacional de rádio e televisão, para pressionar seus julgadores).

⁴⁰ Nos modernos Estados Democráticos de Direito qualquer pessoa, pública ou privada, deve indenizar os danos que vier a causar a terceiros. Esta regra geral, evidentemente com alguns temperamentos, alcança o próprio Estado.

Hoje, no Brasil, em face do que estipula o art. 37, § 6º, da CF (“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”), está assentada a ideia de *responsabilidade objetiva do Estado*, isto é, independente da existência de dolo ou culpa, bastando, apenas, que se provem o *dano* e o *nexo causal*.

Ressaltamos que a parte final do parágrafo em foco prevê a responsabilização do próprio servidor que, por dolo ou culpa, causou danos a terceiro (“... assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”).

Aqui chegados, é o caso de indagarmos: o terceiro lesado pode acionar diretamente o funcionário causador do dano, abrindo mão de responsabilizar o Estado? Pode, se preferir, acionar a ambos? Pensamos que *sim*.

Celso Antônio Bandeira de Mello, comentando o art. 37, § 6º, da CF de 1988, teve a oportunidade de ponderar: “A fim de que os administrados desfrutassem de proteção mais completa ante comportamentos danosos ocorridos no transcurso de atividade pública – e não a fim de proteger os funcionários contra demandas promovidos pelos lesados – é que se instaurou o princípio geral da responsabilidade do Estado.

E, como não poderia deixar de ser, respondem, ainda – bem assim seus auxiliares diretos –, pelos crimes que cometerem no exercício das funções públicas. O Presidente da República e seus Ministros (e, por extensão, os Governadores, os Prefeitos e seus respectivos Secretários), ao comandarem o aparelho administrativo, podem praticar delitos (crimes de responsabilidade), que a lei deverá tipificar.

Estas ideias foram bem sintetizadas por Geraldo Ataliba, jurista afeito ao trato das grandes questões constitucionais; *verbis*:

“Diversos matizes tem a responsabilidade dos mandatários executivos, no regime republicano; político, penal e civil. Quer dizer: nos termos da Constituição e das leis, respondem eles (presidente, governadores e, por extensão, prefeitos) perante o povo, ou o Legislativo ou o Judiciário, por seus atos e deliberações. Nisso opõe-se a República às demais formas de governo, principalmente à Monarquia, regime no qual o chefe do Estado é irresponsável (*the king can do no wrong*) e, por isso, investido vitaliciamente”.⁴¹

Neste ponto manifesta-se, portanto, mais uma diferença entre o regime republicano e o monárquico. Com efeito, sendo o monarca vitalício, não pode ser juridicamente responsabilizado pelos danos que causar ou pelas decisões políticas que vier a tomar. Nossa Constituição do Império (de 1824) materializava este pressuposto, ao estatuir que “a pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a

(...)

“Outorga-se aí, ao particular lesado, um direito contra o Estado, o que evidentemente não significa que, por tal razão, se lhe esteja retirando o de acionar o funcionário. A atribuição de um benefício jurídico não significa subtração de outro direito, salvo quando com ele incompatível. Por isso, (...) ‘a vítima pode propor ação contra o Estado, contra o funcionário, a sua escolha, ou contra ambos solidariamente, sendo certo que se agir contra o funcionário deverá provar culpa ou dolo, para que prospere a demanda’ (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, pp. 481-482).

“O direito de regresso é protetor do interesse do Estado. Prevê forma de seu ressarcimento pela despesa que lhe haja resultado da condenação. Também nele nada há de proteção ao funcionário. A indicação da via pela qual o Poder Público vai se recompor não é indicação, nem mesmo implícita, de que a vítima não pode acionar o funcionário.

“Na cabeça do artigo e em seu parágrafo só há preceptivos volvidos à defesa do administrado e do Estado, não se podendo vislumbrar intenções salvaguardadoras do funcionário. ‘A circunstância de haverem acautelado os interesses do primeiro e do segundo não autoriza concluir que acobertaram o agente público, limitando sua responsabilização no caso de ação regressiva movida pelo Poder Público judicialmente condenado’ (*Idem*, pp. 1055-1057 – grifos no original).

Portanto, o lesado pode propor ação de indenização contra o Estado, contra o funcionário causador do dano (quando em sua conduta estiver presente o dolo ou a culpa) ou contra ambos, como responsáveis solidários. À derradeira, pensamos que o Estado é obrigado a entrar com a ação regressiva contra o funcionário causador do dano, em função do *princípio da indisponibilidade do interesse público* e do próprio *princípio republicano*.

⁴¹ ATALIBA, Geraldo. *Instituições de direito público e república*, p. 71.

responsabilidade alguma” (art. 99). Responsáveis pelos atos praticados ou pelos conselhos dados ao Imperador eram os Ministros de Estado (arts. 133 e 135) e os Conselheiros de Estado (art. 144).

Inteiramente aplicáveis ao nosso ordenamento jurídico as lições de Madison, quando enfatizava que os exercentes das funções públicas efetivas “não servem senão durante um tempo limitado ou *enquanto procederem bem*”.⁴²

Falar em República, pois, é falar em *responsabilidade*. A noção de República caminha de braços dados com a ideia de que todas as autoridades, por não estarem nem acima, nem fora do Direito, são responsáveis pelos danos a que derem causa, podendo, por conseguinte, ser compelidas a ressarcí-los.

A irresponsabilidade atrita abertamente com o regime republicano. Cada governante deve ser mantido em suas funções enquanto bem servir. Se servir mal, deve ser responsabilizado, nos termos da lei.

Logo, as pessoas políticas, obrigadas que são a adotar o princípio republicano, precisam, necessariamente, estabelecer a temporariedade das funções políticas e a responsabilidade (política, civil e penal) dos gestores da coisa pública.

4. A RELEVÂNCIA JURÍDICA DO PRINCÍPIO REPUBLICANO

O princípio republicano, embora não tipifique mais uma “cláusula pétrea”, continua a ser um dos mais importantes de nosso direito positivo.

Atualmente, eventual proposta de emenda constitucional tendente a abolir a forma republicana de governo poderá ser objeto de deliberação e de aprovação. Já não há nenhuma cláusula constitucional proibitiva neste sentido, ao contrário do que se dava na Carta anterior.⁴³

⁴² *Apud* ARAÚJO CASTRO, Raimundo de. *Manual da Constituição brasileira*, p. 171 (grifamos).

⁴³ A propósito, escrevemos, quando vigorava a Constituição de 1967/1969: “(...) queremos enfatizar que o princípio republicano, ao lado do federativo, é o mais importante, em nosso Direito. Chegamos a esta conclusão com base no art. 47, § 1º, da Carta Magna, que prescreve: ‘Art. 47, § 1º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda (*constitucional*) tendente a abolir a Federação ou a República’ (esclarecemos no parêntese).

Portanto, o Congresso Nacional, apesar dos poderes que tem para emendar a Constituição, não pode sequer apreciar a proposta de abolição do princípio republicano (bem como do federativo). Outros princípios constitucionais podem vir a desaparecer, se esta for a vontade de dois terços dos congressistas. Os mencionados princípios, porém, só cairão por terra com o emprego de métodos revolucionários, que, como

Além disso, o ADCT, em seu art. 2º, estipulava que no dia 7.9.1993 o eleitorado seria chamado a definir, pela via plebiscitária, que forma de governo o Brasil adotaria: se a republicana ou se a monárquico-constitucional.⁴⁴ Esta data foi antecipada para 21.4.1993, pela Emenda Constitucional 2, de 25.8.1992, que, sem embargo de decisão em contrário do STF, era inconstitucional. O plebiscito foi realizado e a forma de governo escolhida pela maciça maioria do eleitorado foi a republicana.

