

**OBRAS COMPLETAS**  
**DE**  
**RUI BARBOSA**

VOL. XLV. 1918  
TOMO I

QUESTÕES DE PORTOS NO BRASIL

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA  
RIO DE JANEIRO - 1967

AS DÓCAS DE SANTOS

E

# AS TAXAS DE CAPATAZIAS

PARECER

DO

CONSELHEIRO RUY BARBOSA

DADO AO

Governo do Estado de S. Paulo



\* \* \* RIO DE JANEIRO  
IMPRESA NACIONAL \* 1919

## NOTA DO REVISOR

A questão versada no parecer adiante reproduzido foi muito debatida na época, ou seja, na segunda década deste século, antes e depois de emitida a opinião do Conselheiro RUI BARBOSA.

Já em 1912, viva polêmica surgiu na imprensa do Rio de Janeiro e São Paulo, atestando o vigor da controvérsia: inúmeras publicações assinadas, quer pelo patrono da The São Paulo Tramway Light & Power Company Limited, advogado Manuel Pedro Vilaboim, quer pelos Drs. Alberto de Faria, Alfredo Maia e outros. Existe, no arquivo da Casa de Rui Barbosa, carta do primeiro, em que se faz menção a uma ação intentada por seus clientes, entre os quais a São Paulo Tramway Light & Power, que, segundo tal carta, datada de 18 de janeiro de 1918, teria sido distribuída ao Juízo da 2ª Vara Federal do então Distrito Federal. Buscas reiteradas no cartório da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, não permitiram a sua localização, nem sequer notícia de haver sido distribuído o feito àquele antigo Juízo, pois ao atual foram ter os processos de natureza cível de competência dos ex-juizes federais, *ex vi* do art. 10, do decreto-lei n. 6, de 16 de novembro de 1937, por força da extinção da Justiça Federal a 10 de novembro de 1937.

Consta, não obstante, distribuída ao Juízo da antiga 1ª Vara da Justiça Federal, uma ação da São Paulo Tramway Light & Power Co. Ltd. contra a Companhia das Docas de Santos, no dia 15 de outubro de 1912, conforme anotação contida no 9º Ofício de Distribuição da Justiça local. Tal ação bem poderia ser a que se refere a carta de Manuel Pedro

Vilaboim, já mencionada. Contudo, buscas efetuadas no cartório da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, não permitiram encontrar esse feito, de inegável interesse para elucidação de alguns aspectos relacionados com a matéria tratada no parecer.

Foi encontrado um outro feito, em que é Autora a Cia. Docas de Santos, sendo Ré a União Federal, iniciado em 1907, por intermédio do patrono da Autora, Advogado José Xavier Carvalho de Mendonça (caixa 292), mas sem qualquer nexó com a questão suscitada no parecer, que, como se diz numa de suas edições promovidas em 1919, foi dado do Governo do Estado de São Paulo.

Assim sendo, possível não seria, com segurança, afirmar-se tenha êle nexó com a ação a que se refere o advogado Vilaboim ou com outra, até mesmo dentre aquelas em que era parte a Companhia das Docas de Santos.

## CONSULTA (\*)

1º

Tem a Companhia das Docas de Santos direito de cobrar, além da taxa de carga e descarga, a de capatazias, pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias que não passam pela Alfândega, e que, recebidas nos portões do cais, são levadas aos navios, ou, vice-versa, que, descarregadas dos navios, são entregues aos destinatários nos portões do cais?

2º

Se o contrato feito com os concessionários do cais de Santos não lhes dava direito a tais taxas, poderia um ato do Poder Executivo atribuir-lhas? Qual o valor jurídico dos atos do Governo, que permitiram a cobrança dessas taxas?

3º

Se os concessionários tivessem direito a essas taxas, estariam, ou não, nos termos do regulamento n. 1.286, de fevereiro de 1893, adstritos às que vigorarem nas alfândegas.

4º

A observância do disposto na lei n. 3.070-A, de 31 de dezembro de 1915, art. 1º, n. 4, dependia de algum ato do Governo?

---

(\*) Reconstituída para a presente edição (N. do Rev.)

5º

Poderia o Governo suspender, em relação à Companhia Docas de Santos, a redução das taxas de capatazias, feita por este dispositivo legal?

Há, nos contratos celebrados com a Companhia Docas de Santos e seus antecessores, alguma cláusula, que a essa redução se oponha?

# Parecer

## I

Tem a Companhia das Docas de Santos direito de cobrar, além da taxa de carga e descarga, a de capatazias, pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias que não passam pela alfândega, e que, recebidas nos portões dos cais, são levadas aos navios, ou, vice-versa, que, descarregadas dos navios, são entregues aos destinatários nos portões dos cais?

Tal o primeiro quesito da consulta, a que vamos responder.

A resposta, a nosso ver, resulta, claramente, das próprias cláusulas do contrato de concessão e da história documental da sua gestação legislativa e administrativa, dos textos que a constituem e atestam.

Mas para estabelecer de modo ainda mais concludente, se possível, as deduções, a que por aí nos veremos chegar, útil será que, antes de considerarmos o assunto nessa fase decisiva, retrocedamos um pouco, do comêço do período em que ela se desenvolve à situação legislativa e regulamentar, que encontrou, e de cujo seio nasceu, com os elementos jurídicos ali deparados.

Assim, averiguaremos logo, pelas fontes que se nos abrem na legislação e nos regulamentos, em que

é que consistem as taxas realmente outorgadas a essa empresa e as por ela reivindicadas, corroborando com as antecedências do contrato, a verdadeira significação da sua linguagem, nos pontos em que ela se discute, e se tem adulterado.

O primeiro instrumento de elucidação, que, com esse propósito, convém examinar, é o regulamento das Alfândegas, mandado executar, em 1860, pelo decr. n. 2.647, de 19 de setembro.

Expediu o Governo esse Regulamento, porque a lei n. 369, de 18 de setembro de 1845, art. 30, autorizara o Governo a reformar os regulamentos das Alfândegas, a lei n. 514, de 28 de outubro de 1848, art. 46 lhe renovara essa autorização e reiteradas prescrições, contidas nas leis orçamentárias, desde a lei n. 628, de 17 de setembro de 1851, art. 51, até a lei n. 939, de 26 de setembro de 1857, art. 34, e a lei n. 1.040, de 14 de setembro de 1859, art. 19, declararam em vigor tôdas as leis de orçamento antecedentes que não versassem especialmente sobre a fixação da receita e despesa, e não se achassem expressamente revogadas.

No regulamento, que, assim autorizado, promulgou, afinal, em 1860, o Governo do Império, dando novo regímen ao serviço aduaneiro, se encontram as primeiras definições autênticas das taxas de carga e descarga, das de armazenagem e do que se havia de entender por esse *expediente da capatazia*, origem do embrulho que vai convertendo em quebra-cabeças uma noção tão explícita e singela nos textos.

Antes de se ocupar com as que recaem sobre a carga e descarga, trata o Regulamento n. 2.647 das taxas, que oneram a armazenagem.

Salvas as exceções por êle indicadas sob os ns. 1 a 4, "nenhum gênero de mercadoria", estatui o art.

691 dêsse decreto, "nenhum gênero de mercadoria, entrado, recolhido, ou depositado, nos armazéns pertencentes às alfândegas, ou mesas de rendas, ou mantidos e custeados por sua conta, e sob a sua administração, qualquer que seja a sua procedência, ou origem, será isento de *armazenagem*".

Isto pôsto, determina o art. 692 que a "armazenagem será calculada e cobrada sobre a importância dos direitos de consumo, a que forem sujeitas as mercadorias *depositadas*".

Para certas mercadorias (as que têm franquia de direitos) a armazenagem começa a correr da sua descarga, ou depósito. Para as pedras e metais preciosos será cobrada após os primeiros doze dias de descarregados ou depositados. As outras mercadorias, contempladas na tabela n. 7, gozarão de trinta e as demais de sessenta dias de estada livre, vencidos os quais, "*permanecendo em depósito*, a armazenagem será calculada e cobrada, por cada mês" e fração de mês, na razão de uma percentagem ali miudeada. (Regulamento de 1860, art. 692, n. 2º e §§ 1º e 2º).

"A armazenagem das mercadorias *recolhidas* em entrepostos públicos será regulada por tabela especial" (*ibid.*, § 3º), e a de pólvora, armamento, ou munições de guerra se cobrará "desde o momento de sua entrada", numa proporção ali estabelecida. (*Ibid.*, § 4º).

A armazenagem, pois, é uma contribuição a que só se obriga a mercadoria descarregada, e *entrada*, *recolhida*, *depositada* nos armazéns, ou nos entrepostos públicos, correspondendo ao tempo "*de estada*", como diz o § 4º, sob a guarda fiscal, nessas estações. Só o gênero armazenado paga a armazenagem. A taxa de armazenagem corresponde ao benefício da

armazenagem. Uma é a retribuição do outro. Não se trata, portanto, senão de uma taxa *remuneratória*, segundo a classificação e designação com que nos havemos de encontrar, mais tarde, no curso dêste parecer.

Neste caráter, que tanto nela sobressai, buscamos carregar o traço, para acentuar, desde já, esta feição dominante neste gênero de tributos, no qual todos os que êle abrange, apresentam a qualidade comum de serem a remuneração, ora incompleta, ora, talvez excessiva, mas sempre a remuneração, pelos contribuintes, aos agentes públicos, de serviços por êstes prestados e recebidos por aquêles.

À armazenagem succede, no capítulo imediato do regulamento nº 2.647, capítulo que se intitula "*Do expediente de capatazia*", a matéria, em cujo terreno se debate a questão exposta na consulta.

Abre êsse capítulo o art. 696, onde se dispõe:

Nas alfândegas e mesas de rendas cobrar-se-á, a título de *expediente da capatazia*, e como retribuição do serviço do material e pessoal da mesma capatazia, 40 réis por cada volume, cujo pêso não exceder de cinco arrobas, e 20 réis por cada arroba, de todo e qualquer volume. cujo pêso fôr maior de cinco arrobas.

Em seguida estatui o art. 697:

Ficam sujeitas ao *expediente da capatazia*, na forma do artigo antecedente: 1º, as mercadorias estrangeiras, despachadas para consumo, que se embarcarem nas pontes e cais da alfândega, ou mesa de rendas, ou de armazéns e depósitos externos mantidos à custa e por conta da Fazenda Pública; 2º, todos os volumes de gêneros, de produção e manufatura do País, que descarregarem ou embarcarem nas referidas pontes e cais.

Estes dois artigos estabelecem, pois, textualmente:

1º, que esta contribuição recai sobre o embarque e desembarque, a carga e descarga das mercadorias:

2º, que ela se institui, "*como retribuição do serviço do material e pessoal da capatazia*";

3º, que o *título*, pelo qual consagradamente se designa é o de "*expediente da capatazia*".

Se a certeza direta e textual, autêntica e completa destas proposições, onde nos limitamos a reproduzir a letra do regulamento, houvesse mister de subsídios adminiculares, poderíamos, ainda, apontar o art. 145, §§ 2º e 4º, dêsse decreto, o art. 178, 1º, o art. 191; o art. 441, o art. 442, §§ 3º e 5º, além de outros, onde se acha evidenciada a relação peculiar e específica das funções da capatazia com o serviço da carga e descarga.

Mais tarde, em 1867, a lei n. 1.507, de 26 de setembro, art. 24, serviu de fundamento à expedição do decreto número 3.986, de 23 de outubro dêsse ano, referendado pelo Conselheiro ZACARIAS, no qual, depois de se fixarem (art. 1º), as taxas, com que seria "retribuída" a estadia e a atracação na doca da alfândega desta cidade, se dispunha, no art. 6º, que "o serviço da descarga, ali, seria retribuído" cobrando-se por ela 40 réis sobre cada volume até o peso de 50 quilogramas e, além dêle, 20 réis sobre dezena ou fração dela, "incumbindo esta verificação às capatazias".

Tais, até êsse tempo, os termos da legislação brasileira, quanto ao assunto que estudamos. As taxas federais sobre as mercadorias, pela sua entrada, saída e estada nos portos, cais e depósitos aduaneiros, se reduzem a duas.

Uma é a de armazenagem.

A outra, que "se cobra a título de expediente da capatazia" (reg. n. 2.647, art. 696), é a de carga e descarga. A taxa que se exige pela carga e descarga é a que se exige "a título de expediente da capatazia". O expediente da capatazia consiste aí na carga e descarga. A taxa, pois, da carga e descarga é, ali, a taxa de capatazia; a taxa da capatazia, a de carga e descarga.

Esta a situação em que se acha a matéria; quando o Imperador sanciona e promulga, aos 13 de outubro de 1869, o decr. n. 1.746, que "autoriza o govêrno a contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas e armazéns para carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias de importação e exportação".

Dêste modo se epigrafa, oficialmente, êsse ato legislativo; e, de feito, é a isso que, pelo seu art. 1º, "fica o govêrno autorizado".

Só em duas classes de serviços tem o intento o decreto de 1869; por uma parte, a carga e descarga; por outra, a guarda e conservação das mercadorias. Nestes dois gêneros de serviços tão sòmente; porquanto, sendo o seu objeto deixar "autorizado o govêrno, para contratar a construção de docas e armazéns nos diferentes portos do Império", êsses armazéns e docas destinam-se, exclusivamente, "à carga e descarga, à guarda e conservação das mercadorias".

Na "guarda e conservação" temos os serviços, que constituem a armazenagem.

Na "carga e descarga", os que se retribuem com a taxa paga, "a título de expediente da capatazia", ou, em expressão abreviada, a taxa de capatazia.

É o que êsse mesmo decreto, o decr. n. 1.746. de 1869, estatui *declarada e precisamente*, ao depois, em outra disposição do mesmo artigo:

O govêrno poderá encarregar às companhias de docas o *serviço de capatazias e armazenagens das alfândegas*. (Art. 1º, § 7º).

Tendo dito, no introito do art. 1º, "carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias", diz no § 7º, do mesmo artigo, "serviço de capatazias e armazenagem".

A "*armazenagem*" responde, no intróito do artigo, à "guarda e conservação", que é realmente, o em que consiste a *armazenagem*.

O "*serviço de capatazias*" representa "a carga e descarga", das quais, unicamente, se compunha, segundo as leis e regulamentos então em vigor, como acabamos de ver, o *serviço das capatazias*.

O que o govêrno, pois, recebeu dessa lei autorização, para encarregar às companhias, com que houvesse de "contratar a construção de docas e armazéns", foram, estritamente, dois serviços:

um, que ora se designa como o de "carga e descarga" (art. 1º, princ.), ora como o de "capatazias" (art. 1º, § 7º);

outro, que ora se chama de "guarda e conservação" (art. 1º, princ.), ora de "armazenagem" (art. 1º, § 7º);

serviços êsses que, do mesmo modo, se indicavam, um e outro, nas leis e regulamentos então atuais, ora pelas denominações de "carga e descarga" e "guarda e conservação", ora pelas de "capatazia" e "armazenagem".

Essas duas espécies de serviços, como bem o assinala, no art. 1º. § 7º, aquêlê ato legislativo, eram, até ali, exclusivamente, "das alfândegas", e, dali em diante, vinham a ser transferíveis, por determinação dêle, às companhias de docas.

Ora, permitindo essa transferência, isto é, consentindo que se confiasse às companhias de docas a "carga e descarga", sob o nome de "serviço de capatazias", consentindo, outrossim, em que se lhes cometesse a elas "a guarda e conservação", debaixo do nome de "armazenagem", o decreto de 13 de outubro de 1869 acrescenta:

Os empresários poderão perceber, *pelos serviços prestados em seus estabelecimentos*, taxas reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo Governo Imperial. (Art. 1º. § 5º).

Os empresários eram as companhias, com as quais convencionasse o Governo a construção de docas e armazéns". Os "seus estabelecimentos" seriam, portanto, os armazéns e docas, que elas construíssem. Os "serviços prestados" haviam de ser os que essas companhias ficavam, pelos seus contratos, habilitadas a prestar. Os serviços que essa lei autorizava o Governo a contratar com elas a incumbência de prestar, eram o serviço de capatazias, para a carga e descarga, e o serviço de armazenagem, para a guarda e conservação das mercadorias.

Logo, os serviços, pelos quais a lei de 1869, art. 1º, § 5º declara que tais companhias "poderão perceber taxas", são os de armazenagem e o de capatazias assim entendidos.

Logo, as taxas que, por tais serviços, elas poderiam cobrar, eram as taxas, com as quais, ante a legislação vigente ao tempo do contrato, se retribuía,

de um lado, o serviço de capatazias, de outro, o serviço *de armazenagem*, isto é, se retribuía, respectivamente, o serviço de guarda e conservação das mercadorias.

