

O direito em frangalhos

Ives Gandra da Silva Martins*

O terceiro pacote de transferência de recursos do segmento produtivo da Nação (privado) para o ineficiente (público), em 8 meses, foi anunciado pelo Governo, desta vez sob o rótulo de Plano de Metas.

Em novembro, objetivando idênticas metas, enviou ao Congresso projeto de lei, no apagar das luzes, em que, sobre aumentar os tributos, instituiu empréstimo compulsório referente à devolução do imposto sobre a renda retido na fonte.

Em fevereiro, a título de estabilizar a inflação, fundamentalmente gerada pelo próprio Governo, não obstante a Constituição proibir que o Presidente da República legisle sobre o sistema monetário, alterou os padrões da moeda, criando sistema híbrido, através do qual passou a pagar suas dívidas com um deflator de 15% ao mês, mas continuou a receber seus impostos sem qualquer deflator, em outra maciça transferência de recursos do segmento produtivo para o ineficiente.

Por não ter sido reformada a máquina administrativa, o "déficit" público real - não o oficial - permaneceu pressionando a inflação e o Poder Executivo, novamente, sem maiores preocupações em governar na lei, encontrou original forma de penalizar a eficiência (segmento privado) e premiar a ineficiência (setor público) ao criar empréstimo compulsório, que não é empréstimo mas parte imposto e parte permuta, e encargo financeiro, que é imposto inominado, ambos de impossível instituição à luz da Constituição Federal.

Neste curto artigo não entraremos a fazer considerações das razões que levam um Governo, que se diz democrático, a prescindir do povo e do Congresso para todas suas decisões, apesar de estarmos convencidos que o Presidencialismo é a versão das Monarquias Absolutas do século XX. Por este motivo é que as nações civilizadas adotam, como sistema de Governo, o parlamentarismo e os Estados Unidos, única a utilizar-se do presidencialismo, possui um Congresso tão forte que é capaz de derrubar Presidentes, ao contrário dos Presidentes brasileiros, que desde 1889 fecham as Casas Legislativas, nos momentos de crise. No Parlamentarismo, o povo é a lei. No Presidencialismo, o Presidente é a lei e sua força é superior a de Luiz XIV que teria dito, apesar de não se ter certeza histórica de que o fez, que "L'Etat c'est moi".

Ficaremos apenas nos aspectos jurídicos.

O Plano de Metas é, por inteiro, inconstitucional.

O encargo financeiro criado é um

verdadeiro imposto, visto que o Código Tributário Nacional declara em seu artigo 3º que "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". E o encargo preenche todas as características conformadas pelo CTN. Por outro lado, tal encargo foi criado por Resolução do Banco Central e o § único do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 1/69 declara que o Poder Legislativo não pode delegar competência normativa ao Poder Executivo, a não ser em casos previstos na Constituição. E tal caso não está previsto.

Reza ainda o artigo 19, inciso I da Emenda Constitucional nº 1/69 que qualquer tributo só pode ser criado por lei e este foi por Resolução. E o CTN (artigo 97) repete tal ordem constitucional acrescentando adverbio de força inquestionável, ao dizer que "Somente a lei pode instituir ou majorar tributos". Se *somente* a lei pode instituir imposto e Resolução não é Lei, tal imposto é de gritante inconstitucionalidade.

Acresce-se que a Lei 4.131 de 1962, artigo 29, em que se baseou a consultoria governamental, no concernente ao encargo financeiro lá exposto, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 18/65, não tendo sido restabelecida (repristinamento) nem pelo CTN (1966), nem pela Constituição de 1967, a qual, contrariamente, formulou sistema rígido quanto aos impostos (9 para a União, 2 para os Estados e 2 para os Municípios) e só permitindo que novos fossem criados *por lei* (competência residual - artigo 18, § 5º da Emenda Constitucional nº 1/69).

Apropriá definição de imposto do CTN (o artigo 16 está assim redigido: "Imposto é tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte") oferta o perfil do *encargo financeiro* "instituído" por "Resolução".

Se é inconstitucional o encargo financeiro, não menos inconstitucional é o empréstimo compulsório, visto que não é empréstimo (dar e receber a mesma coisa), mas parte permuta (troca de um bem por outro) e parte imposto (a parte que fica com o Governo e não é devolvida).

Pela Emenda Constitucional nº 1/69 os empréstimos compulsórios são tributos e já decidiu o Poder Judiciário que os empréstimos anteriormente criados pelo Governo tinham tal desenho legislativo. O artigo 18, § 3º, que está no Capítulo do Sistema Tributário da Constituição, assim o de-

clara, dispositivo repetido no artigo 21, § 2º, inciso II redigido nos seguintes termos: "empréstimos compulsórios, nos casos especiais definidos em lei complementar, aos quais se aplicam as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais do direito tributário". Deve-se lembrar que a Súmula 418 do Supremo Tribunal Federal, que declara que o empréstimo compulsório não é tributo, só hospeda a Constituição de 1946, que perdeu vigência e eficácia em 1967. A partir de 1967 empréstimo compulsório é tributo. Assim determina a Constituição, assim tem decidido o Poder Judiciário.

Admita-se, todavia, argumentando-se pelo absurdo, que a permuta seria empréstimo. A parte, todavia, que não será devolvida (a troca de dinheiro por papel será pela média geral), visto que receberá o detentor cotas de um fundo formado pelas ineficientes companhias estatais e algumas companhias estatais eficientes em face de mercado cativo criado, transformaria a figura jurídica em empréstimo-imposto, visto que o valor nominal das cotas será inferior ao valor real das mesmas. E à parte que não será devolvida dever-se-ia aplicar o regime de imposto por inteiro, de tal forma que criado em um ano só poderia ser cobrado no outro, vale dizer, se legal fosse, só em 1987 poderia ser exigida a imposição recém-instituída.

Se, por outro lado, empréstimo fosse a esdrúxula figura criada, tal empréstimo só poderia ser criado para "*absorção temporária*" do poder aquisitivo, como determina o artigo 15, inciso III do CTN. Tendo sido criado para "*absorção permanente*" (3 anos), ou seja, por todo o mandato presidencial, faltar-lhe-iam os pressupostos essenciais para ganhar vida no mundo do Direito.

Acrescente-se, entretanto, que não sendo empréstimo, mas *permuta*, a Constituição veda a instituição de um tributo denominado "permuta compulsória". No direito tributário pátrio, tudo o que não é permitido expressamente pela Constituição, é proibido ao Governo fazer, razão pela qual a figura criada é de inconstitucionalidade, cuja grandeza jamais se viu na história brasileira.

A necessidade de recursos permanentes para manutenção da ineficiência estatal esta levando as integras autoridades por tortuosos caminhos de violação à lei e à Constituição e deixando a todos os brasileiros, como herança, o Direito em frangalhos.

*Professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.