Portanto, nada impedia, pelo menos em tese, que o Brasil viesse a ter uma Monarquia constitucional. Mas esta possibilidade (já afastada) não anulava a importância do princípio republicano, no sistema constitucional pátrio.

predica Balladore Pallieri, estão fora dos quadrantes do Direito.

José Celso de Mello Filho, estudioso do direito constitucional brasileiro, dá bem a dimensão do assunto: ‘esses dois princípios (Federação e República) são tão importantes que o legislador constituinte consagrou, nos diversos textos constitucionais, um núcleo imutável, um cerne fixo, consistente, precisamente, na forma federal de Estado e na forma republicana de Governo. No Brasil, a República e a Federação são formas político-jurídicas intangíveis e imodificáveis. Constituem, em essência, limitações materiais explícitas ao Poder Constituinte derivado ou de reforma. Nenhuma proposta de emenda constitucional tendente a abolir a Federação (forma de Estado) ou a República (forma de governo) poderá ser objeto de deliberação’ (ob. cit., p. 11).

Devemos distinguir o *Poder Constituinte originário* do *Poder Constituinte derivado*. Para o exercício do primeiro, não existem quaisquer limites jurídicos, porquanto ele, livre por natureza, navega ao sabor das forças sociais. É o que acontece, e.g., quando uma revolução vitoriosa outorga uma Carta Magna. Ao assim agir, não obedece a qualquer regra imposta pela ordem normativa anterior, exatamente porque o Poder Constituinte originário está fora do sistema jurídico.

O contrário acontece com o Poder Constituinte derivado, também chamado *Poder de Reforma Constitucional* (que corresponde a uma *competência jurídica*), outorgado pela Lei das Leis e que, por isso, está sujeito às limitações nela explicitadas. Dessas limitações, algumas são *circunstanciais* (como a mencionada no § 2º do art. 47 da atual Constituição, que proíbe a reforma do Texto Supremo durante o estado de sítio), outras, *formais* (é o caso da que constava do art. 174 da Constituição Imperial brasileira de 1824, que impedia a reforma da mesma no prazo de quatro anos, contados da data em que havia sido ‘jurada’), e, outras, *materiais* (assim as citadas no art. 47, § 1º, já transcrito, que impede emendas constitucionais concernentes a determinados temas ou questões de fundo). Estas, as mais importantes, também conhecidas como *cláusulas pétreas*, podem ser *expressas* ou *implícitas*, conforme se exteriorizem numa norma constitucional ou emanem do sistema jurídico. Pertencem ao rol das cláusulas pétreas a apontada no Texto Maior (Federação e República) e, segundo os ensinamentos pioneiros de Nelson de Souza Sampaio (*O Poder de Reforma Constitucional*, 2ª ed., Bahia, 1961, p. 94), as relativas aos direitos fundamentais, as relacionadas ao titular do poder reformador, ao qual não é permitido delegar suas atribuições, tampouco renunciá-las em favor de outro órgão (idem, ibidem, p. 102). Pensamos que também é intocável o art. 19, III, ‘c’, primeira parte, da CF, que dá aos partidos políticos, regularmente constituídos, imunidade a impostos, pois que eles é que dão sustentáculo ao *princípio republicano*.

Os atos porventura violadores do Poder de Reforma Constitucional são passíveis de impugnação, por meio do controle da constitucionalidade” (*Princípios constitucionais tributários*, pp. 30-31).

⁴⁴ ADCT: “Art. 2º. No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (República ou Monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País.

“§ 1º. Será assegurada gratuidade na livre divulgação dessas formas e sistemas, através dos meios de comunicação de massa cessionários de serviço público.

§ 2º. O Tribunal Superior Eleitoral, promulgada a Constituição, expedirá as normas reguladoras deste artigo.”

Aliás, agora é “cláusula pétrea” “o voto direto, secreto, universal e periódico” (art. 60, § 4º, II, da CF). Ora, é justamente ele que torna possíveis o sistema representativo e o regime democrático, decorrências naturais da forma republicana de governo. Podemos, assim, dizer que pelo menos os *reflexos* do princípio republicano não podem ser alterados por meio de emenda constitucional.

Como quer que seja, o desrespeito ao princípio republicano acarreta (ou pode acarretar) a declaração de inconstitucionalidade de todo e qualquer ato emanado do Poder Público (lei, decreto, portaria, ato administrativo etc.) que, de modo efetivo ou potencial, venha a lesá-lo. A par disto, a vulneração deste princípio pode ensejar a decretação de intervenção federal nos Estados-membros (art. 34, VII, “a”, da CF), a propositura, pelo Procurador-Geral da República, de ação direta interventiva, perante o STF (art. 36, III, da CF) e a caracterização de crime de responsabilidade, caso seja tentada, pelo chefe do Executivo, a mudança, por meio violento, desta forma de governo (art. 85, IV, da CF).

Posto isso, para não ficarmos na aridez da teoria, indicaremos, sem a pretensão de sermos exaustivos, algumas repercussões do princípio republicano, em nosso ordenamento jurídico, dando ênfase ao direito tributário, disciplina de nossa especial preferência.

5. PROIBIÇÃO DE VANTAGENS TRIBUTÁRIAS FUNDADAS EM PRIVILÉGIOS

I- Diante do princípio republicano, é proibida a concessão de vantagens tributárias fundadas em privilégios de pessoas ou categorias de pessoas. Deveras, com o advento da República, foi-se o tempo, entre nós, em que as normas tributárias podiam ser editadas em proveito das classes dominantes, até porque, nela, extintos os títulos nobiliárquicos, os privilégios de nascimentos e os foros de nobreza, “todos são iguais perante a lei” (CF, art. 5º). Atentemos, a propósito, para este primor de relanço de João Barbalho: “Não há, perante a lei republicana, grandes nem pequenos, senhores nem vassallos, patrícios nem plebeus, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o Direito”.⁴⁵

Logo, nos dias que ora correm, os tributos, no Brasil, devem ser instituídos e

⁴⁵ BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira – Comentários*, p. 407 (atualizamos a grafia).

arrecadados sem se ferir a harmonia entre os direitos do Estado e os direitos de cada um do povo.

Não é porque o Estado, para sobreviver, precisa de meios pecuniários (dinheiro) que os contribuintes podem ter seus direitos atropelados.⁴⁶

Constitucionalmente, pois, um tributo não pode ter outro escopo que o de instrumentar o Estado a alcançar o bem comum. A nosso ver, qualquer exação que não persiga esta finalidade é inconstitucional. Tal se dá com o tributo preordenado a objetivos de ordem privada, como, *e.g.*, o que vier a beneficiar uma empresa comercial (que visa, precipuamente, ao lucro de seus acionistas).

II- O princípio republicano leva-nos necessariamente, como podemos notar, ao *princípio da destinação pública do dinheiro obtido mediante a tributação*, muito bem discernido pelo gênio de Aliomar Baleeiro.⁴⁷

A lei que cria um tributo e que, nestes termos, exercita a competência tributária deve, em tese, atentar somente para os interesses do povo e para o bem-estar do País.

Desbravando, um pouco mais, estas sendas, ressaltamos que é da índole de nosso sistema jurídico que, em princípio, todos devem sujeitar-se à tributação (salvo, é claro, as pessoas imunes, nos termos da Carta Suprema).

Tanto é assim, que até os magistrados e os membros do Ministério Público, embora desfrutem da garantia da *irredutibilidade de vencimentos*, dela não escapam, conforme, aliás, expressas disposições constitucionais.⁴⁸

⁴⁶ Leia-se, sobre este interessante assunto, a obra de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Ato administrativo e direitos dos administrados*).

⁴⁷ BALEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, pp. 265 e ss.

⁴⁸ A CF de 1967/1969, em seu art. 113, III, estatuiu: “Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os juízes gozarão das seguintes garantias: (...) III – irredutibilidade de vencimentos, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e os impostos extraordinários previstos no art. 22”.