A "tarifa", pela qual haviam de ser "reguladas", na sua aplicação, essas taxas, seria a "proposta pelos empresários e aprovada pelo Governo Imperial".

Mas essa tarifa não mudaria a espécie, o objeto e a incidência das taxas, incidência, objeto e natureza correlativos aos serviços taxáveis; portanto, a lei consignava a cada um de tais serviços a sua taxa, e, para dispor sobre a criação, a escolha, o destino das taxas, só a lei tinha poder. Assentia ela em que, entre o Governo e as companhias, se ajustasse "a tarifa", a saber, a escala, a graduação do custo em cada taxa. Mas, com aquiescer em que fôsse objeto de contrato a *tarifa*, não anuía a que por contrato se elegessem, instituíssem, mudassem, ou acrescentassem taxas.

As taxas que ficavam, conseqüentemente, autorizadas, "pelos serviços prestados nos estabelecimentos" das companhias de docas, não podiam ser outras, senão as que eram devidas por tais serviços, quando os prestavam as alfândegas, donde, por delegação legal, passavam a essas companhias.

Ora, o contrato celebrado com a Companhia das Docas de Santos, ou, antes, com os concessionários, cujo privilégio ela adquiriu, nos termos do decr. n. 9.979, de 12 de julho dêsse ano, assentava na autorização dada ao Governo pelo decreto que acabamos de examinar, o decr. n. 1.746, de 1869. É o próprio edital de abertura da concorrência donde saiu a proposta escolhida, o edital de 19 de outubro de 1886, o que assim o dá, expressamente, a saber, por três vêzes, na cláusula terceira, na sétima cláusula e na cláusula nona.

Logo, nesse contrato, não se podia estipular, quanto à espécie das taxas adotadas, matéria reservadamente legislativa, senão o que se achava prescrito na lei, que o autorizava, isto é, no decr. n. 1.746, de 1869; e, nesse decreto, já vimos que o serviço de carga e descarga está em coadunação essencial com a taxa de capatazias, não tendo lugar esta senão, como estipêndio legal de um grupo de operações, que constituem e completam a carga ou a descarga.

Outros atos, porém, legislativos e regulamentares, anteriores à concessão das docas de Santos, ou a elas posteriores, conspiram ainda em evidenciar a coassociação específica dessas duas noções, uma com a outra.

Entre êsses atos se encontra o decreto legislativo, de 20 de outubro de 1869 (n. 1.750), cujo art. 1º, § 4º. dispõe:

Em substituição do impôsto que pagam anualmente as mercadorias a *título de doca e de capatazias*, o govêrno fixará e cobrará uma taxa *pelo serviço de descarga e embarque de mercadorias* nas alfândegas e seus trapiches, segundo o pêsso e a capacidade dos volumes.

O artigo rematava, dizendo:

*Estes serviços* poderão ser contratados com alguma companhia que ofereça garantias.

Surgia, destarte, na lei prorrogativa, do orçamento, a mesma idéia, que, a poucos dias de espaço; vinha de tomar corpo desenvolvido e definitivo no decreto n. 1.746,: a idéia de se outorgarem a companhias, com o encargo dos serviços respectivos, a taxa de docas e a taxa *de capatazias*, ainda neste texto designada em correspondência e equivalência com a *de carga e descarga* ("descarga e embarque").

No mesmo ano, o decreto de 4 de dezembro (n. 4.438, de 1869) autoriza a organização de uma companhia, com a qual o Governo contrate, e que

Tome a seu cargo o *serviço das capatazias*, da armazenagem e da doca da Alfândega do Rio de Janeiro.

Tais os serviços, cujo desempenho a companhia vai assumir: o da doca; o da armazenagem; o *das capatazias*.

E como se pagará de tais serviços? É o que estipulam, na cláusula 12ª, as condições aprovadas pelo decreto.

Por essa cláusula "a companhia terá o direito de cobrar":

Pelo serviço de cais da doca que custear, as taxas fixadas pelo decr. n. 3.986, de 23 de outubro de 1867, (1)

Pelo serviço «de armazenagem das mercadorias», um a dois reais diários por dezena de quilogramas.

Enfim, «pelo» (serviço) «de embarque e desembarque de mercadorias, as taxas fixadas nesse decreto» (isto é, no decr. n. 3.986, de 1867, «para o desembarque».

O a que o decr. n. 4.438, de 1869 aqui chama "desembarque", é o que no decr. n. 3.986, de 1867, citado por aquêle, se indica pelo nome de *descarga*.

Dela trata o decr. n. 3.986, de 1867, nos arts. 6º e 8º, estatuinto aí o modo como "o serviço *da descarga*, de mercadorias na doca da Alfândega do Rio de Janeiro será retribuído".

O decreto, de 1867, diz "*descarga* de mercadorias". Invocando êsse texto, o decreto, de 1869,

---

(1) É a taxa com que era retribuída a estadia das embarcações na doca da alfândega, e que pagavam, segundo os metros de cais ocupado, os navios a êle atracados. (Decr. n.º 3.986, de 1867, art. 1.º, ns. 1 a 3).

diz "*desembarque de mercadorias*", mandando pagar, nas docas da companhia projetada, "*pelo embarque e desembarque das mercadorias*", ou, noutros têrmos, pela sua *carga e descarga*, o que, na doca da Alfândega do Rio de Janeiro, se teria de pagar só pela *descarga*, ou *desembarque*.

Mas, essa *descarga*, sôbre que dispunha o decreto, de 1867, era um dos ramos *do serviço da capatazia*, que a êsse, como temos visto, juntava o *da carga*. Logo, tanto no decreto n. 3.986, de 1867, como no decreto nº 4.438, de 1869, as taxas, com que, segundo o primeiro, se pagava a *descarga*, segundo o outro a *carga e descarga*, exigidas, num e noutro caso, por serviços *de capatazia*, ora executados por ela mesma, ora pela emprêsa, que, mediante delegação legal, a substituía, *taxas de capatazia* eram, embora nesses dois atos do govêrno se lhes não repetisse o nome, já consagrado na legislação e trivilizado pelo uso.

Depois dêsse veio, em 1873, o decreto de 30 de junho (n. 5.321), que "reorganiza o serviço das *capatazias* e da doca da Alfândega do Rio de Janeiro", decreto onde se nos depara, de nôvo, a tríplice classificação das *taxas aduaneiras*, com que se remuneram os serviços da doca, e da alfândega às *mercadorias importadas ou exportadas*.

São, primeiramente, as *taxas de armazenagem* (art. 7º).

Depois são "*as taxas pela estada das embarcações na doca*" (art. 8º).

Em terceiro lugar, as *de carga e descarga*, sôbre as quais reza o nôvo ato regulamentar: "*As taxas que se denominam de embarque e desembarque continuarão a ser as mesmas, que, atualmente, se cobram*".

Mais tarde (mas ainda muito antes do contrato que entregou a uma companhia as docas de Santos), sobrevém o decr. n. 6.272, de 2 de agosto de 1876, que, novamente, "reorganiza as alfândegas e mesas de rendas."

Nesse decreto há um trecho eloqüente para a solução do caso controverso. É o do art. 19, onde se declara que

o serviço *do recebimento*, guarda, conservação e entrega dos volumes, denominado — *das capatazias*, — poderá ser feito por administração ou arrematação.

O art. 121, §§ 2º e 4º, dêsse regulamento, mostra que o "serviço *do recebimento*", aí classificado como "das capatazias", não é, senão, o *da descarga*; pois, o primeiro dêsses textos declara que ao administrador das capatazias compete "dirigir e fiscalizar o serviço da descarga", bem assim "receber os volumes que forem descarregados" e, ainda, "designar os armazéns, onde sejam depositados"; procedendo à sua condução e arrumação, nos depósitos, onde se recolherem. (*Ibid.*, §§ 5º e 6º).

Como se vê, assim, pelo art. 19, como pelo art. 121 do regulamento de 1876 (n. 6.272), o serviço das capatazias, organizado nas alfândegas, não se reduz, unicamente, ao de carga e descarga; ainda se estende a outras operações, concorrentes com a carga, e a descarga, ou a elas subseqüentes. Além de se carregarem e descarregarem, as mercadorias de transportam aos armazéns aduaneiros, se acondicionam, e se entregam a quem toque. É o que também se vê no decr. n. 2.647, de 1860, art. 178, n. 1.

Mas, como essas operações tôdas, auxiliares ou complementares, são acessórias às de carga e descarga, às que se empregam *no remover as mercadorias*

*de terra para o navio, ou do navio para terra, operações relevantes, melindrosas e decisivas, entre tôdas, na importação e exportação, — ou tenham sòmente carga e descarga, ou esgotem o serviço total das capatazias, pagam, do mesmo modo, a taxa inteira das capatazias, quando por elas passam, nas alfândegas, as mercadorias importadas ou exportadas.*

Daí procede que, na linguagem técnica das leis e regulamentos aduaneiros, ora se designe pelo nome de *serviço de carga e descarga*, o *serviço das capatazias*, ora pela qualificação de *serviço das capatazias o de carga e descarga*, assim como, semelhantemente, se indique ora pela designação de taxa de carga e descarga a de capatazias, ora pela de taxa das capatazias a de carga e descarga.

As alfândegas nunca tiveram uma taxa peculiar à carga e descarga, outra às capatazias, nem uma taxa integral para o serviço completo das capatazias, uma taxa parcial ou uma sub-taxa para o serviço de carga e descarga. Pelo todo, ou pela parte, receberam sempre a mesma taxa, como retribuição do mesmo serviço, parcial ou total.

Quando, pois, se cogitou de incumbir às empresas particulares êsse conjunto de operações, até aí entregues ao pessoal aduaneiro das capatazias, mas tôdas subordinadas às de carga e descarga, — não se impondo às companhias concessionárias a organização de capatazias, — usou-se com essas associações, a quem se delegava o papel das alfândegas em matéria de carga e descarga, o mesmo critério observado para com essas estações fiscais, atribuindo-se-lhes, pela carga e descarga, a taxa, que, ora com êste nome, ora com o de taxa ou expediente de capatazias, era conhecida e indicada.

Assim, na história da concessão que se discute, o ato inicial da sua fase preparatória, o edital, com que, em outubro de 1886, se abriu a concorrência para a execução das obras do melhoramento do pôrto de Santos, quando trata das taxas admissíveis na concessão projetada, não fala em taxa de capatazias, senão só na de carga e descarga. "A concorrência", determina a cláusula VIII do edital, "versará sôbre o prazo da concessão e sôbre as taxas a cobrar pela atracação dos navios, *carga e descarga* e armazenagem das mercadorias, de conformidade com a lei de 13 de outubro de 1869, sendo as taxas de atracação dos navios calculadas por metro linear de cais ocupado, e as de *carga e descarga* e armazenagem, pelo pêsso das mercadorias".

Dêste modo, o edital que, já nesta cláusula, já na subsequente, escrupuliza, com declarado tento, em não deslizar da lei n. 1.746, de 1869, cuja autorização o legitimava, não concede senão três taxas, alegando que outras não concedia essa lei:

- 1º, a taxa e atracação dos navios;
- 2º, a carga e descarga das mercadorias;
- 3º, a de armazenagem.

Cada uma destas taxas, das quais só as duas últimas recaem sôbre as mercadorias, tem a sua definição em textos regulamentares anteriores. A de atracação, no decr. n. 3.986, de 1867, art. 1º, e no decr. n. 5.321, de 1873, art. 8º, nos quais recebe também os nomes de taxa de estada, ou estadia. A de armazenagem (que já tivemos ocasião de considerar) no decr. n. 2.647, de 1860, arts. 691 e 695, e no decr. n. 5.321, de 1873, art. 7º. A *de carga e descarga*, enfim, no decr. n. 2.647, art. 697, no decr. n. 3.986, arts. 6º a 8º, e no decr. n. 5.321, art. 9º,

onde também recebe a denominação de taxa de embarque e desembarque.

Dêstes três textos, porém, o mais importante é o do art. 697, no regulamento de 1860 (n. 2.647), onde, como já tivemos ensejo de mostrar com a sua transcrição, está declarado que a taxa, a que ficam sujeitas as mercadorias estrangeiras, ou nacionais, embarcando, ou desembarcando, é a "*do expediente de capatazia*".

Outra, logo, não podia ser a que o edital reservava aos concorrentes, na cláusula VIII, sob o nome de "taxa de carga e descarga."

Assim o entenderam os concorrentes, que acudiram. Nenhuma das seis propostas apresentadas estabelece discriminação entre a taxa de carga e descarga e taxa de capatazias. Nenhuma reclama taxa de capatazias e taxa de carga e descarga. Nenhuma toca, sequer, em taxa de capatazias. Nenhuma, pelo serviço usualmente designado com ambas essas denominações, pede outra taxa mais que a de *carga e descarga*. (*Atas Officiais e outros documentos concernentes ao melhoramento do pôrto de Santos*. Ed. do Ministério de Indústria, 1896, págs. 36 a 58).

Dentre estas propostas, releva, sôbre tôdas, notar a que alcançou a preferênciã do Govêrno, grangeando aos seus autores a concessão. Entre êles estão os nomes principais da companhia, que depois se constituiu, nomes dos quais ainda nem todos se eliminaram do número dos vivos.

Nessa proposta, que é o que solicitam os obtentores da concessão outorgada? Nada mais do que "cobrarem, de acôrdo com a lei n. 1.746, de 13 de

outubro de 1869, pelo serviço do cais, as *taxas seguintes* :

1º, um a três reais por quilograma das mercadorias *que entrarem, ou saírem* do pôrto de Santos;

2º, quinhentos a setecentos réis por metro corrente e dia de cais ocupado por navios que atracassem;

3º, dois reais por quilograma e mês, ou fração de mês, pelo serviço de guarda das mercadorias. (*Atos Officiais*, pág. 57).

Esta última taxa é a de *armazenagem*.

A anterior é a de *atracação ou estadia*.

A primeira, enfim, é a de *carga e descarga*.

São, pois, exatamente, as três taxas que o edital especificava; e entre elas não há o menor vestígio, o indício mais remoto de idéia alguma sôbre a taxa de *capatazias*, como contribuição distinta da *de carga e descarga*.

Além da taxa de *atracação ou estadia*, que não é a de *capatazias*, além da taxa de *armazenagem*, que também de *capatazias* não é, os concessionários da empresa, hoje personificada na Companhia Docas de Santos, o que pediam, em nome da lei de 1869, com a qual se declaravam atidos, era, não, como agora se quer, uma taxa pela carga e descarga, mais outra a título de *capatazias*, senão, *unicamente*, a taxa de *carga e descarga* sôbre "*as mercadorias que entram e saírem do pôrto*".

Em adendo a essa proposta (e na mesma data, — 15 de dezembro de 1886), os seus signatários, os primeiros dos quais eram JOSÉ PINTO DE OLIVEIRA, C. GAFFRÉE, EDUARDO GUINLE, RIBEIRO DE AVELAR E CAMILO VALDETARO, propunham substituir os valores nela sugeridos, quanto à taxa de *estadia* dos navios, por estes outros:

Para navios a vapor, qualquer que seja a sua tonelagem, por dia e metro corrente *de cais ocupado*, 350 réis e mais 500 réis por cada tonelada de mercadoria *carregada ou descarregada*.

Para os navios não a vapor, qualquer que seja a sua tonelagem, por dia e metro corrente de cais ocupado, 250 réis e mais 500 réis por tonelada de mercadoria *carregada ou descarregada*. (*Atos Officiais*, pág. 58).

Os próprios fundadores da empresa das Docas de Santos, os autores da proposta acolhida, deram, assim, documento explícito e solene de que não confundiam a taxa de carga e descarga das mercadorias, com a de ocupação do cais pelos navios.

Foram êles os primeiros que, entre êsses dois serviços e as contribuições correspondentes a cada um dêles, atestaram a existência de uma distinção reconhecida, solicitando pela *ocupação do cais* uma taxa de 250 a 350 réis e, par a par com essa, *pela carga ou descarga*, uma taxa de 500 réis, a primeira por metro corrente de cais ocupado, a segunda por tonelada de mercadoria *carregada ou descarregada*.

‘Ninguém, pois, confundia, e os concessionários dessas obras menos do que ninguém, a atracação com a carga ou descarga, para cada uma das quais, atracação, de um lado, carga ou descarga do outro, requeriam, êles mesmos, uma taxa de retribuição, contraposta à outra.

Como, pois, admitir que andem hoje equivocadas uma pela outra e reduzidas a expressões da mesma idéia duas noções tão bem diferenciadas até ontem, sustentando-se agora que a taxa *de carga e descarga* não retribui a carga e descarga das mercadorias, mas a utilização do cais pelos vasos mercantes?

O período elaborativo da concessão nas duas Secretarias de Estado, a da Agricultura e a da

Fazenda, por onde correu a deliberação, entre 1886 e 1888, não é menos decisivo, na controvérsia de que se trata.

Tendo a Diretoria das Obras Públicas aconselhado (17 de dezembro de 1886) como "indispensável a audiência do Ministério da Fazenda sobre a vantagem relativa das propostas", ao Ministério da Fazenda submeteu o Ministério da Agricultura a matéria pendente, afim de que aquêlle enunciasse o seu juízo "sobre a importância das taxas a cobrar-se e sua arrecadação", bem assim quanto ao modo como se havia de executar "o serviço da alfândega e capatazia, segundo o regimen da concessão projectada". (*Atos Officiais*, pág. 65).

Cinco meses depois à consulta, que recebeu em janeiro de 1887, responde, em junho, o Ministério da Fazenda, comunicando que, estudada, como acaba de ser, a questão nas duas diretorias competentes do Tesouro, o Ministério da Agricultura encontrará, nos resultados dêsse estudo, "esclarecimentos para qualquer decisão, que tiver de tomar".

Remetendo-lhes o Ministro da Fazenda, reduz a questão a quatro quesitos:

1º — Taxas a cobrar pela atracação dos navios às pontes e cais, que forem construídos.

2º — Ditas *idem* pela carga e descarga de mercadorias nas mesmas pontes e cais .

3º — Ditas *idem* pelo serviço de armazenagem.

4º — Modo de se proceder à cobrança de tôdas essas taxas e de executarem-se os serviços das capatazias. (*Atos Officiais*, pág. 66).

Pôsto de parte o quarto quesito, que não interessa ao objeto da consulta, a maneira como se

articulam os três outros reduz as taxas cobráveis nas projetadas docas de Santos a três:

- 1ª, taxas pela atracação;
- 2ª, taxas pela carga e descarga;
- 3ª, taxas pela armazenagem.

Assim que, no sentir do Ministro da Fazenda sentir que espêlha e resume o dos técnicos da sua Secretaria de Estado, além da taxa de atracação e da de armazenagem, não há, senão, uma, a terceira e derradeira: a taxa de carga e descarga.

Em taxa de utilização do cais não se toca; porque esta é, justamente, a de atracação ali mencionada. Tampouco se fala na de capatazias; porque já está indicada na de carga e descarga.

Isto pôsto, entra o ministro a resolver, pela suma, os quesitos, um após outro.

No tocante ao primeiro (taxas pela atracação), diz:

Ao 1º quesito. Entendo que as taxas a cobrar devem equivaler às atualmente em vigor, embora se lhes mude a denominação, tendo-se em vista o art. 1º, § 5º, da lei nº 1.746, de 13 de outubro de 1869.

O disposto na lei nº 1.746, de 1869, art. 1º, § 5º, é, como já vimos, que "os empresários poderão perceber, pelos serviços prestados em seus estabelecimentos taxas reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo Governo Imperial".

Declarando, pois, como declara, que "as taxas a cobrar devem equivaler às atualmente em vigor, embora se lhes mude a denominação", e autorizando este critério com "o art. 5º, § 1º, da lei nº 1.746, de 1869", estabeleceu o Ministério da Fazenda que, "tendo-se em vista" esta disposição, o objeto do

acôrdo, nela indicado, entre os empresários e o Govêrno, quanto às taxas exigíveis, lhes versará sobre a *tarifa e denominação*", que poderá "mudar". Mas, mudar não poderão as taxas, pois estas, "embora se lhes mude a denominação", "*devem equivaler às atualmente em vigor*".

Isto dito, prossegue o Ministério da Fazenda:

O art. 599 da Consolidação das Leis das Alfândegas [a antiga] discrimina as taxas atuais [de atracação] pela seguinte forma.

	DOÇAS, PONTES E CAIS	
	Atracação externa	Atracação interna
De navios e saveiros, por metro linear de cais ocupado e dia efetivo de descarga .....	\$600	\$800
Idem por dia em que não houver descarga .....	\$300	\$400

(Atos Oficiais, pág. 66).

Mais uma vez, pois, se indigna (e aqui pelo Ministério da Fazenda, no seu parecer acêrca da concessão iminente), que a retribuição do uso do cais, a sua *utilização*, a ocupação de um espaço dado, ao longo dêle, pelo vaso mercante, é a *taxa de atracação*.

Atendendo, em seguida, ao segundo quesito, escreve o Ministro da Fazenda:

As taxas a cobrar *pela carga e descarga* das mercadorias nas pontes e cais *devem também corresponder às que atualmente são arrecadadas*, descritas em diversas leis e regulamentos consolidados no art. 628 da referida Consolidação, e são:

Por volume pêso não excedente a 50 quilogramas ...	Por dezena ou fração de dezena excedente, \$080.
\$040;	

(Atos Oficiais, pág. 66).

Pela segunda vez, como se está vendo, nega, aqui, o Ministério da Fazenda ao Govêrno, de que é

órgão, o arbítrio de outorgar aos concessionários das Docas de Santos faculdade para cobrar (embora *mutato nomine*) taxas diversas "*das que são atualmente arrecadadas*". Atualmente, a saber, em junho de 1887, quando o ministro FRANCISCO BELISÁRIO assim responde ao ministro ANTÔNIO PRADO.

Que taxa, porém, era essa arrecadada, *pela carga ou descarga*, na razão de 40 réis por volume de 50 quilos e 20 réis por cada 10 quilos excedentes?

Adverte o Ministério da Fazenda que ela se acha "*descrita em leis e regulamentos*" então em vigor; e, de fato, o decr. n° 2.647, de 1860, art. 696, com que já nos encontramos, encimando o capítulo *Do expediente da capatazia*, assim se exprime:

Nas alfândegas e mesas de rendas cobrar-se-á a título *de expediente de capatazias* e como retribuição do serviço do material e pessoal da mesma capatazia, *quarenta réis* por cada volume, cujo pêso não exceder de cinco arrobas, e *vinte réis* por cada arroba de todo e qualquer volume, cujo pêso for maior de cinco arrobas.

Mais tarde, o decr. n° 3.986, de 23 de outubro de 1867, art. 6º, apoiado na lei n° 1.507, de 26 de setembro, do mesmo ano, determinou que, na doca da alfândega desta cidade, "*o serviço da descarga*" seja "*retribuído*", cobrando-se *quarenta réis* por volume *de até cinqüenta quilos* e, além dêste pêso, *vinte réis por dezena ou fração de dezena excedente*.

Portanto, a taxa, que, em 1887, o Ministério da Fazenda considerava admissível se permita cobrar, nas docas de Santos, "*pela carga e descarga das mercadorias*", é a mesma, de 40 e 20 réis, que, sôbre os mesmos pesos, "*pela carga e descarga das mercadorias*", já se mandava, desde 1867, arrecadar na doca da alfândega desta Capital, e que, muito antes,

se achava estatuída, *com as mesmas taxas*, sôbre pesos mais ou menos iguais, pelo decreto de 1860.

Ora, como se vê neste decreto, e, depois, no de 1867, essa taxa, ligada "à carga e descarga" era a que se cobrava "*a título de expediente da capatazia*".

O que o Ministério da Fazenda, pois, em 1887, quer que se conceda às Docas de Santos, pelo serviço de carga ou descarga, é a *taxa de capatazias*.

Se os aqui já mui excedidos limites de um parecer nos não obrigassem a encurtar, quanto se possa, a medida, até na transcrição de textos documentativos, — nas informações técnicas, ministradas pelas autoridades superiores das duas diretorias do Tesouro ouvidas sôbre o caso, gente de conta no seu ofício e consumado saber na sua especialidade administrativa, nos abundariam elementos, para demonstrar com exuberância ainda maior as proposições que vamos desenvolvendo.

Não nos assistindo tal liberdade, cingir-nos-emos a extratar algumas passagens, incisivas e decisivas, das opiniões lavradas, já por êsses altos funcionários, já por outros da mais elevada categoria na situação e na competência, para levar à mais inelutável certeza essas verdades, cuja evidência, aliás, já poderíamos ter por estabelecida com as considerações e provas até aqui multiplicadas.

Assim, o inspetor da Tesouraria de S. Paulo, JOÃO FRANCISCO DE PAULA E SILVA, dando, em 21 de fevereiro de 1887, esclarecimentos sôbre a espécie, define o serviço *de carga e descarga* em têrmos idênticos aos das nossas citações anteriores.

Pelo serviço *de embarque e desembarque de mercadorias*, diz êle, nacionais ou estrangeiras, na ponte ou dependências desta Alfândega, se cobra, *a título de capatazias*, a seguinte contribuição:

Por volume de pêso não  
excedente a 50 quilogramas  
— 40 rs.

Por dezena ou fração de  
dezena que exceder, 20 rs.  
(*Atos Officiais*, pág. 69).

Claro está que, em matéria de mercadorias, "embarque e desembarque" o mesmo é que *carga e descarga*. Carregam as mercadorias que embarcam. As que desembarcam, descarregam.

Essas palavras, pois, nos certificam, nitidamente, que, sob as duas indicações de taxa, que se cobra "pelo serviço de embarque e desembarque" (ou de carga e descarga) "de mercadorias", e taxa, que "se cobra a título de *capatazias*, não há duas taxas mas *uma* só: a taxa pelo serviço de carga ou descarga das mercadorias", a qual "se cobra a título de *capatazias*".

E, note-se bem: o tópico do inspetor da Tesouraria de Fazenda de S. Paulo não é de lavra sua. Dizendo o que diz, limita-se êle a reproduzir o que, no seu art. 628, dizia a Consolidação das Leis das Alfândegas, então vigente, isto é, a de 1876, a que se refere, no supracitado aviso de 27 de junho de 1867 (nº 120), o ministro FRANCISCO BELISÁRIO, assim como, cada um, no contingente de informações com que contribuiu para a elaboração do contrato de 1888 sobre as Docas de Santos, os funcionários do Tesouro Nacional, das alfândegas e tesourarias, por cujas mãos transitou o processo da concessão.

Nem, de então para hoje, variou, neste particular, a intelligência das leis e regulamentos aduaneiros. Antes persiste, imutada e constante. A *Consolidação das Leis das Alfândegas* de 1876, vigorante ao tempo em que se outorgou, acêrca das Docas de Santos, a concessão de 1888, sucedeu, após esta, a *Consolidação das Leis das Alfândegas*, pro-

mulgada em 30 de abril de 1894, e, aí, o art. 803 repete *ipsis verbis* o art. 628, da precedente, invocado e adotado pelo inspetor PAULA E SILVA na sua informação de 1887, acima extratada:

Pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias nacionais e estrangeiras, nas pontes, cais e armazens externos das alfândegas e mesas de rendas, e por qualquer serviço ou trabalho feito a requerimento da parte, cobrar-se-ão, *sob o título de expediente das capatazias*, as seguintes taxas:

Por volume de pêso não excedente a 50 quilogramas ... 100 réis;	Por dezena ou fração de dezena que exceder ... 50 réis.
---	---

Ora, esta disposição de 1894, é, estrita e textualmente, a mesma que, em 1860, já se inseria no decr. nº 2.647, de 19 de setembro, arts. 696 e 697, cujas expressões deixamos trasladadas no começo dêste parecer. Aí, salva a importância das taxas, que, sendo então de vinte a quarenta réis, são presentemente de cinqüenta a cem, e o sistema da pesagem, que, naquela época, era por arrobas e depois veio a ser por quilogramas, tudo o mais é literalmente idêntico nos dois textos.

O de que se trata na Consolidação de 1894, art. 603, é do "serviço de *embarque e desembarque* das mercadorias nacionais e estrangeiras nas pontes, cais e armazens das alfândegas e mesas de rendas". O de que se tratava no decreto de 1860, era das *mercadorias estrangeiras e dos gêneros de produção ou manufatura do País que descarregarem, ou embarcarem*, nas pontes e cais de alfândega, ou mesas de rendas, ou nos armazens e depósitos externos mantidos à custa e por conta da Fazenda Pública.

O que se prescreve, na Consolidação de 1894, é que tais mercadorias, "pelo serviço de embarque e

desembarque", pagarão, "sob o título expediente de capatazias", as taxas de cinquenta a cem réis sôbre as unidades convencionais de pêsos ali tarifadas. O que se estatui no regulamento de 1860 é que sôbre essas mesmas mercadorias, "como retribuição do serviço do material e pessoal da capatazia", quando elas "se embarcarem ou descarregarem", "a título de expediente de capatazia", se cobrarão as taxas de vinte a quarenta réis, na razão das quantidades convencionais de pêsos ali escaladas.

Portanto, em 1894, fál qual em 1860, a legislação em vigor:

1º, exclui absolutamente a dualidade nessas taxas, e lhes proclama, em têrmos formais, a *unidade*;

2º, estabelece a *taxa única* sôbre o pêsos das mercadorias nacionais ou estrangeiras em carga ou descarga nas pontes, cais ou armazens externos das alfândegas ou mesas de rendas;

3º, declara que essa taxa única, arrecadada sôbre o serviço de se carregarem ou descarregarem as mercadorias, será contada a título ou sob o título de expediente das capatazias, por ser exigida "como retribuição daquele serviço", incumbido ao pessoal das capatazias e seu material.

Na informação do inspetor da Tesouraria de S. Paulo, sobressai ainda outro lance, onde, reservando-se para a alfândega a manutenção do serviço das capatazias, quanto às mercadorias que por ela houvessem de continuar a passar, e que nela tivessem de ser armazenadas, se estabeleceu dever cessar pela alfândega a cobrança da taxa exigida, "a título de capatazias, pelo serviço de carga e descarga", em se transferindo êste, como estava no plano da concessão intentada, para os concessionários das Docas de Santos.

As palavras dêsse funcionário são estas:

O serviço das capatazias me parece que deve continuar como até agora, visto que na repartição terão de ser armazenadas as mercadorias, que por ela não devem deixar de transitar, e das quais se terá de cobrar para o Estado, como atualmente se cobra, a respectiva armazenagem. Quanto à taxa que se cobra, a título de capatazias, pelo serviço de carga e descarga, me parece que deve cessar a respectiva cobrança, bem como a do atual impôsto de doca. As mercadorias que passarão a ser recolhidas exclusivamente aos armazens da alfândega, são exatamente as mais tributadas em tôdas as propostas; continuar, portanto, a cobrança daquele impôsto seria um vexame para o comércio. (*Atos Oficiais*, pág. 70).

O que aqui se quer dizer, está bem claro. O Estado continuaria a cobrar a taxa de armazenagem, enquanto continuasse a exercer o serviço da armazenagem, pela alfândega, das mercadorias obrigadas a, por ela, transitarem. Transferido, porém, à emprêsa construtora das docas "o serviço de carga e descarga", renunciaria "à taxa, que se cobra, a título de capatazias", pelo mesmo serviço de carga e descarga.

Sendo êste um dos "mais tributados em tôdas as propostas", porquanto, em tôdas, a carga ou descarga era o serviço adstrito a maiores gravames, como, por sua natureza, devia ser, e fazendo êle parte, no regímen aduaneiro até então vigente, do serviço de capatazias, não se podia querer, nem se queria, que, a título de capatazias, pagasse o comércio dois impostos, um à alfândega e outro às docas.

O que, porém, até ali se não reputava tolerável, repartindo-se a taxa dupla entre a Fazenda Pública e emprêsa particular, agora se tem por lícito dar unicamente a esta, quando se lhe permite cobrar, ela

só, as duas taxas, cobrando só para si, sôbre as mesmas mercadorias, uma taxa pela carga e descarga e, cumulada com esta, a taxa de capatazias.

A Diretoria das Rendas Públicas, no Tesouro Nacional, estudando as várias taxas arbitradas, nomeadamente a de docas, pontes e cais (a taxa de atracação), a de carga e descarga e a de armazenagem, pronuncia-se, acêrca de cada uma, em têrmos iguais, sem discrepância de uma linha, aos das informações precedentes, quanto aos pontos em que, neste parecer, temos fito o sentido.

Do que ela explana sôbre a taxa de armazenagem não nos ocuparemos, visto que essa não entende relevantemente com a solução das dúvidas suscitadas nesta questão. A taxa de atracação aí se define, precisamente, literalmente, como a temos definido aqui, a saber, como a taxa que remunera a ocupação do cais, ou a entrada nas docas, medindo-se a contribuição, no primeiro caso, pela extensão linear do cais ocupado e, no segundo, pela tonelagem métrica da arqueação, calculadas, uma e outra, em relação ao tempo de permanência nas docas, ou no cais. (*Atos Officiais*, pág. 84).