Aperfeiçoando esta ideia de que todos os que se acham na mesma situação jurídica devem ser submetidos à mesma tributação, a atual Carta cuidou minudentemente do assunto.

Assim, seu art. 95, III, prescreve: “Os juízes gozam das seguintes garantias: (...) III – irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”.

Já, seu art. 128, § 5º, I, “c”, outorga, aos membros do Ministério Público, “irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I”.

Seu art. 150, II, determina ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”.

Seu art. 153, III, confere, à União, competência para instituir impostos sobre “renda e proventos de qualquer natureza”.

III- O princípio republicano foi confirmado, não é demais repetir, com a abolição dos privilégios fiscais dos nobres (que desapareceram com a Proclamação da República), dos eclesiásticos⁴⁹ e dos exercentes de determinadas funções públicas (que, afinal, servem ao povo, o único *dominus da res publica*).

Logo, com a República, desaparecem os privilégios tributários de indivíduos, de classes ou de segmentos da sociedade. Todos devem ser alcançados pela tributação.

Esta assertiva há de ser mais bem entendida. Significa, *não* que *todos* devem ser submetidos a *todas* as leis tributárias, podendo ser gravados com *todos* os tributos, *mas, sim*, apenas, que *todos* os que realizam a situação de fato a que a lei vincula o dever de pagar um dado tributo estão obrigados, sem discriminação arbitrária alguma, a fazê-lo.

Assim, é fácil concluirmos que o princípio republicano leva à generalidade da tributação, pelo qual a carga tributária, longe de ser imposta sem qualquer critério, alcança a todos com *isonomia e justiça*. Por outro raio semântico, o sacrifício econômico que o contribuinte deve suportar precisa ser igual para todos os que se acham na mesma situação jurídica.

Conveniente, nesse lanço, darmos a palavra a Heinz Paulick, para que ele reforce nosso pensamento; *verbis*:

“O princípio da generalidade e igualdade da tributação é um dos princípios fundamentais da fiscalidade própria de um Estado de Direito. Seu significado pode resumir-se na afirmação de que os supostos econômicos iguais devem ser igualmente gravados. Trata-se de um postulado que enuncia uma evidência, se se pensa que a igualdade da tributação é um pressuposto da boa disposição tributária dos obrigados tributários, vale dizer, de sua inclinação a pagar o

E, finalmente, seu art. 153, § 2º, I, estabelece que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza “será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei”. Lembramos que, de 1983 até a promulgação da atual Constituição (5.10.1988), apesar do que dispunha a antiga Carta, os magistrados, os promotores de justiça, os militares, os parlamentares etc., por força de uma série de atos normativos de nível legal (cuja constitucionalidade não chegou a ser apreciada pelo Poder Judiciário), não pagavam imposto de renda sobre uma parte de seus vencimentos, a saber, sobre a verba de representação e os adicionais que percebiam.

Pois bem, graças à atual Lei Maior, passaram a suportar a tributação, por meio de *IR*, sobre a totalidade de seus vencimentos.

Em relação a eles, os privilégios fiscais caíram e o princípio republicano, que não admite distinções, sem causa jurídica, entre contribuintes, foi prestigiado.

⁴⁹ Os antigos legistas, muito a propósito, lecionavam que, protegendo ao rei, os nobres, com sua espada, e os clérigos, com suas orações, não podiam ser submetidos a outros encargos, mesmo os tributários. O argumento, hoje, faria sorrir ao mais atamancado dos indivíduos.

tributo e, portanto, de uma fiscalidade ordenada e eficaz”.⁵⁰

Em suma, o princípio republicano exige que todos os que realizam o *fato impositivo tributário* (fato gerador *in concreto*) venham a ser tributados com igualdade.

6. O PRINCÍPIO REPUBLICANO E A IGUALDADE TRIBUTÁRIA

I- Do exposto, é intuitiva a inferência de que o princípio republicano leva à igualdade da tributação. Os dois princípios interligam-se e completam-se.⁵¹

De fato, o princípio republicano exige que os contribuintes (pessoas físicas ou jurídicas) recebam tratamento isonômico.

A lei tributária deve ser igual para todos e a todos deve ser aplicada com igualdade. Melhor expondo, quem está na mesma situação jurídica deve receber o mesmo tratamento tributário. Será inconstitucional – por burla ao princípio republicano e ao da isonomia – a lei tributária que selecione pessoas, para submetê-las a regras peculiares, que não alcançam outras, ocupantes de idênticas posições jurídicas.

O tributo, ainda que instituído por meio de lei, editada pela pessoa política competente, não pode atingir apenas um ou alguns contribuintes, deixando a salvo outros que, comprovadamente, se achem nas mesmas condições.

II- Tais ideias valem, também, para as *isenções tributárias*: é vedado às pessoas políticas concedê-las levando em conta, arbitrariamente, a profissão, o sexo, o credo religioso, as convicções políticas etc. dos contribuintes. São os princípios republicano e da igualdade que, conjugados, proscvem tais práticas.

III- Sempre a propósito, o princípio da igualdade leva ao *princípio da justiça tributária*,⁵² que exige uma tributação orientada primacialmente pela capacidade contributivo-econômica das pessoas. Em outras palavras: é a justiça que concretiza o ideal de uma tributação marcada pela isonomia.

Assinale-se que a justiça tributária, para ser alcançada, também depende do

⁵⁰ PAULICK, Heinz. La ordenanza tributaria de la República Federal Alemana. Su función y significado para el Derecho Tributario. *Ordenanza tributaria alemana*, p. 48 (traduzimos o trecho para o português).

⁵¹ É certo que, atualmente, o princípio da igualdade está presente também nos regimes monárquicos. Mas é igualmente certo que historicamente ele se acomodou melhor sob o regime republicano.

⁵² Para o aprofundamento do assunto, v., de Andrei Pitten Velloso, *Justiça tributária (Fundamentos do direito tributário)*, pp. 35-86).

respeito aos direitos fundamentais do contribuinte, como o de ver observado o princípio da proporcionalidade, que bane qualquer tributação ditada pela irrazoabilidade ou pelo mero capricho dos operadores jurídicos.

Em suma: uma tributação justa pressupõe que respeite os direitos fundamentais, estimule condutas úteis ao progresso do País, tenha o produto de sua arrecadação adequadamente aplicado, considere, no caso dos impostos, as aptidões econômicas dos contribuintes – e assim avante.

IV- O *princípio da igualdade*, também chamado *princípio da isonomia*, encontra-se veiculado no art. 5º e seu inc. I, da Constituição Federal; *verbis*:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

De logo salientamos que este princípio se projeta também sobre as pessoas jurídicas. Neste passo, o constituinte originário, ao fazer referência às pessoas físicas (homens e mulheres), apegou-se à tradição, fazendo uso de uma fórmula oitocentista, hoje superada.

Entretanto, as pessoas jurídicas, no dizer expressivo de Pedro Henrique Távora Niess, “por terem existência diversa das pessoas físicas que as integram, têm direito à correta identificação própria no mundo social”.⁵³

Portanto, a Carta Magna solenizou e resguardou o direito à isonomia não só das pessoas físicas, como das pessoas jurídicas. Ademais, na medida em que, como pondera Manuel Gonçalves Ferreira Filho, “os direitos das pessoas jurídicas são mediadamente direitos de pessoas físicas, sócias ou beneficiárias de sua obra”,⁵⁴ estes se estendem às pessoas jurídicas.

Não bastasse isso, atualmente é ponto pacífico que as pessoas jurídicas são beneficiadas pelo mesmo conjunto de normas que protegem os direitos fundamentais das

⁵³ NIESS, Pedro Henrique Távora. *FMU-DIREITO*, nº 4, p. 36.