O ponto capital, porém, é o que diz respeito às taxas lançadas sôbre a carga e descarga. No tocante a estas, a informação em que ora nos detemos, assinada por CARLOS PINTO DE FIGUEIREDO, nome a que se atribuíam foros de competência excepcional nestes assuntos, começa por estas palavras terminantes:

*Taxas de carga e descarga e mercadorias nas pontes e cais, denominadas expediente de capatazias.*

*Expediente de capatazia* é, pois a denominação, e *taxas de carga e descarga* o objeto ou coisa denominada.

Logo, onde ouvimos falar em *expediente de capatazias*, teremos, necessariamente, de concluir que é *das taxas de carga e descarga* que se fala.

A esta expressão de equivalência absoluta entre as duas noções acrescenta, porém, o eminente funcionário uma explanação, que a completa:

De conformidade com o art. 623 da Consolidação das Leis e Regulamentos das alfândegas, cobram-se nestas, [diz êle] pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias nas suas pontes, cais e armazens externos e por qualquer serviço idêntico feito a requerimento das partes:

Por volume de pêso não	Por dezena ou fração de
excedente a 50 quilogramas	dezena que exceder ... \$020.
... \$040;	

(*Atos Oficiais*, pág. 85).

Realmente, já o regulamento das alfândegas, promulgado com o decr. nº 2.647, de 1860, depois de estatuir no art. 696 a taxa de quarenta e vinte réis, que, "nas alfândegas e mesas de rendas, se cobrará a título de *expediente de capatazias*", acrescenta, no art. 697, que "ao *expediente da capatazia* ficam sujeitas": primeiro as mercadorias estrangeiras, que embarcarem; segundo, os volumes de gêneros nacionais, que embarcarem, ou descarregarem; terceiro, "qualquer serviço ou trabalho, a que a capatazia não esteja obrigada, ou que for feito a pedido ou requerimento da parte".

Esta disposição dura até hoje, encontrando-se ainda na Consolidação atual das leis das alfândegas (a Consolidação de 1894), cujo art. 603, renovado o disposto no art. 628 da Consolidação de 1876, declara que, "sob o título *expediente das capatazias*", se cobrarão as taxas ali marcadas "pelo serviço de embarque e desembarque das mercadorias nacionais

e estrangeiras nas pontes, cais ou armazens externos das alfândegas e mesas de rendas e por qualquer serviço ou trabalho feito a requerimento da parte<sup>v</sup>.

Dois gêneros há, pois, dois gêneros diversos de casos, em que intervém o *expediente das capatazias*, em uns por necessidade legal, nos outros mediante petição dos interessados. Isto porque ás mercadorias em carga ou descarga, podem estar em situações distintas.

É que umas vêzes (geralmente) o despacho dos gêneros se efetua, passando êles pelas alfândegas. Em tais hipoteses, a intervenção do serviço das capatazias, prepostos ao trânsito aduaneiro das mercadorias importadas ou exportadas, é obrigatória, é forçada. Porque, do cais ao navio, de exportação ou importação, enquanto não despachados, estão sujeitos à vigilância fiscal das alfândegas ou mesas de rendas, que, no serviço de condução, acondicionamento e guarda, a capatazia representa, desde os portos de entrada no cais até a bordo e desde os porões de bordo até os portões de saída no cais.

Mas, por isso mesmo, circunstâncias há, que não exigem a interferência das capatazias. Certas mercadorias não determina a lei que atravessem as alfândegas, antes, manda que sejam desimpedidas fora destas, despachando-se, como se diz, *sôbre água*.

Tais mercadorias já se vê, que, desembarcando-se logo a bordo, nos navios que as transportam, são postas, imediatamente, à mercê dos seus donos, assistindo a êstes o direito de lhes darem a elás o destino que entenderem, cometendo-lhes a descarga a quem lhes parecer. A lei, porém, os não inibe de recorrerem, para tal serviço, às capatazias, aparelhadas para êle com adequado material e pes-

soal adestrado. É então que elas se envolvem nesse trabalho, a *requerimento* das partes.

Eis as duas categorias de hipóteses a que atende, no regulamento de 1860 o art. 697, na Consolidação de 1876 o art. 528, e, na Consolidação de 1894, o art. 603, quando, instituindo o serviço de capatazias, lhe cometem uma atribuição imposta nas leis e uma atribuição facultada à escolha dos particulares.

Esta última alude aos casos de despacho sôbre água, já previsto no regulamento de 1860, art. 564, e contemplado ainda na Consolidação de 1894, arts. 494 a 495.

Assim, como a taxa é a remuneração legal do serviço, em o prestando as capatazias, naturalmente adquirido tem o direito à percepção da taxa, ou o prestem, quando a lei lhe exige, ou o desempenhem, quando os interessados lhe requeiram.

Mas, se nos casos do primeiro gênero, ou nos casos do segundo, nos de serviço obrigado, ou nos de serviço requerido, têm sempre as capatazias jus à cobrança da taxa, esta nunca é senão uma; porque nunca é mais de um o serviço, ou lhe dite a lei, ou lhe solicite a parte.

É êste princípio, fundamental e axiomático no assunto, o que se tem subvertido e se persiste em subverter, desdobrando-se em duas a taxa de capatazias, para se cobrar, juntamente, uma a título de capatazias, outra pela carga e descarga, quando o serviço de carga ou descarga é o que estabelece o direito à taxa única de capatazias, quer estas o façam obrigatòriamente, com as mercadorias que passam pela alfândega, quer o prestem à solicitação dos interessados, com as que se despacham sôbre água.

No trabalho notável, onde o engenheiro SÉRGIO DE SABÓIA, em agôsto de 1887, submeteu ao Minis-

tério da Agricultura os estudos a que procedera, com a sua integridade e proficiência reconhecidas, sôbre as seis propostas concorrentes, há, entre outros, justamente, quanto à de JOSÉ PINTO DE OLIVEIRA, e seus associados, afinal vencedora, um trecho mui claro e concludente, no qual, mais uma vez, se põe em alto relêvo que, durante o período elaborativo da concessão das Docas de Santos, nunca se pensou em outorgar aos concessionários, além da taxa de cais ou doca e da de armazenagem, outra taxa senão a destinada a remunerar-lhes o serviço de carga e descarga efetivamente prestado às mercadorias.

Queremos aludir à passagem, onde o eminente engenheiro aduz estas considerações:

PROPOSTA DO SR. JOSÉ PINTO DE OLIVEIRA E OUTROS.

Na condição 3ª, relativa às taxas a cobrar pelo serviço do cais, esta proposta refere-se às mercadorias *entradas* ou *saídas* de Santos (1). Interpretada literalmente, a proposta estaria em desacôrdo com a lei de 13 de outubro de 1869, que dá à emprêsa tão sômente o direito de perceber taxas sôbre as mercadorias, que transitarem pelo cais e armazens construídos por ela (2). Parece-me, porém, que, lógicamente, a condição só se refere às mercadorias que *embarcarem* ou *desembarcarem no cais da emprêsa*, pois, *tratando-se de taxa de carga, não podem estar sujeitas a ela as mercadorias, que não se utilizarem dêsse serviço.* (*Atos Oficiais*, pág. 114).

Mais tarde, na sua segunda informação; dada também ao Ministério da Agricultura, em 4 de fevereiro de 1888, o mesmo engenheiro, que teve,

(1) A proposta dizia, realmente: «Um real por quilograma dos seguintes artigos, que *entrarem* ou *saiem* do pôsto de Santos...» (*Atos Oficiais*, pág. 57).

(2) Esta lei, com efeito, (art. 1.º, § 5.º), diz: — «Os empresários poderão perceber, *pelos serviços prestados nos seus estabelecimentos*, taxas reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo governo imperial.»

nas deliberações do Governo, acêrca dessa concessão, influência proeminente, insiste em que o regimen convencionado com a emprêsa tome como base a inteligência atribuída, na informação de agosto do ano anterior, à proposta, depois aceita, quanto à maneira de entender a principal verba de receita da futura companhia.

“Não se trata”, diz êle, “não se trata de impôsto geral, lançado sôbre o comércio de Santos, a título de cais, *mas da remuneração de serviços correntes, prestados pela emprêsa, carga e descarga e armazenagem, remuneração que só pagarão as mercadorias e navios, que se utilizarem de tais serviços.*” (*Atos Officiais*, pág. 137).

A série dêsses papéis preciosos termina “página nº 147) com a “tabela das taxas a cobrar, apresentada pela diretoria da companhia das docas de Pedro II, e aprovada pelo Governo Imperial em 30 de dezembro de 1879”.

Nessa tabela, concernente a uma emprêsa que obedecia ao sistema constituído na lei de 13 de outubro de 1869, pela qual se havia de reger, igualmente, a concessão das Docas de Santos, três são as taxas admitidas: a taxa de doca, por metro corrente, das embarcações em carga; a taxa de armazenagem, por volume armazenado; a “taxa de descarga e de embarque”, isto é, segundo a denominação usual, a taxa de carga e descarga. Nada mais. (*Atos Officiais*, págs. 144-145).

Nem rastro, portanto, de acumulação de uma taxa de capatazias, em que absolutamente não se fala, com a taxa de carga e descarga.

Chega, enfim, vencidos todos êsses trâmites, o momento de se outorgar a concessão. Está resolvida a escolha da proposta, que originou a emprêsa atual. Vai-se lavrar o ato jurídico, donde ela resultará. É

então que o Ministro da Agricultura dá ordens à sua Secretaria sobre "*as condições a estabelecer no contrato*". (*Atos Officiais*, pág. 145).

Essas condições vão orientar, moldar, formular o contrato. Com elas tem êle de se conformar precisamente.

Ora, entre essas condições, que são oito, a condição capital, porque é a que fixa as taxas cobráveis, se enuncia dêste modo:

Tornar "expresso que o direito exclusivo de cobrar taxas se refere *sòmente*" [note-se — o *sòmente*] "*sòmente à atracção dos navios ao cais, à carga e descarga de mercadorias no mesmo cais e à armazenagem nos armazéns da emprêsa.*" (*Atos Officiais*, pág. 145).

Esta condição, articulada pelo Ministério, que ia celebrar o contrato, enumera, distintamente, individualmente, exclusivamente estas três taxas:

- 1º, a de atracção;
- 2º, a *de carga e descarga*;
- 3º, a de armazenagem.

Mas não se limita a mencionar essas três, sós. Manda, ainda, "*tornar expresso que o direito exclusivo de cobrar taxas se refere sòmente*" a essas três. Isto é: a emprêsa concessionária, a emprêsa contraente não perceberá taxas, senão sobre êsses três serviços aos navios ou às mercadorias, — o da atracção, o da armazenagem e o da carga ou descarga.

Onde está, perante esta limitação categórica, a taxa cumulativa de capatazias?

Em parte nenhuma.

Das outras sete condições determinadas na papeleta ministerial, onde se dava norma ao contrato, a primeira e a segunda não se ocupam de taxas, a

quarta dispõe sobre a de armazenagem, a quinta sobre a de atracação, a sexta sobre a isenção das bagagens e a oitava sobre a generalização da taxa de um real por quilograma a todos os gêneros embarcados ou desembarcados.

Apenas, a sétima condição diz respeito às capatazias, não, porém, para instituir com tal título, debaixo de tal nome, ou como verba da receita correspondente a tal serviço, taxa de qualidade alguma.

Eis a linguagem da primeira condição:

*Efetuar o serviço das capatazias, de conformidade com as instruções do Ministério da Fazenda, para o fim de estabelecer as relações da empresa com os empregados da alfândega. (Atos Oficiais, pág. 145).*

Esta cláusula, como se vê das instruções do Ministro da Agricultura à sua secretaria, para a formação do contrato, exige que neste se cometa à empresa a incumbência de "efetuar o serviço das capatazias, de conformidade com as instruções do Ministro da Fazenda." Mas, não associa à prestação deste serviço percepção de taxa nenhuma.

Muito pelo contrário, tal hipótese está varrida, e totalmente, absolutamente, do campo do contrato pela cláusula anterior dessas instruções, a cláusula 3ª, onde se manda "tornar expresso que o direito de cobrar taxas se refere somente" [somente!] "à atracação..., à carga e descarga... e à armazenagem..."

Seria concebível estabelecer-se em termos explícitos, numa das estipulações de um contrato, que o direito de arrecadar contribuições, delegado pelo Governo a uma companhia, "se refere somente à taxa de atracação, à de armazenagem e à de carga e descarga", isto é, não lhe permite cobrar senão essas três taxas, e, lado a lado, noutra estipulação da mesma escritura, convencionar-se que essa compa-

nhia, *além dessas três taxas*, perceberá mais outra — a taxa de capatazias?

Só um caso de amnésia consumada explicaria tamanha e tão crassa contradição entre dois artigos do mesmo instrumento contratual, num dos quais se excluísse terminantemente qualquer concessão *além de três*, enumeradas, individuadas, taxadas, e em outro, esquecido o primeiro, se elevassem as concessões outorgadas ao número *de quatro*.

Longe disto, o que resulta do cotejo entre a cláusula 3ª e a cláusula 7ª, das instruções do ministro aos redatores do termo de contrato, é o desígnio refletido e assente de só se retribuírem, mediante a cobrança de taxas, os três serviços (atracação, armazenagem e carga e descarga) mencionados na primeira dessas duas condições, deixando-se irremunerado o quarto (capatazias), com que a última dessas cláusulas se ocupa.

Nem se pretenda que exista, nesta diversidade, injustiça ou sem razão, de qualquer natureza. Não há nenhuma.

O serviço de capatazias, "serviço oneroso para o Estado", como bem observava o engenheiro SABÓIA (*Atos Oficiais*, pág. 143), tinha por compensação, *declarada nas leis e regulamentos, a taxa de carga e descarga*, assim denominada, por ser a carga e descarga o principal objeto daquele serviço.

Transferindo-se, pois, das alfândegas às companhias de docas a carga e descarga, razão era que, com esse serviço, passasse aos seus concessionários a taxa, que o remunerava, taxa cobrada, "*a título de capatazias*", para estipendiar a função dominante no serviço destas, função cuja matéria é a carga e descarga.

O que, no serviço das capatazias, não era *carga, ou descarga*, entrava, de envolta com esta, na capaci-

dade remuneratória da mesma taxa, que, cobrindo predominantemente a carga e descarga, accessòriamente abraçava, no remanescente das suas atribuições, tôda a atividade legal das capatazias.

Natural era, pois, que, assumindo, com a tarefa da carga e descarga, a percepção da taxa de capatazias, com que não se remunerava só essa função primária e capital delas, mas ainda as de ordem secundária que lhe eram anexas, as companhias de docas, recebendo com retribuição o primeiro encargo, não tivessem retribuição pelo segundo.

O Estado não embolsava senão uma taxa por ambos. De ambos se devia considerar paga a concessionária com a mesma taxa, que se pagava ao Estado.

O que o ministro ordenara, cumpriu-o o contrato, nas cláusulas que lhe impôs o decr. n. 9.979. de 12 de julho de 1888.

Neste ato, são as cláusulas Vª e VIIIª do contrato as que reproduzem a 3ª e a 7ª das condições recomendadas, como há pouco vimos, nas instruções do ministro à secretaria.

Segundo a cláusula Vª:

Os concessionários terão o direito de cobrar, *pelos serviços prestados nos seus estabelecimentos*, na forma da lei de 13 de outubro de 1869, as seguintes taxas :

1º, *pela carga e descarga* de mercadorias e outros quaisquer gêneros, *nos cais que possuírem em virtude da presente concessão*, excetuados apenas os objetos de grande volume e pouco pêsso, um real por quilograma;

2º, *pela carga e descarga*, nas mesmas condições, de objetos de grande volume e pouco pêsso, três réis por quilograma;

3º, por dia e *por metro linear* de cais ocupado por navios a vapor, 700 réis;

4[, por dia e por metro linear de cais ocupado por navios, que não sejam movidos por meio de vapor, 500 réis;

5º, por mês, ou fração de mês, e por quilograma de mercadoria, ou qualquer gênero, que houver sido efetivamente recolhido aos armazéns dos concessionários, 2 réis. (*Atos Oficiais*, pág. 29).

Fora daí, não se encontra, em tôda a série das treze cláusulas do contrato autorizado pelo decreto nº 9.799, de 1888, uma só, que confira à empresa o direito de cobrar qualquer taxa além dessas, uma só, que tal direito lhe reconheça, uma só, que, por menção, insinuação, alusão, ou indução, trate de outra taxa, cogite noutra taxa, se refira a outra taxa, ou outra taxa subentenda.

Nesse instrumento contratual só existe uma estipulação, que institua, autorize e legitime taxas: é a da cláusula quinta. E esta não conhece outra taxa além das três, uma a uma indicadas e definidas: a de carga e descarga, a de ocupação do cais e a de armazenagem.