⁵⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*, v. 3, p. 73.

peças físicas. Estão, portanto, também habilitadas a invocar – e receber – a proteção do *princípio da igualdade*.

IVa- Retomando o fio do raciocínio, o *princípio da igualdade* – como timbrava em acentuar Francisco Campos⁵⁵ – é o mais importante de quantos nosso ordenamento constitucional alberga. Daí decorre que este princípio estende seus efeitos sobre todas as normas constitucionais e, *a fortiori*, sobre todas as demais normas jurídicas, quer legais, quer infralegais.

Acrescentamos que o *princípio da igualdade* alcança os três Poderes do Estado: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.⁵⁶ Portanto, podemos dizer que ele vincula toda a atividade estatal de concretização e realização dos direitos fundamentais e, nesta medida, garante o próprio Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a lei deve ser editada (pelo *Legislativo*) e aplicada (seja pelo *Executivo*, seja – e especialmente – pelo *Judiciário*) de conformidade com a isonomia. De nada valeria a lei ser igual para todos, se pudesse ser aplicada, de maneira não-uniforme e desarrazoada, em função de critérios de raça, sexo, credo político, credo religioso etc. Bem precário seria este princípio constitucional se fosse tão fácil costear-lo.

Em suma, o *caput* do art. 5º, da Lei Fundamental, ao proclamar que todos são iguais perante a lei, interdita a arbitrariedade, em todas as suas manifestações, inclusive em matéria tributária.

IVb- Isso não significa, por óbvio, que as leis devem tratar todas as pessoas de modo idêntico, mas, simplesmente, que devem dispensar o mesmo tratamento jurídico às que se encontram em posições equivalentes.

Esclareça-se, ademais, que o *princípio da igualdade* veda, apenas, as diferenciações de tratamento arbitrárias ou discriminatórias, é dizer, as que, ao lume dos postulados constitucionais, não apresentam justificação objetiva, racional, proporcional ou razoável.

⁵⁵ CAMPOS, Francisco. O princípio da igualdade. *Revista de direito administrativo*, vol. 10, p. 378.

⁵⁶ Podemos até ir além, sustentando, com Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967*, t. IV, p. 707), que o *princípio da igualdade* alcança também as empresas e os particulares. Assim, por exemplo, uma empresa não pode discriminar sua freguesia em razão de raça, sexo, credo político, condição social, aparência etc., não apenas porque há um *Código de Defesa do Consumidor* ou uma *Lei de Economia Popular* ou, ainda, uma lei que define os crimes de racismo, mas em função do *princípio da isonomia*. Noutros termos, inexistissem tal Código e tais leis e ainda assim o apontado *princípio* obrigaria ao tratamento igualitário da freguesia.

Assim, a lei pode perfeitamente discriminar situações, desde que não erija em critério diferencial, nem um traço tão específico que singularize o contribuinte por ela colhido, nem um fato havido pelo sistema constitucional como insuscetível de aceitar distinções (*e.g.*, a cor, atributo racial). O que não pode haver, em suma, como frisam Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo, é uma *desigualdade injustificada*.

Era isso, certamente, o que Rui Barbosa queria significar quando, em sua célebre *Oração aos Moços*, averbou: “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”.

À lei, portanto, é dado desigualar situações, atendendo a peculiaridades de pessoas ou categorias de pessoas, mas só quando haja – como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello – uma *correlação lógica* (uma relação de inerência) entre o fator discriminante e os valores prestigiados pela Constituição.⁵⁷

IVc- Transplantando estas noções, apenas bosquejadas, para o campo tributário, temos que também a norma que se ocupa com os tributos deve vir editada e aplicada de conformidade com a isonomia, que está intimamente ligada à justiça fiscal.⁵⁸

Bastaria o já mencionado art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, para que pudéssemos proclamar que todos são iguais perante a lei tributária, e deste modo, que ela deve ser editada e aplicada em consonância com a isonomia.

Mas, o constituinte originário não se satisfez com isso. Tanto não, que inscreveu, no art. 150, II, da Carta Magna, os seguintes dizeres:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, os Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

II – *instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem situação equivalente*, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos” (grifamos).

A respeito, merece ser trazida à balha a seguinte ponderação de Domingos Pereira de Sousa:

⁵⁷ Concordamos com Jorge Bacelar Gouveia, quando afirma: “O ponto focal do princípio da igualdade reside na apreciação material da diferença ou da identidade das situações sob o ponto de vista da disciplina jurídica a que ficam sujeitas, devendo surgir justificada numa apreciação valorativa e não meramente naturalística” (*Manual de direito constitucional*, vol. II, p. 823).

⁵⁸ De fato, a justiça fiscal é deduzida especialmente do princípio da igualdade, que, conquanto se espraie sobre todo nosso Direito, incide de chapa no campo da tributação.

“*Em sentido jurídico*, a igualdade tributária apresenta-se como paridade de posições, com exclusão de qualquer distinção ou privilégio de classe, de ordem ou de casta, de tal sorte que os contribuintes que se encontrem em idênticas situações, sejam submetidos a idênticos regimes fiscais”.⁵⁹

Por outro lado, a norma que trata de questões tributárias deve valer para todos igualmente, isto é, deve ser aplicada a seus destinatários de acordo com o *princípio da isonomia*. Só assim os contribuintes terão segurança jurídica e confiança em suas relações com o Fisco

IVd- Destarte, não é difícil captar que o *princípio da igualdade* visa, em última análise, a garantir uma tributação justa. Exige, pois, que a lei tributária, tanto ao ser editada, quanto aplicada: *a)* não discrimine os contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente; e, *b)* discrimine, na medida de suas desigualdades, os contribuintes que não se encontrem em situação jurídica equivalente. Proíbe, em suma, tratamento desigual para situações tributárias iguais.

A concretização destas diretrizes pressupõe a utilização de referenciais justificáveis, com apoio nas quais, aqueles que se encontrem em situações comparáveis, deverão receber o mesmo tratamento jurídico-tributário. É o que, aliás, ensina Klaus Tipke; *verbis*:

“Se generalidades ou diferenças entre grupos a serem comparados são relevantes, depende de imediato do ‘critério de comparação’ (‘tertium comparationis’), que é introduzido no confronto de grupos. A regra de igualdade é uma carta branca na medida em que não oferece o próprio critério de comparação. O critério de comparação deve ser ‘exato’, isto é, uma ‘valoração de justiça’ reconhecida pela comunidade jurídica”.⁶⁰

IVf- Daí que o *princípio da igualdade* permite tratamentos tributários desiguais,⁶¹ mas estes somente serão legítimos, caso o critério discriminatório adotado

⁵⁹ SOUZA, Domigos Pereira de. *As garantias dos contribuintes*, pp. 137-138 (os grifos estão no original).

⁶⁰ TIPKE, Klaus. *Direito tributário*, p. 195.

⁶¹ É o que sustenta Victor Uckmar; *verbis*: “*A existência de desigualdades naturais justifica a criação de categorias de contribuinte sujeitos a diferente tratamento fiscal sempre que ocorram as seguintes circunstâncias: a) todos os contribuintes compreendidos na mesma categoria devem ter idêntico tratamento; b) a classificação deve excluir toda discriminação arbitrária, injusta ou hostil contra determinadas pessoas ou categorias de pessoas; c) a diferença deve comportar uma justa igualdade, sob o aspecto equitativo; d) a diferença deve respeitar a uniformidade e a generalidade do tributo*” (*Princípios comuns de direito constitucional tributário*, p. 69).

também o seja.⁶² Em contranota, mostram-se improspereáveis os tratamentos diferenciados que se baseiam em *discrimen* ilegítimo, como bem o notou Ricardo Lobo Torres; *verbis*:

“Qualquer *discrimen* desarrazoado, que signifique excluir alguém da regra tributária geral ou de um privilégio não-odioso, constituirá ofensa aos seus direitos humanos, posto que desrespeitará a igualdade assegurada no art. 5º, da CF.