Cada uma delas pressupõe e compensa um serviço retribuído pelo contribuinte. Não paga taxa de armazenagem senão a mercadoria "*que houver sido efetivamente recolhida aos armazéns dos concessionários*". Só "*por metro linear de cais ocupado*" se paga a taxa de cais. Logo, é a permissão de ocupar, o serviço dessa ocupação, o que com esta taxa se retribui. A outra taxa, a primeira de tôdas no valor e na categoria, é "*pela carga e descarga das mercadorias*", que se adquire o direito de cobrar e se contrai a obrigação de pagar.

Mas não é tudo. A cláusula quinta estipula, ainda, que as taxas nelas reguladas, "*os concessionários terão o direito de as cobrar pelos serviços prestados nos seus estabelecimentos*".

Dispondo em seguida, a respeito da carga e descarga, estatui essa cláusula que só se cobrará esta contribuição "pela carga e descarga de mercadorias e gêneros nos cais que os concessionários possuírem em virtude da presente concessão".

Em terceiro lugar, deliberando quanto à armazenagem, convencionou a mesma cláusula que esta outra taxa só se arrecadará pela mercadoria, "que houver sido efetivamente recolhida aos armazéns dos concessionários".

Do que tudo se conclui que, se o serviço não é um dos que se prestam "nos estabelecimentos dos concessionários", a carga e descarga não se realizar nos cais que os concessionários possuírem por esta concessão, se esses cais não forem os ocupados pelos navios, se a mercadoria "não houver sido efetivamente recolhida aos armazéns dos concessionários", — nem o serviço da armazenagem, nem o da ocupação do cais, nem o da carga e descarga, se bem que prestados pelos concessionários, lhes darão o direito à cobrança da taxa de armazenagem, da taxa de cais, ou da de carga e descarga.

Três exigências, portanto, estabelece o decreto de 1888; e, com êle, o contrato da concessão, para que venha a ser cobrável qualquer das taxas em um e em outro autorizadas.

A primeira é que se verifique um dos casos de carga e descarga, ocupação de cais, ou armazenagem.

A segunda é que qualquer desses três serviços, ao navio, ou à carga, seja prestado pelos concessionários.

A terceira é que os concessionários os prestem nos seus estabelecimentos reconhecidos e autorizados — armazéns, cais, ou docas.

Estas normas, que o decreto e o contrato irrecusavelmente assentam, não surgiram com esses

dois atos. O contrato da concessão e o decreto, que o autorizou, refletem escrupulosamente uma tradição administrativa, que vem de remotas origens, que já se acha quase inteiramente desenvolvida no regulamento de 1860, que se guarda intacta na consolidação de 1876, que se renova na de 1894, e que nos trabalhos preparatórios do ato pelo qual se deu existência legal à empresa das Docas de Santos, recebeu a explanação mais abundante, mais luminosa, mais autorizada, em uma longa série de pareceres, informações e estudos, unanimidade sobre os pontos cardiais da questão evidencia a existência de uma doutrina antiga, notória e consolidada, a tal respeito, na administração brasileira.

Essa tradição, em todo o seu curso, assenta em certas noções claras, singelas, elementares, que nunca se alteraram.

Segundo ela não há senão três taxas *de passagem* sobre os navios e as mercadorias que eles carregam, ou descarregam.

Segundo ela, não há senão uma taxa, que, cobrindo o serviço de capatazias, cobre o de carga e descarga, assumindo, ora o nome de taxa de carga e descarga, ora o de taxa de capatazias.

Segundo ela, não se paga essa taxa senão sobre as mercadorias, que transitam, na carga, ou na descarga, pelas alfândegas, ou pelos estabelecimentos que neste serviço lhes são legalmente subrogados.

Segundo ela, não tem lugar a taxa de carga e descarga, ou de capatazias em relação às mercadorias que se despacham sobre água, senão quando as partes voluntariamente incumbem à alfândega, ou a seus subrogados legais nesse trabalho, que são as empresas de docas, o serviço de carga e descarga.

Bem fora de contrariar estas normas, admitindo uma taxa de capatazias, adicionada a uma taxa de

carga e descarga, a cláusula VIIIª do contrato exclui essa pretendida sobreposição de taxas redundantes, pois, quando impõe aos concessionários a obrigação do serviço de capatazias, por ele não lhes estipula remuneração nenhuma, ao passo que, quando, na cláusula Vª, lhes incumbe o serviço de carga e descarga, o de proporcionar cais aos navios para uma e outra, o de armazenar as mercadorias, a cada um de tais serviços consigna, em retribuição, a sua taxa, assegurando a empresa três taxas distintas pelos três diferentes serviços.

Realmente, os termos da cláusula VIIIª do contrato, reprodução fiel da 7ª condição articulada nas instruções do ministro para a redação desse documento (*Atos Oficiais*, pág. 145) são estes:

Os concessionários obrigam-se a efetuar o serviço das capatazias de conformidade com o regulamento e instruções, que o Ministério da Fazenda expedir, para estabelecer as relações da empresa com os empregados da alfândega.

Sendo esta cláusula do contrato imagem exata da que se estabeleçera, com o número de sétima, nas condições ministeriais recomendadas à secretaria, o que racionamos, pouco há, com relação à inteligência das instruções do Ministro, ajusta-se ponto por ponto, à interpretação do texto contratual, nelas estritamente moldado.

A cláusula VIIIª do contrato, estipulando explicitamente uma obrigação para os concessionários, não lhes outorga, em retôrno, direito a retribuição alguma. Impõe-lhes "o serviço das capatazias", a que eles "se obrigam", mas não se obriga, em nome dos contribuintes, a nenhuma compensação, não os obriga ao pagamento de taxa alguma. E por quê? Porque já lhes tendo outorgado, na cláusula Vª, com a taxa

de carga e descarga, a taxa de capatazias, as quais são uma e a mesma coisa, o serviço de capatazias, que lhes comete na cláusula VIIIª, já se devia ter como retribuído pela taxa de carga e descarga, outorgada na cláusula anterior.

Depois, não há torcer, ante a linguagem conclusiva e inequívoca da cláusula 5ª, que se reserva a si mesma, com exclusão de todas as outras, a privatividade na indicação das taxas admitidas pelo contrato, especificando "*as seguintes taxas*", a saber, as taxas de enumeração subsequente a esta fórmula declarativa, como as sós que "*os concessionários terão o direito de cobrar pelos serviços prestados nos seus estabelecimentos*".

Se de outro modo se têm entendido, e se buscam entender os direitos da companhia, encartando-se na cláusula VIIIª uma taxa remuneratória, que essa cláusula não estabelece, e que a cláusula Vª repele, — o que destarte se pratica é violar essas duas cláusulas, violando, assim, dobradamente, o contrato, com uma verdadeira duplicação de taxas, qual a de se carregar ao contribuinte, sobre uma taxa de carga e descarga, uma taxa de capatazias.

Para negar a duplicação, necessário seria negar a sinonímia dessas duas denominações no vocabulário das nossas leis, regulamentos e atos administrativos.

Mas a qualquer tentativa razoável neste sentido se opõe a evidência inelutável, a expressão formal, a letra precisa dos textos, como já demonstramos; e o ponto correntio, tão rudimentar, que, nos nossos livros, elementares ou não elementares, de finanças e impostos, a noção dessa equivalência se repete sob as mesmas palavras, como fórmulas já cristalizadas e inalteráveis de uma verdade comezinha.

É assim que na obra do Sr. AMARO CAVALCANTI e na do Sr. VIVEIROS DE CASTRO se diz, absolutamente nos mesmos têrmos:

Pelo serviço *de embarque e desembarque* de mercadorias nacionais ou estrangeiras nas pontes, cais e armazéns externos das alfândegas e mesas de rendas, e por qualquer serviço ou trabalho feito a requerimento da parte, cobrar-se-ão, *sob o título de expediente de capatazias*, as seguintes taxas... (*Elementos de Finanças*, pág. 279 — *Tratado dos Impostos*, págs. 512-513).

Não há, já se vê, duas taxas, senão unicamente uma, que se cobra, *a título de expediente de capatazias*, pela carga e descarga, tomando, ora do serviço prestado (a carga e descarga), ora das repartições que o prestam (as capatazias), o nome, já de taxa de capatazias, já de taxa de carga e descarga.

Cobrando, pois, como cobra desde 1893, mercê de erros inconcebíveis e graças ilegítimas do Govêrno, cobrando, repetimos, desde então, pelo simples serviço de carga e descarga de mercadorias, a taxa de carga e descarga, acumulada à de capatazias, as Docas de Santos cobram *em dôbro* a taxa, a que têm direito sôbre os artigos de comércio por elas carregados ou descarregados, ou a que nenhum direito podem ter, se as mercadorias são das que, despachadas sôbre água, não recebem das docas tal serviço, e, destarte, não se acham sujeitas à taxa senão quando os interessados voluntariamente lhe solicitarem.

Nestas duas maneiras arbitrarias de proceder se realizam duas transgressões patentes da lei e do contrato: de um lado (em relação às mercadorias despachadas sôbre água), a de percepção de taxa sem prestação de serviço; de outro lado (quanto à

cobrança cumulativa da taxa de carga e descarga com a de capatazias), a de repetição ou duplicação da mesma taxa, extorquida, por um só serviço, debaixo de dois nomes.

No tocante à primeira dessas duas quebras do contrato e da legislação que o rege, dissemos já quanto baste para qualificar e certificar o arbítrio, o excesso, a injustiça de semelhante exação.

Não só não existe, na legislação, nem no contrato, coisa alguma, de sua letra, ou do seu espírito, que, explícita ou implicitamente, legitime, quanto às mercadorias despachadas sobre água e descarregadas sem o concurso da alfândega, ou das docas, a cobrança de qualquer taxa, — mas ainda tôdas as convenções do regímen contratual das docas entre nós, tôdas as prescrições da nossa legislação aduaneira, tôdas as tradições da nossa jurisprudência administrativa ligam, invariavelmente, a tôdas as taxas o caráter de *remuneratórias*, não as admitindo *senão onde houver serviços*.

Esta regra não tem exceção. Contribuições, que não corresponderem a serviços especiais e determinados, não são *taxas*, são impostos; e dêstes só se dota o serviço geral do Estado, da província, ou da municipalidade. Emprêsas particulares (como as de docas), constituídas pela lei para a execução de certos e determinados serviços, em que são subrogadas a órgãos do Governo não gozam de tal prerrogativa, não arrecadam impostos.

Agora, pelo que respeita a outra quebra, com que nos ocupamos, do contrato das docas e da legislação a que êle obedece, isto é: ao abuso das taxas duplicadas, na praxe de se cobrarem, acumuladas, como se duas fôsem, uma a título de carga e descarga, outra a título de expediente de capatazias,

— tal exação, quando não colidisse com os princípios de Justiça e bom senso em matéria de contribuições, quando não esbarrasse nas cláusulas 5ª e 8ª do contrato, que só admitem a taxa de carga e descarga, não conhecendo a de capatazias, estaria condenada pela declaração intransigente, radical do contrato, na cláusula 10ª, onde peremptoriamente se determina:

*Fica expresso que não haverá dupla cobrança de taxas, devendo cessar pela alfândega a cobrança das que passarem a pertencer aos concessionários. (Decr. nº 9.979, de 12 de julho de 1888, cláusula Xª).*

O ato do Governo, pois, e o ato contratual não se limitam a declarar que "*não haverá dupla cobrança de taxas*".

A êste preceito, já de si bastante para denotar a proibição absoluta, acrescenta o de que "*cessará pela alfândega a cobrança das taxas que passarem a pertencer aos concessionários*", isto é, que não se tolera a duplicação, nem mesmo quando ela aproveita à fazenda nacional. Ora, se não se consente em que se exija duas vezes a mesma taxa, ou se taxe duas vezes o mesmo objeto, ainda quando seja a fazenda pública a que se utilize da taxa duplicada, como se poderia supor que se reservasse uma exceção a tal regra, para quando seja a fazenda particular quem com êsse privilégio se locuplete?

Independentemente, porém, desta interdição explícita no decreto e no contrato que regem o caso, o princípio geral é que a razão e a equidade, o bem público e a Justiça condenam as duplicatas de impostos ou taxas. Se esta regra tem exceções reconhecidas e praticadas, há outra, que as não tem, e é a de que a duplicação nunca se presume, a de que nunca se pode atribuir tal intenção ao legislador, senão quando

a lei, que se interpreta, não der lugar a dúvida alguma contra essa inteligência, não se puder entender senão dêsse modo, não fôr suscetível de outro sentido.

É o que nos ensina a boa razão, a doutrina, e, com elas, a jurisprudência das nações modelos.

Nos Estados Unidos (e êste exemplo nos bastará) tôdas as lições autorizadas reprovam, em regra, a *duplicate taxation*, a *double taxation*.

Não se nega ao legislador o poder de taxar duas vezes. Não se contesta que de tal poder êle se sirva muitas vezes. (COOLEY: *A Treat. on the Law of Taxation*, 3<sup>a</sup> ed., vol. I, págs. 389 a 397). Mas, considerando-se excepcionais os casos de legitimidade no uso dêsse poder, um axioma consagrao estabelece que a presunção é sempre contrária a êsse uso, que a repetição ou duplicação da taxa, ou do impôsto, não se admite, senão quando a lei a prescrever de modo certo e indubitável.

É COOLEY mesmo quem nos ensina:

*Presumption against duplicate taxation.* It has very properly and justly been held that a construction of tax laws was not to be adopted that would subject the same property to be twice charged for the same tax, unless it was required by the express words of the statute, or by necessary implication. (*Ibid.*, pág. 398).

Não se condenando em absoluto as duplicatas de contribuições, por se achar que nem sempre se lograrão evitar essas duplicatas, algumas das constituições estaduais, todavia, nos Estados Unidos, não as permitem, a opinião geral as tem por avessas às boas normas do regímen tributário, por essencialmente injustas e iníquas, por não admissíveis senão

quando totalmente inevitáveis (37 *Cyc.* 752); razão pela qual os tribunais de justiça as acolhem sempre com severidade, e, ainda nos Estados cujas constituições não as vedam, só não poupam aos contribuintes êsse vexame, quando a hermenêutica não lhes dá meio nenhum de interpretar a lei noutro sentido.

*"The courts always frown upon double taxation, and even in those jurisdictions where the legislature is held to have power to impose it, such a construction will be given to the statutes as to avoid double taxes, if possible."* (*The American and Engl. Encyclop. of Law*, vol. 27, pág. 608).

Assim que a presunção jurídica, ali estabelecida pelo consenso da doutrina com a jurisprudência, é contra a duplicação nos tributos, a presunção jurídica exclui a existência dela nas taxas e impostos, e essa presunção não cede, senão quando a duplicata se achar *declarada nos textos*, ou dêles se concluir por *ilação inevitável*.

É o que já nos disse COOLEY, e nos vai dizer BLACK:

*Presumption and construction against taxation. — The presumption is against the intention of the legislature to impose double taxation on the same property, and a statute will not be so construed as to produce this result unless required by its express terms or by necessary implication.* (H. CAMPBELL-BLACK: *Taxation*, II, C. 2, 37, *Cyc.* nº 755).

É o que, igualmente, nos expõe JUDSON:

*It is a rule of construction, repeatedly recognized by the courts in taxation cases, that double taxation will not be presumed to have been intended, and will only be enforced under express mandate.* (FREDERICK N. JUDSON: *A Treatise on the Power of Taxation*, § 425, pág. 543).

É, enfim, o que também nos atesta a *Enciclopédia do Direito Inglês e Americano*:

*A purpose to impose double taxes will not be presumed, and to produce such effect the legislative intent must be clear and unmistakable. (The Americ. and Engl. Encyclop. of Law, vol. 27, pág. 608).*

A jurisprudência americana acrescenta a estas lições a de que se comete o erro da tributação duplicada, tōda a vez que, "debaixo de qualquer forma, se taxar duas vêzes a mesma coisa. — *Double taxation should be avoided... in not taxing the same thing twice, whatever its form*". (H. CAMPBELL-BLACK, *loc. cit.*, nota 10).

Acrescentam, ainda, os mestres e arestos da mãe pátria das nossas instituições constitucionais, que não se evita a norma proibitiva dos tributos duplicados, "tributando-se a mesma coisa sob nomes diversos. — *The rule is not to be evaded by taxing same thing under different names*". (BLACK, *loc. cit.*, pág. 758, texto).

Temos, portanto, na espécie vertente, um caso de taxa duplicada, com a sua caracterização mais perfeita e a sua evidência mais incontestável. A duplicação consiste na incidência dupla da mesma taxa sōbre o mesmo ato, a carga, ou a descarga, oneradas, uma ou outra, com a mesma taxa, duas vêzes exigida sob duas designações diversas. A duplicata não deixa de ser duplicata, sendo a taxa a mesma, como é, — não deixa, dizemos, de ser duplicata, por se dissimular com a variação do nome, arrecadando-se, como se arrecada, com o de taxa de carga e descarga e, ao mesmo tempo, com o de taxa de capatazias.