De se notar que o direito tributário é essencialmente discriminatório, por se apoia na distinção fundamental entre ricos e pobres, agravando a incidência sobre aqueles e aliviando a destes. A discriminação, portanto, sendo justificada e razoável, é necessária à justiça fiscal e não ofende os direitos da liberdade. Só **a distinção odiosa ou desarrazoada, apoiada em circunstâncias estranhas à capacidade contributiva, ao custo/benefício, ao desenvolvimento econômico, aos direitos humanos (sexo, raça, cor, religião, domicílio etc.), ou seja, ‘ao espírito do nosso direito constitucional’, é que fere os direitos fundamentais**”⁶³

Apoiados nesta lição, podemos especular que, quando as leis restringem direitos só de determinados contribuintes, desponta a dúvida acerca da constitucionalidade do tratamento detrimtoso. De fato, uma intenção restritiva exclusivamente dirigida a uma pessoa ou categoria de pessoas vem sempre acompanhada da desconfiança de que restou atropelado o *princípio da igualdade*.

⁶² Nessa linha, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “*DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HOMICÍDIO CULPOSO. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 302, § ÚNICO, LEI 9.503/97. IMPROVIMENTO. 1. A questão central, objeto do recurso extraordinário interposto, cinge-se à constitucionalidade (ou não) do disposto no art. 302, § único, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), eis que passou a ser dado tratamento mais rigoroso às hipóteses de homicídio culposo causado em acidente de veículo. 2. É inegável a existência de maior risco objetivo em decorrência da condução de veículos nas vias públicas – conforme dados estatísticos que demonstram os alarmantes números de acidentes fatais ou graves nas vias públicas e rodovias públicas – impondo-se aos motoristas maior cuidado na atividade. 3. O princípio da isonomia não impede o tratamento diversificado das situações quando houver elemento de *discrimen* razoável, o que efetivamente ocorre no tema em questão. A maior frequência de acidentes de trânsito, com vítimas fatais, ensejou a aprovação do projeto de lei, inclusive com o tratamento mais rigoroso contido no art. 302, § único, da Lei nº 9.503/97. 4. A majoração das margens penais – comparativamente ao tratamento dado pelo art. 121, § 3º, do Código Penal – demonstra o enfoque maior no desvalor do resultado, notadamente em razão da realidade brasileira envolvendo os homicídios culposos provocados por indivíduos na direção de veículo automotor. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido” (RE 428.864, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, j. em 14/10/2008, DJe-216 – grifamos).*

⁶³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, v. III, pp. 399-400 (os negritos estão no original; os grifos são nossos).

Para que a suspeita alua é necessário que se demonstre, com riqueza de detalhes, que as pessoas afetadas pela medida e a situação concreta na qual elas se encontram são tão especiais, que exigiam um tratamento correspondentemente diferente e adverso. Caso ausentes tais razões ponderosas, as leis discriminatórias ferem a isonomia.

7. O PRINCÍPIO REPUBLICANO E A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

I- O princípio republicano vivifica cada artigo da Constituição, irisando-o e fazendo-o portador de sua mensagem de respeito pelo povo e por seus sagrados interesses. E é fundamentalmente no exercício da tributação que a ideia de República deve predominar, para que, contra este mesmo povo, não se cometam injustiças e arbitrariedades. Também no domínio dos tributos devem ser excluídas quaisquer distinções de classe, de casta ou de índole meramente política (Cardoso da Costa).

É sempre oportuno encarecer que a competência tributária – aptidão jurídica para criar *in abstracto* tributos⁶⁴ – é conferida às pessoas políticas, em última análise, pelo povo, que é o detentor por excelência de *todas* as competências e de *todas* as formas de poder. De fato, se as pessoas políticas receberam a competência tributária da Constituição e se esta brotou da vontade soberana do povo, é evidente que a tributação não pode operar-se exclusiva e precipuamente em benefício do Poder Público ou de uma determinada categoria de pessoas. Seria um contrassenso aceitar-se, de um lado, que o povo outorgou a competência tributária às pessoas políticas e, de outro, que elas podem exercitá-la em qualquer sentido, até mesmo em desfavor desse mesmo povo.

II- Não é fácil comprovar, reconhecemos, que um tributo afronta o princípio republicano.⁶⁵ Isto, porém, não significa que a exigência constitucional inexistente. Sempre haverá situações em que, com toda a certeza, o princípio terá sido desconsiderado.⁶⁶

⁶⁴ Para maiores aprofundamentos do assunto, v. nosso *Curso de direito constitucional tributário*, pp. 600 e ss.

⁶⁵ Também não é fácil provar o *desvio de poder* no ato administrativo. Tal não impediu, contudo, que se construísse uma doutrina exuberante a respeito deste tema, tanto no Brasil como no exterior e que, vezes sem conta, os Tribunais tenham dado guarida à pretensão de pessoas prejudicadas por atos administrativos baixados com “desvio de poder”.

⁶⁶ É noção cediça, unanimemente proclamada por pensadores da melhor suposição, que toda palavra (ou expressão) possui um ponto central, incontroverso, acerca de cuja significação as divergências são impossíveis. Era o que pretendia exprimir Jellinek quando preleccionava que “um conceito tem limites, do contrário não seria um conceito”. Inexistisse uma área de inquestionável certeza sobre o cabimento de um

Tal ocorreria, por exemplo, se fossem dispensados – ainda que por meio de lei – do pagamento de tributos os professores de uma dada religião, os altos funcionários (governantes, ministros, magistrados etc.), os filiados a um determinado partido político, as pessoas de uma certa raça, e assim avante. Temos para nós que, em todos estes casos, estaria ferido, além, evidentemente, do princípio da igualdade, o republicano.

A conclusão a tirar, portanto, é que a República reconhece a todas as pessoas o direito de só serem tributadas em função do superior interesse do Estado. Os tributos só podem ser criados e exigidos por razões públicas. Em consequência, o dinheiro obtido com a tributação deve ter destinação pública, isto é, deve ser preordenado à manutenção da *res publica*.

Assim, a pessoa política, quando exercitar a competência tributária, deve ter a

conceito e as palavras não passariam de ruídos, despidos de qualquer conteúdo (Celso Antônio Bandeira de Mello). Portanto, todo conceito, ainda que vago e impreciso, é, por definição, uma noção finita, graças a que possui, necessariamente, um núcleo central incontestável.

Para melhor apurarmos estas ideias, convém fazemos uma ligeira peregrinação pela *Teoria da Linguagem*. Palavras há, do tipo “jovem”, “alto”, “calvo” etc., que possuem o atributo que Genaro R. Carrió chama de “indeterminação” (*vaguedad*) (*Notas sobre derecho y lenguaje*, pp. 28 e ss.).

Segundo este renomado autor, todos sabem o que significam tais vocábulos, que, portanto, estão longe de ser ambíguos. Mesmo assim, é impossível alguém precisar, de modo indúvidoso, a partir de que idade deixa-se de ser jovem, ou quantos fios de cabelo é preciso ter para não ser calvo, ou, ainda, quanto é preciso medir para ser havido por homem de elevada estatura.

Apesar disto – continua Carrió –, há casos centrais ou típicos, em que ninguém, em sã consciência, vacilaria em aplicar estes termos. Realmente, um homem com 20 anos de idade é, sem favor algum, jovem; uma pessoa com 2m de altura é alta; um indivíduo sem nenhum fio de cabelo é calvo. Em contranota, um homem com 80 anos é velho; outro com 1,50 de altura é baixo – um terceiro com vasta cabeleira não é calvo.

Entre um extremo e outro – observa o mestre platino – existem situações fronteiriças, penumbrosas, onde proliferam as incertezas, nas quais é temerário dizer se um homem é jovem, baixo ou calvo.

Aliás, exemplos deste tipo poderiam multiplicar-se, que são legião.

Afinal, como ensinava Max Black (Definition, presupposition and assertion. *Problem of analysis*, cap. II), todas as palavras (ou expressões) que se empregam na linguagem, seja comum ou científica, possuem, *grosso modo*, as mesmas características de *vaguedad*.

Dito por outro modo, as palavras, de maneira geral, aceitam a metáfora, proposta pelo mesmo Carrió: “Há um foco de luz, de intensidade acentuada, onde se agrupam os exemplos típicos, aqueles diante dos quais não se duvida que a palavra é aplicável. Há uma mediata zona de obscuridade circundante, onde ficam todos os casos em que não se duvida que esta palavra não é aplicável. A passagem de uma zona para outra é gradual; entre a total luminosidade e a obscuridade total há uma zona de penumbra, sem limites precisos. Paradoxalmente, ela não começa nem termina em nenhuma parte e, no entanto, existe. As palavras que diariamente usamos para aludir ao mundo em que vivemos, e a nós mesmos, trazem consigo esta indefinida aura de imprecisão” (CARRIÓ, Genaro. *Op. cit.*, pp. 31-32 – traduzimos).

É sempre possível, pois, sabermos o que significa uma palavra, ainda que, para tanto, devamos invocar o que ela não significa. Nisto estamos com o preclaro administrativista lusitano Afonso Rodrigues Queiró, quando salientava que “muitas vezes não se pode dizer o que uma coisa é, mas pode-se dizer o que não é” (*Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo*, p. 79).

Logo, mesmo percorrendo esta via negativa, sempre conseguiremos, em face do caráter logicamente finito dos conceitos, reduzir uma palavra ou expressão a um significado mínimo.

É o caso da expressão “princípio republicano”, que há de ser sopesada sempre que o Judiciário for chamado a decidir se uma lei tributária rima, ou não, com esta pedra angular de nosso sistema jurídico.

cautela de verificar se está acolhendo com boa sombra o princípio republicano.

8. O PRINCÍPIO REPUBLICANO E A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

I- Reforça o princípio republicano o da capacidade contributiva,⁶⁷ que determina a equitativa repartição dos encargos tributários entre os contribuintes. Também é instrumento hábil à adequada fixação da base de cálculo, seja *in abstracto*, seja *in concreto*, dos tributos.

O princípio em tela vem materializado na primeira parte do § 1º do art. 145 da CF: “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, (...)”.⁶⁸

Da só leitura deste dispositivo constitucional emerge, de modo inequívoco, a necessária correlação entre os impostos e a capacidade contributiva.⁶⁹ De um modo bem amplo, já podemos adiantar que ela se manifesta diante de fatos ou situações que revelam, *prima facie*, da parte de quem os realiza ou neles se encontra, condições objetivas para, pelo menos em tese, suportar a carga econômica desta particular espécie tributária.

Realmente, as pessoas devem pagar impostos de modo a não verem comprometidos seus direitos fundamentais, bem como os de seus dependentes econômicos, à alimentação, à moradia, ao vestuário, à educação, à cultura, ao lazer – e assim avante. Cada contribuinte deve, na medida do possível, recolher impostos de acordo com sua respectiva *capacidade de pagar* (Adam Smith).

⁶⁷ A expressão “capacidade contributiva”, cunhada pelo economista germânico Von Iusti, ganhou foros de universalidade ao ser encampada por Adam Smith, em seu clássico *A riqueza das nações*.

⁶⁸ O dispositivo prossegue estatuindo ser “facultado à Administração Tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”. Tal norma confere à Administração Tributária o poder-dever de avaliar os sinais indicadores de riqueza do contribuinte, de modo a dar efetividade ao princípio da capacidade contributiva.

Portanto, o Fisco, desde que observe os direitos fundamentais do contribuinte e não se desgarre da lei, está credenciado a apurar se ele está escamoteando patrimônio, renda ou atividades econômicas, de modo a fugir do cumprimento de seus deveres tributários. Em caso afirmativo, deverá autuá-lo, exigindo-lhe os tributos devidos mais as multas e encargos de praxe.

A propósito, o constituinte de 1988, ao redigir o § 1º do art. 145 da Carta Magna, cometeu um erro de técnica legislativa, já que aglutinou num mesmo dispositivo duas normas jurídicas que, embora se complementem, são distintas. Não é à toa que Jean Rivero escreveu que o legislador, mesmo o constituinte, pode dar-se ao luxo de cometer erros que reprovariam até mesmo um estudante de Direito.

⁶⁹ Nada impede que também as taxas e a contribuição de melhoria sejam graduadas segundo a capacidade econômica dos contribuintes, tendo em vista, afinal, o princípio da igualdade. Apenas, isto fica ao talante do legislador ordinário, não sendo uma exigência do art. 145, § 1º, da CF.

II- Acrescentamos que o princípio da capacidade contributiva hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar, no campo tributário, os ideais republicanos. Realmente, é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da coisa pública. As pessoas, pois, devem pagar impostos na proporção dos seus haveres, ou seja, de seus índices de riqueza.⁷⁰

A par disso, a própria interpretação das normas tributárias que visam a onerar financeiramente os contribuintes deve ser feita em perfeita sintonia com os princípios da *capacidade contributiva* e da *igualdade*. É o que acentua, com propriedade, Humberto Ávila, *verbis*:

“A norma tributária que tem por fim obter receitas é denominada *norma com finalidade fiscal (Fiskalzwecknorm)* ou *norma repartidora de encargo (Lastenausteilungsnorm)* e deve ser avaliada de acordo com um parâmetro de justiça – a capacidade contributiva. Para a interpretação dessas normas tributárias a finalidade – obtenção de receita – não é adequada, porque não pode esclarecer por que determinado dispositivo foi configurado deste ou daquele modo. A persecução desse objetivo conduziria a uma ampliação ainda maior das obrigações tributárias. Por isso, essas normas devem ser medidas pelo parâmetro da igualdade”.⁷¹

Insistimos que o princípio da capacidade contributiva, intimamente ligado ao princípio da igualdade,⁷² é um dos mecanismos mais eficazes para que se alcance, em

⁷⁰ É conveniente e razoável que os contribuintes suportem cargas tributárias proporcionais aos seus padrões de riqueza.

Nos Estados modernos o pagamento dos impostos deve ser feito com igualdade de sacrifícios entre os contribuintes. Os ricos devem proporcionalmente pagar mais impostos que os pobres, porque os efeitos da tributação são mais gravosos para estes últimos, que detêm – como ensinam os economistas – *maior utilidade de excedente* (quanto mais pobre for o indivíduo, maior será o impacto econômico da retirada de parcela dos seus haveres).

⁷¹ ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*, p. 83.

⁷² Klaus Tipke manifesta-se no mesmo sentido: “O que num caso concreto é igual ou desigual não se pode estabelecer abstratamente ou de um modo geral, mas apenas através de recurso ao sistema e aos princípios de determinado ramo jurídico. (...) No direito tributário a capacidade de contribuição fiscal e econômica desempenham um papel especial. Quem não tem esta capacidade deve ser tratado de modo diverso de como se trata o que a tem. (...) Dentro de uma pirâmide de sistema distinguem-se princípios preferenciais e princípios secundários. Em um sistema monístico põe-se no ápice um princípio fundamental. Um sistema pluralístico é dominado por vários princípios fundamentais. Estes princípios fundamentais são, por exemplo,

matéria de impostos, a tão almejada *justiça fiscal*. Em resumo, é ele que concretiza, no âmbito dos impostos, a igualdade tributária e a Justiça Fiscal.