Mas, se é, visivelmente, uma taxa duplicada, só um texto legislativo, explícita ou implicitamente decisivo, teria competência para lhe dar legalidade.

Ora, tal texto não vemos, não temos notícia de onde exista, não nos consta que fôsse indigitado por ninguém, não sabemos onde o teriam ido achar os ministros, a quem se deve a concessão de semelhante faculdade.

De que êle não existe não pôde haver maior prova que a de, sendo tão contestado, não se conhecer ninguém, que o aponte, quando tantos são os interesses empenhados em o descobrir.

Êstes, em vez de indicarem a disposição legal, regulamentar, ou contratual, onde se atribua à empresa direito, para, além da taxa de carga e descarga, arrecadar a de capatazias, tentam sair do embarço, deslocando a justificação desta segunda taxa, deslocando-a do seu assento natural: isto é, dos textos onde se dispõe sobre a taxa de capatazias, ou sobre a taxa de carga e descarga, para outras normas, regulamentares ou contratuais materialmente alheias do assunto e consagradas a objetos explicitamente diversos.

Ê o que se faz com a evasiva, apontada na consulta, de que a taxa de carga e descarga paga "a utilização do cais", ao passo que a de capatazias retribui o serviço de carga e descarga.

Esta singular combinação logo à primeira face brilha pela extranheza de pôr as denominações em desconchavo com as coisas denominadas. Veja-se a curiosidade. Há um serviço de carga e descarga, e há uma taxa de carga e descarga, mas o serviço de carga e descarga não se remunera com a taxa de carga e descarga; remunera-se com a taxa de capatazias. Há um serviço de cais e uma taxa de cais.

Mas o serviço de cais não se retribui com a taxa de cais. Retribui-se com a taxa de carga e descarga.

Direis que legisladores e administradores tinham caprichado em trocar o nome às coisas, dando a cada uma, não o que melhor se lhe ajustasse e a definisse, mas o que melhor a dissimulasse, e nos induzisse a lhe perdermos o rastro. Se uns e outros se dessem ao gosto de rebuscar anfiguris, não poderiam ter exco-gitado obra mais à feição do gênero.

Mas foi, por ventura, assim que se houveram os autores dos regulamentos e os celebradores dos contratos, sobre cuja interpretação ora se argumenta? Não, evidentemente não foi.

Serviço de cais e taxa de cais, serviço de carga e descarga e taxa de carga e descarga são duas equações distintas uma da outra, cada qual com os seus dois termos entre si correlativos. O serviço de carga e descarga acarreta a taxa de carga e descarga. O uso do cais impõe a taxa de cais. Cada um desses serviços tem a sua caracterização, de onde resulta a caracterização da taxa correspondente.

Mas o que determina a caracterização de um serviço não é o lugar, por onde êle transita, mas a natureza da operação que o constitui. Assim o serviço de carga e descarga atravessa o cais. Mas o que o especializa não é o cais, através do qual êle passa; é o *transporte* da mercadoria, carregada ou descarregada, em que êle consiste. Da mesma sorte que o que individualiza o uso do cais, não é o trânsito que por êle faz a mercadoria, mas a comunicação, o contacto em que põe a terra com o navio, a situação, em que põe o navio, acostado à terra, de receber ou despejar a carga.

Tais noções, de uma vulgaridade elementar, não se confundem nem na prática das coisas, nem na

técnica das leis, nem nos estilos da administração. Ninguém ignora que o objeto e o proveito da carga e descarga é a remoção das mercadorias, que se embarcam ou desembarcam. Quando, portanto, se fala em taxas de carga e descarga, não se pode ignorar que a contribuição, de que se trata, é a que recai sobre a condução da carga de terra para bordo, ou de bordo para terra.

Também ninguém desconhece que o préstimo e a serventia dos cais e docas é darem segurança e comodidade à embarcação para recolher a carga, ou a transbordar. Quando, pois, se trata de taxas de cais, já se sabe que não se cogita senão das que recaem sobre a atracação ou estada do vaso mercante no embarcadouro adequado ao embarque ou desembarque de mercadorias.

A distinção, entre essas duas noções, entre as coisas que nelas se envolvem, e as denominações que as separam, está *na face da letra*. O senso comum bastaria para discriminar da taxa de carga e descarga a taxa de cais. O que tôda a gente discerne à primeira intuição, não era possível que o não discernissem os governos, que projetaram, negociaram e outorgaram a concessão das Docas de Santos.

Desde o edital da concorrência começou a estabelecer-se que as taxas, de que subsistiria a empresa, eram a de atracação dos navios, a de carga ou descarga e a de armazenagem. É o que êle declara na sua cláusula oitava.

Tôdas as propostas concorrentes mencionam a taxa de atracação: a 1ª, nas suas cláusulas 9ª e 18ª; a 2ª na sua cláusula 11ª; a 3ª, na sua cláusula 10ª; a 4ª, sob a letra *b*; a 5ª, que é a dos concessionários, na 2ª condição, letras *c* e *d*. (*Atos Oficiais*, págs. 84, 89, 41, 47, 50, 54 e 57).

Na última proposta (a dos concessionários), não se lhe dá o nome de *taxa de atracação*; mas diz-se que ela se cobrará "*por metro corrente de cais ocupado*", (*ibid.*, pág. 57), expressões iguais às da proposta nº 2, cláusula 9ª (*ibid.*, pág. 46), onde, por êste modo, se define a *taxa de atracação*, por ela contemplada na cláusula 11ª. (*Ibid.*, pág. 47). Das outras, a proposta nº 1, cláusula 9ª, declara que a taxa de atracação será "*por metro corrente*"; a proposta nº 3, cláusula 10ª, que "*por metro de comprimento*", e a proposta nº 4, letra *b*, que "*por metro linear*". (*Ibid.*, págs. 39, 50 e 54).

Donde, pelo concurso das cinco propostas se averigua que a taxa de atracação é a que se arrecada sobre os navios, *segundo a extensão da linha de cais que cada um deles ocupa*. A taxa de atracação, pois, é a taxa de ocupação do cais.

Ora, a ocupação do cais é a sua utilização.

O valor do testemunho dos primitivos concessionários, a relevância da sua opinião e da sua intenção, neste assunto, contra as alegações e pretensões dos seus atuais sucessores, cresce ainda, e bem sensivelmente, com os termos da proposta aditiva que aquêles, na mesma data da sua principal proposta, submeteram ao Govêrno.

Aí alvitavam êles a substituição desta, nos artigos *c* e *d*, por êstes outros:

"Para navios a vapor, qualquer que seja a sua tonelagem, *por dia e metro corrente de cais ocupado*, 350 réis, e mais 500 réis *por cada tonelada de mercadoria carregada*. Para navios não a vapor, qualquer que seja a sua tonelagem, *por dia e metro corrente de cais ocupado*, 250 réis, e

mais 500 réis *por tonelada de mercadoria carregada ou descarregada.*" (Atos Oficiais, p. ns. 57-58).

Como se vê, cada uma dessas verbas se divide em dois membros.

No primeiro membro de cada uma das duas verbas se estipula uma taxa sobre o navio, "*qualquer que seja a sua tonelagem, por metro corrente de cais ocupado.*"

É uma taxa indiferente à tonelagem. Logo, nada tem com a carga ou descarga. É uma taxa que se gradua *por metro corrente de cais ocupado.* Logo, é uma taxa *sobre a utilização do cais.*

Não é tudo.

Já vimos que o Ministério da Fazenda, consultado, em 1887, acerca das contribuições remunerativas com que devia ser dotada a empresa, cuja concessão se estudava, opinou, dizendo: "Entendo que as taxas a cobrar devem equivaler às atualmente em vigor", e, invocando o art. 599 da Consolidação das Leis das Alfândegas de 1876, respondeu ao primeiro artigo do questionário do Ministério da Agricultura.

O primeiro quesito deste Ministério versava sobre quais seriam as "taxas a cobrar *pela atracação* dos navios às pontes e cais que fôsem construídos".

Notar bem. O de que se tratava, neste quesito, era das taxas "*pela atracação*".

Das taxas "*pela carga e descarga* de mercadorias", era o segundo quesito o que se ocupava.

Respondendo, pois, ao primeiro quesito, concernente às "*taxas de atracação*", o que faz o Conselheiro BELISÁRIO é aconselhar que se adote o disposto na Consolidação, então em vigor, das leis aduaneiras, art. 599, que êle transcreve.

Pois bem. Esse texto regulamentar dividia a taxa de "docas, pontes e cais", (uma só taxa) em taxa de "atracação externa e taxa de atracação interna", computadas, uma e outra, aos navios e saveiros, em 600 a 800 réis, "por metro linear de cais ocupado e por dia efetivo de descarga", ou em 300 a 400 réis, "por metro linear de cais ocupado e dia em que não houver descarga". (*Atos Oficiais*, pág. 66).

Paga-se a taxa, assim nos dias em que houver descarga, como nos em que não a houver. Logo, não é a taxa de carga e descarga. Paga-se, em se ocupando o cais, a ponte, ou a doca, em havendo atracação, externa, ou interna. Logo, é a taxa de atracação.

Mas é pela atracação que se utiliza o cais. Logo, a taxa que paga especialmente a utilização do cais é a taxa de atracação.

A carga e descarga tem a sua taxa distinta, sobre a qual o Ministro da Fazenda ali discorre no quesito imediato, o segundo quesito, e com a qual se ocupa a Consolidação de 1876, noutro artigo, no art. 628.

Recaindo sobre o pêso da mercadoria carregada ou descarregada, esta contribuição onera a mercadoria descarregada, ou carregada, para retribuir a vantagem obtida com a carga ou descarga da mercadoria.

Não é, portanto, o uso do cais o que ela compensa. Esse já compensado está com a taxa de atracação. Pago êle com esta, o benefício da carga e descarga, distinto daquele, se pagará com a taxa, a que êste serviço deu o nome, a taxa de carga e descarga.

Que a atracação ao cais é utilização do cais, ninguém o ousará negar. Logo, é uma taxa de utilização do cais a taxa de atracação.

Querem, porém, agora, que seja *de utilização do cais a taxa de carga e descarga*. Logo, neste suposto, *duas taxas temos de utilização do cais*.

Mas, se as duas têm o mesmo objeto, se ambas são taxas de utilização do cais, por quê duas taxas e não uma só? Se a taxa de carga e descarga é a que retribui a serventia do cais, por quê taxa de carga e descarga, e não taxa de cais?

Ao que nos diz também a consulta, para explicar a redundância extensiva da cobrança da taxa de carga e descarga duplicada com a de capatazias, engenhou-se a sutileza de que a taxa de capatazias retribui "a remoção das cargas desde o lugar em que são descarregadas, junto ao costado do navio, até os portões do cais, isto é, por uma faixa de 35 metros".

A invenção é arbitrária e fútil. Não há, na história desta questão, nem na contextura ou na jurisprudência das leis, regulamentos e atos administrativos que a elucidam, um texto, uma circunstância, uma opinião, a que tal subterfúgio se possa arrimar.

Nunca ocorreu a ninguém seccionar a descarga em duas fases distintas, cada uma com a sua taxa. Ninguém imaginou jamais excluir da descarga a série de atos, que a continuam, reduzindo-a estritamente ao trasbordo, à operação de transpor a mercadoria de bordo para fora do navio junto ao seu costado, e considerando como um processo novo, separado, independente, sob o nome de serviço de capatazias, o transporte de ao pé da embarcação aos portões do cais.

Tal definição nunca se deu do serviço de capatazias. A tal limitação nunca se submeteu o serviço de carga e descarga.

Sempre se teve por carga a operação que, recebendo as mercadorias nos portões do cais, as leva até a bordo, e por descarga a que, recebendo as mercadorias a bordo, as conduz até aos portões do cais. Cindir cada uma dessas operações em duas, para dobrar a taxa, que sempre se cobrou sôbre a carga, ou a descarga no seu todo, seria um artifício de muito engenho, uma agudeza de alta finura e curiosa imaginação, mas de excentricidade inconciliável com a verdade sabida e corrente das coisas e leis que imperam no assunto.

Estas, por um regímen, sem variações até hoje, dividem o complexo trabalho de recebimento e expedição das mercadorias de embarque ou desembarque, nos estabelecimentos aduaneiros e seus substitutos legais, em três serviços sucessivos, com as suas três taxas remunerativas: o serviço *de atracação*, que põe em contigüidade com o cais, para o embarque ou desembarque das mercadorias, as embarcações em carga ou descarga; o serviço *de carga e descarga*, pelo qual as mercadorias seguem dos portões do cais até a bordo, ou vêm de bordo até aos limites do cais; o serviço, enfim, de *armazenagem*, que, tomando na extrema do cais as mercadorias descarregadas, lhes proporciona abrigo e guarda, até se entregarem aos seus donos.

Subdividir, agora, em dois um dêsses três serviços, de sua natureza inteiriços, o de carga e descarga, dando a uma das suas secções o nome de serviço de *capatazias*, *quando, pelo contrário, do serviço de capatazias é que sempre foi parte a carga e descarga*; introduzir na tríplice divisão tradicional do regímen das docas esta novidade, para, a pretexto do quarto serviço, assim criado, por desmembramento arbitrário de um ou dos outros, elevar de três a quatro o número

de taxas, poderá ser engenhoso, poderá mesmo ser útil aos autores da idéia, poderia, até ser razoável, se quisessem, mas para se legitimar, para se legalizar, necessitaria de lei, que o autorizasse e *tal lei não existe*, nem há lei alguma, das existentes, que a tal se preste.

Em conclusão, pois, nenhum motivo temos para hesitar na solução do primeiro quesito.

Se a Companhia, de que se trata, exige e embolsa, pela carga ou descarga das mercadorias que se utilizam dos seus estabelecimentos, a taxa de capatazias, sobreposta a de carga e descarga, duas vezes, destarte, arrecada, por um só serviço, uma retribuição, a que não tem direito senão uma vez.

Pelo serviço de embarque ou desembarque de mercadorias, que não passam pela alfândega, e, recebidas, nos portões do cais, são levadas aos navios, ou que, vice-versa, descarregadas dos navios, são entregues aos destinatários nos portões do cais, não tem a Companhia Docas de Santos direito de cobrar senão uma só taxa: a de carga e descarga.

## II

Se o contrato feito com os concessionários do cais de Santos não lhes dava direito a tais taxas (1), poderia um ato do Poder Executivo atribuir-lhas? Qual o valor jurídico dos atos do Govêrno, que permitiram a cobrança dessas taxas?

Assim se enuncia o segundo quesito.

O regímen instituído pelo decreto nº 9.979, de 12 de julho de 1888, cláusulas Vª, VIIIª e Xª, bem como pelo contrato que as converteu em origem recíproca de obrigações e direitos entre o Govêrno e os concessionários, não foi, até hoje, alterado quanto aos serviços ali estabelecidos, nem quanto às taxas assinadas à sua retribuição. Os decretos nº 74, de 21 de março de 1891, nº 790, de 2 de abril de 1892, nº 912, de 15 de julho do mesmo ano, o respeitaram e mantiveram; sendo que, em todos êles, a cláusula final, quinta no primeiro, sétima no segundo e sexta no terceiro, declaram subsistentes e em pleno vigor as disposições dos decretos anteriores, não revogadas, nem alteradas, em nenhum dos outros.

Longe de serem aumentadas as taxas, que o decreto nº 9.979, de 12 de julho de 1888, autorizara, o que se prescreveu em um dos atos posteriores a êle,

---

(1) As de que se ocupa o primeiro quesito, cuja solução acabamos de assentar.

atos que, a êle reunidos, constituem o estatuto jurídico da emprêsa das Docas de Santos, é que elas *nunca seriam aumentadas*. Assim se enuncia, como já vimos, a cláusula IIIª, do decreto nº 10.277, de 30 de julho de 1889, mediante a qual se alargou a concessão do ano anterior.

Mais tarde, porém, avisos ministeriais, de que nos fala a consulta, e que, no lugar onde escrevemos êste parecer, não temos ensejo de examinar, deram permissão aos concessionários do cais de Santos, "para cobrar taxas de capatazias, juntamente com a de carga e descarga, por êste simples serviço, e em relação a tôdas as mercadorias embarcadas, passem elas, ou não, pela Alfândega".

Tais avisos, evidentemente, se não eram a demonstração, a que acabamos de proceder, liberalizaram a essa emprêsa mais um acesso à bolsa dos contribuintes, reconhecendo-lhe o direito à cobrança de uma taxa, que nem o seu contrato, nem nenhum dos atos anteriores, do legislador, ou do Govêrno, lhe atribuíam.