Abonamos, pois, o entendimento de Renato Lopes Becho, *verbis*:

“No caso do princípio da capacidade contributiva, o constituinte elegeu um valor – o valor justiça – para os impostos, no sentido de que cada contribuinte deve recolher os impostos de acordo com sua condição econômica, com sua capacidade de suportá-los, sem que, com a tributação, seja reduzido a uma situação incompatível com os direitos humanos, reduzindo-o a condição de penúria econômica ou de miserabilidade. Quem possui mais dinheiro deve recolher os impostos em valores superiores em relação àqueles que têm menos dinheiro”.⁷³

Dando curso à ideia, é jurídico e altamente louvável que as cargas impositivas das pessoas políticas sejam repartidas entre as pessoas de acordo com as possibilidades econômicas de cada uma. Realmente, seria anti-isonômico, além de irrazoável e atentatório ao direito de propriedade e à própria garantia do *mínimo existencial*, que os pobres e os milionários suportassem o mesmo peso econômico dos impostos, até porque aqueles não têm capacidade contributiva.

Ademais, a repartição equitativa, entre os contribuintes, da carga econômica dos impostos decorre logicamente do dever que o Estado tem de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (cf. art. 3º, III, da CF), tudo em ordem a “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (cf. art. 3º, I, da CF). De fato, arremeteria contra estes “objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil” (art. 3º, *caput*, da CF), a exigência de impostos que, ao invés de minimizar, agravassem as diferenças econômicas e sociais das pessoas.

Nesse sentido, como é fácil notar, o princípio da capacidade contributiva está conectado ao *princípio da solidariedade*, pelo qual aqueles que podem devem pagar impostos para o bem-estar de todos, inclusive daqueles que não podem fazê-lo, pois isso privaria estes últimos do mínimo essencial a uma existência digna.

III- Importante destacar que o legislador tem o dever, enquanto descreve a norma

o princípio da tributação segundo a capacidade contributiva” (Princípio da Igualdade e ideia de sistema no direito tributário. *Direito tributário: estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira*, pp. 520-521).
⁷³ BECHO, Renato Lopes. *Lições de direito tributário*, pp. 251-252.

jurídica instituidora dos impostos, não só de escolher fatos que exibam conteúdo econômico, como de atentar para as desigualdades próprias das diferentes categorias de contribuintes, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Os impostos, quando ajustados à capacidade contributiva, permitem que os cidadãos cumpram, perante a comunidade, seus deveres de solidariedade política, econômica e social. Os que pagam este tipo de exação devem contribuir para as despesas públicas não em razão daquilo que recebem do Estado, mas de suas potencialidades econômicas. Com isso, ajudam a remover os obstáculos de ordem econômica e social que limitam, de fato, a liberdade e a igualdade dos menos afortunados.

9. OUTRAS IMPLICAÇÕES DO PRINCÍPIO REPUBLICANO

I- O princípio da legalidade – que não é exclusivamente tributário, pois se projeta sobre todos os domínios do Direito – vem enunciado no art. 5º, II, da CF: “Art. 5º (...): II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Neste dispositivo, contido no rol dos direitos individuais, encontra-se formulado o conceito da liberdade, de forma o mais ampla possível. Esta liberdade consiste, dum modo geral, no fato de a atividade dos indivíduos não poder encontrar outro óbice além do contido na lei.⁷⁴ É a doutrina que já estava engastada na “Declaração de Direitos de 1789”: “A liberdade consiste no poder de fazer tudo o que não ofende outrem; assim o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites além daqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo destes mesmos direitos. Estes limites não podem ser estabelecidos senão pela lei” (art. 6º).

A vida social não é possível sem certas restrições à atividade individual. Estas restrições, porém, unicamente podem ser estabelecidas pela lei, que deve ter um caráter geral e igualitário. Sobremais, deve ser elaborada por mandatários do povo, obedecidos o processo legislativo que a Constituição traça e o próprio princípio republicano.

⁷⁴ Alguns autores entendem que, para a conquista do Estado de Direito, basta a submissão do Poder Executivo à lei. Pensamos que há um pouco de exagero nisso. É verdade que a aplicação do *princípio da legalidade* conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas. Todavia, isto, só não nos conduz ao Estado de Direito, entendido como aquele em que as liberdades fundamentais estão reconhecidas no texto constitucional, não podendo ser desmentidas ou menoscabadas por normas de inferior hierarquia.

Geraldo Ataliba captou muito bem tais exigências de nosso ordenamento jurídico.

Ouçamo-lo:

“Resulta claro da leitura do texto constitucional – em benefício da segurança do cidadão e terceiros submetidos à ordenação estatal – que só o Legislativo pode emanar normas genéricas e abstratas contendo preceitos vinculantes. Por outro lado, a tessitura informativa do processo de formação das leis garante não só ampla discussão dos projetos, com sua consequente publicidade, como possibilidade de colaboração, crítica, advertência e organização de movimentos de esclarecimento ou mesmo pressão sobre os legisladores (...). Isso se deve passar de tal maneira que jamais possam sobrevir surpresas, desigualdades e menos ainda arbitrariedades, contidas no bojo das leis.”⁷⁵

Destas lições, extraímos a certeza de que a Administração Pública deve apenas cumprir a vontade do povo, contida na lei. Ao fazê-lo, submete-se ao *senhor absoluto da coisa pública*, como acima vimos.

II- Por outro lado, é da essência de nosso regime republicano que as pessoas só devem pagar os tributos em cuja cobrança consentirem. Tal consentimento há que ser dado, por meio de lei que esteja em harmonia com a Constituição; jamais por meio de regulamento, que isso maltrata o princípio republicano.

Deveras, a lei é o fundamento da faculdade regulamentar. Os regulamentos, no Brasil, sujeitam-se ao princípio da legalidade, somente podendo surgir para dar plena aplicabilidade às leis, aumentando-lhes o grau de concreção.

Apenas para nos familiarizarmos com o assunto, regulamentos são atos administrativos que veiculam regras gerais e abstratas,⁷⁶ expedidas normalmente pelo chefe do Poder Executivo,⁷⁷ para disciplinar a organização ou a atividade do Estado,

⁷⁵ ATALIBA, Geraldo. *Instituições de direito público e república*, pp. 8-9.

⁷⁶ *Generais* porque não têm destinatário imediato; *abstratas* porque regulam um número indeterminado de casos, ou seja, uma multiplicidade de situações que venham a se verificar no futuro.

Assim, o regulamento não se consome, nem se esgota, em sua primeira aplicação, mas, pelo contrário, volta a se aplicar sempre que a hipótese nele prevista vier a ocorrer. Tem, pois, aquilo que Forsthoff, com muita propriedade, chama de “pretensão imanente de duração”.

⁷⁷ Embora o chefe do Executivo tenha a titularidade natural da função regulamentar, em nosso ordenamento jurídico ela também é exercida, no âmbito de sua competência, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que é um órgão do Poder Judiciário. De fato, estabelece o art. 103-B, § 4º, I, da Constituição Federal, competir ao CNJ, “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências” (grifamos).

enquanto Poder Público (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello⁷⁸). Esta noção é ampla o suficiente para abarcar *todos* os regulamentos conhecidos pela doutrina; a saber: os *autônomos* (que alguns preferem chamar de *independentes*),⁷⁹ os *delegados* (também conhecidos como *autorizados*), os de *necessidade* (ou de *urgência*) e os *executivos* (ou de *execução*).

Estes últimos são os únicos aceitos por nosso direito positivo, em face do que dispõe o art. 84, IV, da CF (compete privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como *expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*).