Foi, entretanto, em tais atos, não só meramente administrativos, mas meramente ministeriais, que se estribou o Presidente da República, aos 17 de fevereiro de 1893, para no decreto nº 1.286, com que então aprovou o regulamento da Companhia Docas de Santos, favorecê-la, com o benefício dos arts. 17 e 20, sôbre a matéria dos quais versa o quesito segundo.

No art. 17 se dispõe:

*As mercadorias descarregadas no cais, que não forem retiradas no prazo de 48 horas, serão consideradas armazenadas e sujeitas às taxas de armazenagem e capatazias.*

No art. 20, se estatui:

A armazenagem e capatazias, que não forem cobradas pela alfândega e pertencerem à Companhia, serão cobradas de acôrdo com as que estão ou forem cobradas para a Alfândega de Santos.

Relata a consulta, que, desde êsse tempo, aquela Companhia cobra pelo mero serviço de carga e descarga, de mercadorias, a taxa de carga e descarga mais a de capatazias, acompanhando, quanto a esta, as taxas alfandegárias em tôdas as suas variações.

Que valor tem, juridicamente, êsse ato do Poder Executivo?

*Tôda a contribuição pública (tributo, impôsto, direito, ou taxa) há-de-resultar de uma lei.* Nenhuma pode existir, senão por uma lei, que a estabeleça. Sem uma lei, que a autorize e limite, nenhuma se pode lançar, ou arrecadar.

Êste princípio domina todo o direito público moderno. Vamos encontrá-lo, desde as origens, na matriz de todo o direito constitucional existente, na Constituição inglesa, desde as origens na Constituição dos Estados Unidos, desde as origens na Constituição francesa e em tôdas as Constituições conhecidas.

Ninguém ignora quão cedo surgiu e triunfou na Grã-Bretanha esta reivindicação jurídica dos contribuintes contra o arbítrio da prerrogativa régia. Já em 1215 a Magna Carta instituía que não se decretassem tributos ou subsídios pecuniários à coroa, senão por ato do Conselho do Reino. "*Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro, nisi per commune consilium, regni nostri.*" (Cap. XII).

A êsse monumento sôbre todos famoso na história da liberdade política, onde se tem ido buscar a procedência mais remota da regra, de que "nenhum ônus financeiro, nenhum gravame tributário pode impor a coroa ao povo sem o consenso do Parlamento (*the Crown can impose no financial burden whatsoever on the people without consent of Parliament*) sucederam sob Eduardo I, em 1297, as *Confirmations Chartarum*, entre as quais o estatuto *De tallagio non concedendo*, determinava, renovando a conquista anterior, que não se levantaria contribuição nenhuma sem a aquiescência concorrente dos pares do reino e dos comuns: "*Nullum tallagium vel auxilium, per nos, vel haeredes nostros, in regno nostro ponatur seu levetur, sine voluntate et assensu archiepiscoporum, episcoporum, comitum, baronum, militum, burgensium, et aliorum liberorum hominum de regno nostro.* (W. S. MC. KECHNIE, *Magna Carta*, 1905, pág. 275. — DE LOLME, *The Constitution of England*, ed. de 1853, pág. 30 — ALPHEUS TODD, *On Parliamentary Government in England*, v. I, pág. 453, v. II, pág. 20).

Mas a grande norma, contrariada, abalada e violada, muitas vêzes pelas reações do trono, não se consolidou senão com a revolução de 1688, mediante o *Bill of rights*, que, convertido em ato legislativo, sob o título de *An act declaring the rights and liberties of the subject* (1689), declarou que "ninguém poderá jamais ser compelido a qualquer prestação, empréstimo ou impôsto de qualidade alguma (*any gift, loan, or benevolence, or tax*), senão por um ato do Parlamento." (DE LOLME, págs. 50 — ALPH. TODD, v. I, pág. 453 — ERSKINE MAY, *Parliamentary Practice*, pág. 512 — THWAITES, *Guide to Constitutional Law*, 5ª ed., págs. 54, 65-6).

Desde então êsse cânon fundamental nunca mais se viu ameaçado, ou passou por controvérsia alguma.

Da grande guerra civil em diante nunca mais pretendeu a coroa qualquer direito a impor contribuições ao país. O Parlamento, e só o Parlamento, pode autorizar o lançamento de tributos, quaisquer, que sejam. *Parliament, and Parliament alone, can authorize any levy of 'duties.*

(LEONARD COURTNEY, *The Working Constitution of the United Kingdom*, 1905, pág. 24).

Como, porém, o parlamento se compõe de duas câmaras, das quais só uma é de eleição popular, a essa exclusivamente se reservou a iniciativa nas leis de impostos, negando-se à dos lordes a faculdade, não só de as submeter a emendas, mas, até, de as rejeitar. É o que COOLEY, o conhecido constitucionalista americano, acentua com cuidado, quando, referindo-se aos tempos, em que, na evolução do govêrno britânico, o Poder Executivo disputava o arbítrio de estabelecer e arrecadar tributos, assim se exprime, no seu tratado — *Dos Impostos*:

Repelida e abandonada essa arrogante pretensão, veio a tornar-se um dos princípios mais inflexíveis de govêrno (*it became one of the most inflexible principles of government*) o de que o Poder Executivo não podia arrecadar contribuições de qualquer espécie, a não ser em execução das leis feitas para dêle receberem cumprimento (*that the executive could levy no taxes whatsoever except in execution of laws that had been made for his observance*). O princípio vai ainda além, estabelecendo que os tributos, impostos ou taxas (*taxes*) são concessões (*are a grant*), concessões do povo, sôbre que recaem, e que tais concessões hão de ser outorgadas pelos representantes imediatos do povo. Daí vem que tôdas as leis

de receita, na Grã-Bretanha, se iniciam na Câmara popular do Parlamento, assembléia mui tenaz dos seus privilégios.

(TH. COOLEY, *A Treatise on the law of Taxation*, 3ª ed. 1903, v. I, pág. 43).

Pareceria que esta privatividade, atribuída à segunda câmara, quanto às leis de impostos, já não teria lugar nas constituições, como as dos Estados Unidos, quer na União, quer nas unidades federadas que a compõem, constituições nas quais ambas as câmaras parlamentares se elegem pelos sufrágios do povo. Mas as constituições republicanas mantiveram a norma da Constituição inglêsa, que desta se transmitiu às suas descendentes. "Seguindo êste precedente", diz COOLEY, "a constituição federal requer que tôdas as leis de receita se originem da câmara dos representantes; disposição esta a que correspondem as das constituições em muitos dos Estados". (*Ibid.*, págs. 43-45).

Essa restrição, adotada, igualmente, na Constituição Brasileira (art. 29), "pouca ou nenhuma relevância tem", como bem o nota o juriconsulto norte-americano, em tais países, onde os dois ramos da legislatura derivam, um e outro do povo, e ante elas são um e outro responsáveis. Aí, o que subsistiu como "um dos princípios de mais valor em matéria de govêrno (*one of the most valuable principles of government*)", é a regra de que os órgãos da administração pública "se cinjam estritamente aos deveres executivos", um dos quais está em não criarem contribuições, mas limitarem-se a cobrar as que a lei manda.

As palavras do escritor americano são peremptórias, na sua conclusão e energia:

Os funcionários do Poder Executivo (*executive and ministerial officers*) aplicam as leis de impostos (*enforce the*

*tax laws*), mas, *procedendo assim (in so doing)*, devem manter-se, estritamente, dentro da autoridade, que lhes conferem essas leis, e não podem acrescentar, sem mudar, no mais leve grau, qualquer coisa a respeito de um tributo legalmente estabelecido. *But, in doing so, they must keep strictly within the authority those laws confer, and they cannot add to or vary, in the slightest degree any tax lawfully levied.* (*Ibid.*, pág. 45).

Tão inflexível (*so inflexible*) é esta regra, adverte COOLEY, que "a legislatura mesma, como ao diante se mostrará, não pode revestir da sua autoridade, para tal efeito, êsses funcionários. Onde o povo localizou o poder, aí há de êle ficar e exercer-se. *Where the people located the power, there it must remain and be exercised*". (*Ibidem*).

É nisto, pondera, ainda, o sábio magistrado, é em se arrecadar "por autoridade da lei", que se distingue a tributação no regimen constitucional, da tributação extorquida nas épocas "de arbitrio e tirania".

Taxes are supposed to be regular and orderly . . . *They differ from the forced contributions, loans and benevolences of arbitrary and tyrannical periodes in that they are levied by authority of the law.* (*Ibid.*, pág. 4).

É esta uma das exigências fundamentais (*fundamental requirements*) (*Ibid.*), do direito tributário. A decretação do impôsto, sob qualquer das suas formas, das contribuições exigidas ao público, seja qual for o gênero em que couberem, é uma função peculiar à lei, um poder, pela sua essência, legislativo, poder que se acha subentendido, onde quer que esteja o de criar a lei, como a parte no todo, e o efeito na causa.

*It is a legislative power; and when the people by their constitutions, create a department of government, upon which they confer the power to make laws, the power of taxation is conferred as part of the more general power. (Ibid., págs. 7-8).*

Não se havia mister de que, traçando a estera privativa do legislador, os textos constitucionais lhe particularizassem, como lhe particularizam, entre outras atribuições unicamente suas, a de fixar as contribuições, os tributos, os impostos, as taxas. Bastava ter investido um dos órgãos da soberania, tê-lo investido, com especialidade, na missão de gerar a lei, para se considerar abrangido, e necessariamente neste poder geral, no poder geral de legislar, o poder especial, que lhe é inseparável, de tributar.

Todos os expositores da doutrina tributária nos Estados Unidos assim no-la ensinam.

JUDSON, por exemplo, no seu tratado *Do Poder Tributário*, o define, sob êsse aspecto, dêste modo:

A legalidade, no tocante à tributação, exige, não só que a contribuição (*the tax*) tenha um objeto de caráter público, abrangido no território para o qual se dispõe, e recaia sobre a propriedade, os negócios, ou as pessoas sujeitas à legítima jurisdição do Estado, senão também que o poder de tributar seja exercido pela autoridade legislativa do Estado, *but also that the taxing power be exercised by the legislative authority of the State*. O poder tributante (*the taxing power*) é um poder soberano, exercido pela autoridade legislativa do governo (*exercised by the legislative authority of the government*), e as contribuições públicas não se podem coletar, senão quando se haja procedido ao seu lançamento, e se proceda à sua cobrança pelo modo especialmente prescrito na lei. *Taxes can only be collected, when the property has been assessed and taxes collected in the mode specifically*

*prescribed by law.* A discrição legislativa (*legislative discretion*), sob as limitações impostas na Constituição Federal e nas Constituições dos Estados, cabe determinar a matéria dos impostos, os seus objetos... Se o legislador não exercer esta autoridade, não lhe podem suprir a omissão os funcionários do executivo, nem os tribunais. *The failure of the legislature to exercise this authority cannot be supplied by executive officers or by the courts.*

(FREDRICK N. JUDSON, *A Treatise on the Power of Taxation, State and Feder., in the Unit. States*, 1903, págs. 550-551, § 431).

Êste, acentua o escritor americano, êste é o "cânon fundamental" em matéria de impostos (*the fundamental canon of taxation*). (*Loc. cit.*, pág. nº 551).

GRAY, na sua obra sôbre as limitações do poder tributativo, precisa em termos categóricos esta verdade comum a todos os regîmens livres:

A imposição de tributos e a disposição de sua receita competem exclusivamente ao ramo legislativo do govêrno *belong exclusively to the legislative department*, o qual é poder especialmente representativo do povo, que paga o impôsto...

(JAMES M. GRAY, *Limitations of the Taxing Power*, San Francisco, 1906, pág. 125).

Acrescenta essa autoridade que tudo quanto, neste assunto, determine o Poder Legislativo, "obriga de um modo absoluto o Poder Executivo, como deliberação, que é do legislador, sôbre matéria peculiarmente legislativa."

*It is absolutely binding on the executive, being a legislative determination of a peculiarly legislative matter.* (*Ibidem*).

E acaba formulando, nos têrmos consagrados, o axioma de que

o poder de tributação é um poder legislativo. *The power of taxation is a legislative power. (Ibidem).*

No mesmo sentido, com a mesma nitidez e insistência ainda maior, se exprime CAMPBELL BLACK, na sua monografia dos impostos, seguramente o mais copioso e completo dos tratados gerais acêrca dêsse assunto na literatura jurídica dos Estados Unidos. "O poder de instituir tributos", diz o eminente jurisconsulto,

*reside exclusivamente (is vested exclusively) no ramo legislativo (on the legislative department) do govêrno, e não pode ser exercido senão no uso da sua autoridade (and cannot be exercised except in pursuance of its authority). Nem os tribunais, nem o executivo possuem competência alguma de tributar, sendo ela função privativa das câmaras legislativas. Neither the courts no the executive possess any power of taxation, this being solely the function of the legislature.*

Outrossim, resalvadas as limitações gerais e constitucionais do poder dos Estados a êste repeito, s o o legislador tem o direito e o arbítrio (*the legislature alone has the right and discretion*) de fixar a ocasião, a soma, a natureza e o destino das contribuições, que se vão lançar, bem assim os meios de lhes executar o pagamento. Nem há nenhuma, seja qual for o seu gênero, a que se possa obrigar o indivíduo, ou a sua propriedade, *não sendo em obediência a uma lei positiva, ou que se possa executar, senão conformente ao que nela se determine. And no tax of any kind can be laid upon the citizen or his property, save in pursuance of a positive law, nor in any other manner than in accordance with its provisions.*

(H. CAMPBELL BLACK, *Taxation*, I, E. 37 Cyc, 724-5).

  esta, acrescenta o mesmo autor, "uma das características essenciais de todo o tributo": *The*

*essential characteristics of a tax are that it is not a voluntary payment or donation, but an enforced contribution, exacted pursuant to legislative authority...*

*(Ibid. 37, Cyc. 708).*

A mesma lição nos depara a grande *Encyclopédia Jurídica Americana e Inglesa*:

O poder de tributar (*the power to tax*) é essencialmente legislativo de sua natureza (*is essentially legislative in its nature*) e cometido ao corpo legislativo (*vested in the legislature*) de cada Estado, mediante a outorga geral do poder legislativo (*by a general grant of legislative power*), quer a constituição, nessa outorga, o enumere explicitamente entre as atribuições do legislador, quer o não enumere. Consoante a este princípio, é da competência exclusiva da autoridade legislativa (*it is exclusively within the province of the legislature*) resolver tôdas as questões de tempo, oportunidade e extensão quanto aos encargos tributários, assim como no tocante às matérias, sôbre que o poder tributário se há de exercer.

*(American and English Encyclopaedia of law, vol. 27, págs. 613-4).*

WILLOUGHBY, no seu *Direito Constitucional*, resume tôda essa doutrina em breves palavras, dizendo que o impor, o distribuir e o prescrever a maneira de arrecadar qualquer contribuição tributária, tudo pertence à função legislativa.

*The levying of a tax, that is to say, the determination that a given tax shall be imposed, assessed and collected in a certain manner, is a legislative function.*

*(WILLOUGHBY, The Constitution Law of the Un. Stat., vol. 1, § 260, pág. 575).*

Quer-se dizer: quem individua o impôsto, quem estatui as condições do seu lançamento, quem traça o sistema da sua cobrança, é sempre a lei, por uma

função de sua alçada privativa. E de tal modo privativa, que chega a sê-lo até por definição, entrando essa privatividade legislativa da sua origem nas definições jurídicas do impôsto.

Eis, por exemplo, algumas, das mais autorizadas:

Taxes are the burdens or charges imposed *by the legislative power* (decretados pelo poder legislativo) of a State upon persons or property, to raise money for public purposes.

(Clegg, v. State. 42 Texas, 605, 608. *Apud* COOLEY, *op. cit.*, v. I, pág. 1, not. — *The Americ. and English Encycl. of Law*, v. 27<sup>o</sup>, pág. 578. — 37 Cyc. 706).

Taxes are charges imposed by or under the authority of *the legislature* upon persons or property subject to its jurisdiction.

(People v. Mc Creery. 34 California 432. 454. *Apud*, 87 Cyc. 706, not. 1).

Releva advertir, entre parêntesis, e por uma vez, para atalhar de prevenção objeções descabidas, que o vocábulo *tax* (no plural, *taxes*) não significa unicamente a taxa *stricto sensu*, nem, ainda, o impôsto no sentido estrito, mas assim o impôsto como a taxa, um e outro *lato sensu*, a saber, tôdas as contribuições, com que o govêrno possa onerar, a bem do público, as pessoas, suas relações e seus haveres. É nesta ampla acepção que se utilizam dêsse têrmo os autores, as leis e os julgados no direito norte-americano.