Do mesmo modo, o art. 37 da CF submete a Administração Pública ao *princípio da legalidade* (dentre outros). Ora, a faculdade regulamentar é inerente à Administração Pública, que tem o direito de definir, prévia, genérica e abstratamente, em que sentido aplicará as leis que lhe dizem respeito. Logo, também em função deste artigo, a faculdade regulamentar está, no Brasil, inteiramente subordinada à lei, o que nos reconduz à ideia de que, entre nós, só pode haver regulamentos executivos.

IIa- Os regulamentos executivos não podem substituir as leis; tampouco suspender ou dispensar sua observância. Pelo contrário, devem se limitar a estabelecer os pormenores normativos de ordem técnica que viabilizem o cumprimento das leis a que se referem. Nessa medida, detalham os comandos legislativos, facilitando sua aplicação aos casos concretos.

Destacamos que, do ponto de vista formal, a lei figura acima do regulamento, que deve complementá-la sem, no entanto, afastar-se de seus parâmetros normativos. Por maioria de razão, ele também deve estrita obediência à Constituição, não podendo ingressar nas áreas que esta reservou à lei.

Portanto, se o regulamento contrariar uma lei, será ilegal; se entrar em relação direta com a Constituição, violando-a em qualquer de seus preceitos, estará tisonado de

⁷⁸ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*, vol. I, p. 342.

⁷⁹ Inexistem, entre nós, os regulamentos autônomos (*independentes de lei*), que, inclusive, como nota Gomes Canotilho (*Direito constitucional*, pp. 807-808), contrastam com o próprio *princípio democrático*, já que não possuem fundamento legal. De fato, passando ao largo do Legislativo (que representa, de modo mais direto, o povo), eles brigam com a ideia de eleições periódicas, de pluralismo partidário, de separação dos Poderes e de participação dos cidadãos nos processos decisórios.

inconstitucionalidade.⁸⁰ Num caso, ou noutro, será nulo de pleno direito.⁸¹

IIb- Os regulamentos executivos também são chamados de *subordinados* ou *complementares*, exatamente para pôr em destaque o princípio formal da hierarquia normativa existente entre o regulamento e a lei. Com verdade, esta precede ao regulamento, de tal sorte que seus aplicadores devem desconsiderá-lo, se estiver em desacordo com a lei. A lei – desde que não fira a Constituição – é o ato inicial, incondicionado e incontestável; o regulamento, o ato subsequente, condicionado e contestável (Vedel).

Este também é o magistério de Cármen Lúcia Antunes Rocha, *verbis*:

“Regulamentos (executivos) são atos administrativos normativos infralegais, expedidos no exercício de competência executiva específica, com a função de conferir aplicabilidade plena a uma norma legal que lhes antecede e na qual eles se fundamentam e pelos quais se limitam”.⁸²

De conseguinte, não lhes é dado inovar originariamente o ordenamento jurídico. Pelo contrário, devem guardar relação de conformidade com a lei, imprimindo-lhe efeitos concretos.

Realmente, enquanto as leis têm por escopo declarar o Direito, os regulamentos executivos visam a torná-las o mais possível aplicáveis. Em resumo, colimam tornar efetivo o Direito declarado nas leis. Com isso, reforçam o princípio republicano.

III- Registramos, por fim, que é justamente o princípio republicano que garante a todos (i) o acesso aos cargos públicos (observados os requisitos apontados em lei), (ii) a necessidade de licitação, para contratações com a Administração Pública direta e indireta, (iii) o livre acesso ao Poder Judiciário, (iv) a inexistência de “tribunais de exceção”, (v) a “*igualdade de armas*” dos litigantes, nos processos judiciais e administrativos, e assim por diante. São assuntos para serem desenvolvidos em outro contexto.

⁸⁰ Esta, por exemplo, a posição do Min. Décio Miranda, do STF, *verbis*: “Sempre entendi que o regulamento contrário à lei é ilegal, não sendo necessário declarar que é inconstitucional. É verdade que às vezes se tem declarado a inconstitucionalidade de regulamentos, mas não porque ofendam a lei – é que, sem lei nenhuma que os preceda, ofendem a Constituição” (voto no RE 93.545-SP, RTJ 99/1.366).

⁸¹ Por isso, a declaração de nulidade do regulamento fulmina-o com efeitos *ex tunc*, isto é, desde quando foi editado.

⁸² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*, p. 92.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO CASTRO, Raimundo de. *Manual da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurílio, 1918.

ATALIBA, Geraldo. *Instituições de direito público e república*. Tese de concurso. São Paulo, 1984.

ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004; 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

_____. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1970; _____ . *Direito tributário brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975

_____. *Direito tributário brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Atual. por Misabel Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

_____. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., 23. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

_____. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. Volume I.

_____. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. 2. tir. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. Volume I.

BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira – Comentários*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia., 1924.

BASTOS, Celso Seixas R. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

- BECHO, Renato Lopes. *Lições de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BIELSA, Rafael. *Derecho constitucional*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1959.
- BLACK, Henry Campbell. *Black's constitutional law – Second Edition*.
- BLACK, Max. Definition, presupposition and assertion. *Problems of analysis*. Londres, Routledge and Kegan Paul, 1954 (cap. II).
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BRUTON, Paul. *Ideias em perspectiva*. São Paulo: Pensamento, 1995.
- CAMPOS, Francisco. O princípio da igualdade. *Revista de direito administrativo*, vol. 10, pp. 378 e ss.
- CANTÚ, Cesare. *História universal*. São Paulo: Ed. das Américas, 1961. Volume 6.
- CARDOSO DA COSTA, José Manuel M. *Curso de direito fiscal*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1972.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.
- CARRIÓ, Genaro R. *Derecho y lenguaje*. 5. reimpr. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973.
- COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. Trad. por Alcidez Cruz. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. Trad. por Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014
- FERRARI. Elezioni (teoria generale). *Enciclopedia del diritto*. vol. XIV (pp. 610-629).
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1977. Volumes 1 a 3.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1986;
- _____. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. vol. I. Coimbra, Livraria Almedina, 2005.

PAULICK, Heinz. La ordenanza tributaria de la República Federal Alemana. Su función y significado para el Derecho Tributario. Trad. para o castelhano por Carlos Palao Taboada. *Ordenanza tributaria alemana*. Instituto de Estudios Fiscales, 1980.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. por João Baptista Machado. 2. ed. Coimbra, Arménio Amado Editor, 1962;

_____. *Teoria pura do direito*. Trad. por João Baptista Machado. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1974.

LEGUINA VILLA, Jesus. Principios generales del derecho y Constitución. *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. 5°. Madri: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1986.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

_____. *Estudos de direito administrativo*, 1947. Tomo I.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1984.

NIESS, Pedro Henrique Távora. *FMU-DIREITO*, nº 4, pp. 34 e ss.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 2. ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. Tomos II a V.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo*. Coimbra, Coimbra Editora, 1940.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SAMPAIO, Nélson de Sousa. *O poder de reforma constitucional*. 2 ed. Salvador: Livraria Progresso, 1961.

_____. *O processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968.

SAMPAIO DÓRIA, Antônio de. *Princípios constitucionais*. São Paulo: São Paulo Editora, 1926.

SORIANO DE SOUZA, José. *Princípios gerais de direito público e constitucional*. São Paulo: Casa Editora Empresa d'A Província, 1893.

SOUSA, Domingos Pereira de. *As garantias dos contribuintes*. Lisboa: Universidade Lusíada, 1991.

TIPKE, Klaus. *Direito tributário*. Trad. por Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

_____. "Princípio da igualdade e ideia de sistema no direito tributário". *Direito tributário: estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira*. São Paulo: Saraiva, 1994.

TÔRRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Volume II.

_____. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Volume III.

_____. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Volume V.

VELLOSO, Andrei Pitten. *Justiça tributária. Fundamentos do direito tributário*. Humberto Ávila (org.). São Paulo: Marcial Pons, 2012.