Quem o diz, é o clássico STORY: "In a general sense *all contributions* imposed by the government upon individuals for the service of the State are called *taxes*, by whatever name they may be known, wether by the name of *tribute*, *tythe*, *talliage*, *impost*, *duty*, *gabel*, *custom*, *subsidy*, *aid* *supply*, *excise*, or

*other name.*" (*On the Constitution*, 5<sup>a</sup> ed., vol. I, § 950).

O caráter privativamente legislativo da função tributária não resulta somente, no direito americano, do consenso universal dos mestres. Está impresso, também, no concurso geral dos arestos, sem que uma só discrepância do oráculo supremo da justiça quebrasse jamais a linha dessa tradição.

No caso *United States v. New Orleans*, a Suprema Corte dos Estados Unidos categoricamente declara que "o poder de taxar pertence, *exclusivamente e sem controvérsia, ao ramo legislativo do Governo*".

The position that the power of taxation *belongs exclusively to the legislative branch* of the government no one will controvert. Under our system it is lodged nowhere else. (8. Otto, 381-398. 25 Law Ed., 226).

No caso *Meriwether v. Garrett*, outra decisão do mesmo tribunal estabelece, terminantemente, que "o poder de tributar é legislativo e não pode ser exercido, senão debaixo da autoridade do legislador: "*The power of taxation is legislative, and cannot be exercised otherwise than under the authority of the legislature.*" (12 Otto, 472-533. 26. Law. Ed., 197, 200).

No caso *Spencer v. Merchant*, a sentença do supremo tribunal americano, invocando, particularizadamente, os dois julgados, que acabamos de citar, adota e reproduz quase *ipsis verbis* os termos do primeiro:

"The power to tax *belongs exclusively to the legislative branch* of the government". (125 U. S. 345-361, 31 L. Ed. 767).

No caso *Mobile County v. Kimball*, o aresto supremo, frisando uma espécie análoga à da consulta, sentença que, "em autorizando uma obra pública, incumbe ao poder legislativo determinar de que maneira se hão de levantar os meios de lhe prover ao custo.

*When any public work is authorized, it rests with the Legislature, unless restrained by constitutional provisions, to determine in what manner the means to defray its cost shall be raised.* (12 Otto, 691-707, 26 L. Ed., 239, 242).

Os meios de custear a execução de melhoramentos públicos são os recursos ordinários do orçamento, as operações de crédito, ou a instituição de contribuições especiais; e, para lançar mão de qualquer dêles, tem o legislador competência *exclusiva*.

É o que declara êsse julgado, abrangendo, em uma fórmula geral, que inclui em si os três alvedrios financeiros, o princípio da exclusividade legislativa na decretação do impôsto, que as três outras decisões precitadas especificadamente consagram.

Mas o axioma constitucional de que "a tributação não pode ser exercida senão sob a autoridade legislativa (*taxation can only be exercised under the authority of the legislature*)", axioma proclamado e desenvolvido, como acabamos de ver, na causa *United States v. New Orleans*, na causa *Meriwether v. Garrett* e na causa *Spencer v. Merchant*, tem sido abraçado, reafirmado e sustentado por várias outras decisões, assim na União, como nos Estados. Vejam-se as anotações de ROSE, *Notes on U. S. Reports*, 26 L. Ed., pág. 1.107, o livro de JUDSON, já citado, págs. 551-552, a *American and English Encyclopaedia of Law*, vol. 27, págs. 612a 614, nota 5, e a

*Cyclopaedia of Law and Procedure*; vol. 37, pág. nº 724, nota 32.

Tais as lições da doutrina e tais as da jurisprudência definitivamente estabelecida, com as quais, umas e outras, concordam as da ciência das finanças, que o professor ADAMS desenvolve na sua obra magistral.

Três proposições capitais aí assenta o financista americano, depois de mostrar que o poder do impôsto é uma atribuição da soberania.

*Primeiro* — Não basta saber que é, pelo seu caráter, um elemento da soberania, "e que o seu exercício é o exercício de uma autoridade soberana. Necessário será, igualmente, averiguar em qual dos três grandes ramos do govêrno reside êsse poder: se no executivo, no judiciário, ou no legislativo".

*Segundo* — Se o govêrno é de natureza democrática, "a resposta é bem simples. *Todo o impôsto se há de sempre decretar sob a forma de lei e a lei só pode ter existência mediante o exercício da autoridade legislativa. A tax must always be promulgated in the form of a law, and a law comes into existence only as the exercise of legislative authority*".

*Terceiro* — Mas "tão importante é a condição de residir no corpo legislativo a função de tributar, que ao corpo legislativo é defesa a delegação dêsse poder. *So important is it conceived that the taxing power shall reside in the legislative body, that the legislative body itself is enjoined from delegating that power.* (H. CARTER ADAMS, *The Science of Finance*, New York, 1908, pág. 808).

Assim, a atribuição de lançar o impôsto, de sujeitar a contribuições pecuniárias o contribuinte, os seus bens, reside *indelegável*, isto é, intransferível, incomunicável, irrepartivelmente, no poder legisla-

tivo, que, ainda querendo, não tem faculdade para o outorgar a outro poder, ou com êle a dividir.

ADAMS, analisando a noção *jurídica* de impôsto, estabelecendo juridicamente a sua definição (*definition of a tax [from Lawyer's point of view]*), decompõe essa idéia em três elementos, um dos quais é que não se possa exigir senão por força de uma lei e segundo as regras nela instituídas.

*The demand of a State for money, in order to be rightly accounted a tax, must, in the third place, be made according to established legal rules. (Ibid., pág. 295).*

Para que o Estado possa obrigar o contribuinte, há de firmar-se "numa disposição de lei, numa regra legal esta'elecida", *incumbindo aos tribunais negarem o caráter de impôsto a tôda a contribuição, cuja exigência não estribar nesta condição essencial de juridicidade.*

*(The duty is imposed upon courts in the United States of interpret the phraseology of the laws and of denying the name of a tax to a levy which has not been made according to established legal requirements. (Ibid, pág. 296).*

Não cabe à magistratura judiciária inquerir da justiça ou injustiça do impôsto, da sua temperança ou demasia, da sua utilidade ou nocividade. O poder de taxar, onde quer que legitimamente exista, é pela natureza ilimitado. (Mc. Culloch v. Maryland. 4 Wheaton 316. 4. L. Ed. 579. — 37 Cyc. 716; COOLEY, *Op. cit.*, vol. I, págs. 9-10, 49; WILLOUGHBY, *Op. cit.*, vol. I, pág. 577.)

Mas, por isto mesmo, não cabe senão ao maior dos órgãos políticos da soberania, ao órgão de elaboração e decretação da lei, e, por isso mesmo, na doutrina do nosso regimen, na essência do seu sis-

tema e na constância da sua tradição, *não pode ser delegado*.

Nisto conformam, sem exceção, tôdas as autoridades americanas.

Entre elas sobressai a de COOLEY, ampla e cabal na sua lição:

O poder de taxar não pode ser delegado. *The power not to be delegated*. Regra geral é, no direito constitucional, que um poder soberano, outorgado pelo povo a qualquer ramo do govêrno, não pode ser delegado por êste a outro ramo.

É um princípio, êsse, que embebe todo o nosso sistema político, e que, devidamente entendido, *não admite exceção (admits of no exception)*. Esse princípio *domina com especial vigor a matéria do impôsto (it is applicable with peculiar force to the case of taxation)*. O poder de tributar é um poder legislativo. *The power to tax is a legislative power*.

O povo criou um órgão legislativo, para exercer o poder legislativo, — poder no qual se contém o de estatuir as normas da tributação, e pautar o modo como essas normas se hão de aplicar. Mas o povo não autorizou êsse ramo do govêrno a se aliviar da sua responsabilidade, subrogando no uso dessa faculdade outros órgãos do poder. *The people have not authorized this department to relieve itself of the responsibility by a substitution of other agencies*. (TH. COOLEY, *op. cit.*, v. I, págs. 99-100)..

O mesmo nos ensina BLACK, na sua abundante e vasta monografia:

Não cabe na competência do Poder Legislativo delegar a sua função tributária, total ou parcialmente, a nenhum dos outros ramos do govêrno, nem a nenhum indivíduo, associação, funcionário, comissão ou junta. *It is not competent for the legislature to delegate its power of taxation, wholly or in part, to either of the other departments of government, or to any individual, private corporation, officer board, or commission*.

(CAMPBELL BLACK, *Taxation*, I, E, 2, 37 Cyc 725).

Neste sentido é uniforme e numerosíssima, ali, a jurisprudência dos tribunais. (37 Cyc. 725, not. 36)

Em França, já MONTESQUIEU sustentava que, se fôsse dado ao Poder Executivo criar impostos, não haveria mais liberdade; porque a administração invadiria o domínio da lei no ponto mais relevante da legislação. ("Si la puissance exécutive statue sur la levée des deniers publics autrement que par son consentement, il n'y aura plus de liberté, parce qu'elle deviendra législative sur le point le plus important de la législation" *Esprit des Lois*, II<sup>a</sup> part., livr. XI, capítulo 6, e Ed. LABOULAYE, tom. 4<sup>o</sup>, pág. 20.)

Já era essa a idéia corrente entre os publicistas liberais do século dezoito e do começo do século dezenove, cuja cultura se inspirava nas lições da constituição inglesa e do então recente direito constitucional americano.

O conde LANJUINAIS, traçando a distinção entre a lei e os regulamentos, notava que êstes "diffèrent des lois par le sujet ou la matière... et par les effets, puisqu'ils ne peuvent ni créer des pouvoirs publics, ni autoriser des impôts, ni définir des crimes, ni établir des peines, ni préjudicier aux droits publics des citoyens." (*Essai sur la Charte*, apud MAXIME LEROY, *La Loi*, 1908, pág. 113.)

É o que, justamente com as mesmas palavras, estabelecia como noção elementar MACAREL, no seu *Curso de Direito Administrativo*. (*Cours de Dr. Administr.*, tom. I, pág. 50.)

Com efeito, logo a primeira das constituições escritas, que tem tido aquêlê país, a constituição de 1791, consigna, entre as funções específicas do poder legislativo, a de estabelecer as contribuições públicas, e lhes fixar a natureza, a cota, a duração e a maneira de se arrecadarem. São dêsse ato fundamental, no

tit. 3º, cap. 3º, secç. 1ª, estas formais palavras: "La Constitution délègue *exclusivement* au Corps Législatif les pouvoirs et fonctions ci-après:... 3º *D'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la quotité, la durée et le mode de perception.*"

A Carta de 1814 consagra, no art. 48, o mesmo *principios* "Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le roi". O Ato Adicional de 1815 prescreve, igualmente, no art. 35, que "aucun impôt... ne peut être perçu... *qu'en vertu d'une Loi*". A carta constitucional de 1830 reproduz literalmente, no art. 40, o art. 48 da carta de 1814. A constituição de 1848 estatui, peremptoriamente, no art. 16, que "aucun impôt ne peut être établi ni perçu *qu'en vertu de la Loi.*"

(DUGUIT e MONNIER, *Les Constitutions de la France*, págs. 18, 188, 194, 216 e 236.)

E, "se tais regras se não têm reproduzido nas constituições posteriores, particularmente a de 1875, é que, pela sua evidência e pelo seu caráter fundamental, a sua notação escrita já viria ser verdadeira superfetação."

(EUG. RAIGA, *Le Pouvoir Réglementaire du Présid. de la République*", 1900, pág. 77.)

Com efeito, diz êsse autor:

*Le pouvoir législatif seul a le droit de lever des impôts. C'est là un axiome de droit public dans tous les pays que ne sont pas soumis au régime d'un gouvernement absolu. (Ibid., pág. 78.)*

DUGUIT, mestre de mestres, resume o estado presente da situação constitucional, em França, a tal respeito, colocando no primeiro lugar, entre os cânones do seu direito público, hoje em vigor, o princípio

de que o impôsto não pode ser votado senão pela Nação, ou pelos seus representantes.

Les principes de notre droit public astuel sont les suivants: 1<sup>er</sup>, *l'impôt ne peut être voté que par la nation ou ses représentants. Déclaration des Droits, de 1789, art. 12 et 14. Const. de 1791, tit. III, cap. III, sect 1, art. 1, n<sup>o</sup> 3. (DUGUIT, *Traité de Dr. Constit.*, 1911, tom. II, pág. 929.)*

Autoridade constituicional de não menor porte, ESMEIN generaliza o princípio como comum e essencial a todos os países livres:

Dans un pays libre, toute contribution doit être consentie par les contribuables ou par leurs représentants.

(*Elem. de Droit Constitution.*, 6.<sup>o</sup> ed., 1914, pág. 1.113.)

GASTÃO JÈZE, com a sua competência primacial, a um tempo, de constitucionalista insigne e insigne financista, depois de mostrar que "o impôsto é uma lei, no sentido material e preciso do vocábulo", lhe acentua e amplia o caráter legislativo, estendendo-o a todos os elementos essenciais da tributação:

Il semble aussi que le rôle des Chambres ne doit pas se borner à donner l'autorisation générale imprécise, de lever un impôt: cette intervention ne servirait guère à atteindre les buts que l'on se propose; elle doit consister à déterminer tous les éléments essentiels de la taxation, à savoir la matière imposable, la quotité de l'impôt, le mode de recouvrement. (*Traité de Science des Finances, Le Budget.*, 1910, págs. 256 e 257.)

Note-se que tôdas as sub-linhas aqui são do autor. É' êle quem, dêste modo, põe, com cuidado, em relêvo, que a privatividade na competência legislativa da tributação não se limita à indicação do encargo. É mister que determine todos os elementos substan-

ciais do tributo: a *matéria tributanda*, a *porção do impôsto* e a *sua maneira de cobrança*.

Outro testemunho da mais alta valia neste assunto é o de FÉLIX MOREAU, um dos próceres da ciência do direito em França, que mais ali se têm ocupado com as afinidades e diferenças entre o poder legislativo e o poder regulamentar, desenvolvendo simpatias e tendências mui acentuadas para a dilatação do segundo e sua confusão com o primeiro (*Le Règlement Administratif*, 1902), mas que, não obstante, quanto ao ponto de que tratamos, não hesita em proclamar a verdade, atestando que "*só a lei pode estabelecer impostos*:"

Le règlement est exclu par des textes législatifs qui réservent à la loi le pouvoir de prendre certaines dispositions. Ainsi, en vertu de l'art. 4 du C.P., la loi seule peut établir des peines; en vertu de l'article qui termine toutes les lois de finances, la loi seule peut établir des impôts.

(FÉLIX MOREAU, *Manuel de Droit Administr.*, 1905, pág. 15.)

Pretende-se, em França, contra a doutrina unânime do direito americano, que essa autoridade pode ser delegada. Opiniões há, como a do escritor cujas palavras acabamos de transcrever, que "tentam rejuvenescer a teoria da delegação legislativa", enèrgicamente combatida por outros, como ESMEIN (*Dr. Constit.*, 5º ed., tom. II, pág. 616, como DUGUIT (*Tr. de Dr. Const.*, tom. II, pág. 459), como BARTHÉLEMY (*Dr. Admin.*, 6º ed., pág. 96), como HAURIU (*Dr. Publ.*, pág. 419), o qual estigmatiza essa idéia, chamando-lhe "a praga do direito constitucional francês".

Nessa teoria condenável, a lei que convida o chefe do Estado a expedir um regulamento de administração pública, confere ao Poder Executivo

“uma verdadeira delegação do Poder Legislativo”, delegação mediante a qual lhe será lícito usar, em matéria tributária, até certo ponto, de certas faculdades ordinariamente reservadas ao legislador. Tal o sentir de MOREAU, o mais notável representante dessa corrente em França. Mas êsses mesmos e, com especialidade êle próprio, estabelecem que “semelhante delegação não se pode exercer senão nas raias traçadas pela lei, que a outorga, e em conformidade com essa lei”.

*Toutefois cette délégation ne peut s'exercer que dans la mesure fixée par la loi qui la donne et en relation avec cette loi. (FÉLIX MOREAU, Man. de Dr. Admin., n° 18, pág. 17.)*

De sorte que, se, utilizando se de tal delegação, o Poder Executivo exorbitou dos limites autorizados, ultrapassando êsses limites, seja quanto à natureza do gravame, seja quanto à sua matéria, seja quanto à sua quantidade, seja quanto ao seu destino, a contribuição carece de legitimidade, porque saiu da lei, com que se abona, e contraveio à lei, em que se estriba.

A doutrina italiana também considera ingênita ao Poder Legislativo a função criadora do impôsto.

Eis os têrmos em que ATTILIO BRUNIALTI a exclui da competência do poder regulamentar:

*La podestà regolamentare non può esercitarsi contro la legge, contro le fondamentali consuetudini costituzionali, contro i principii generali del diritto, contro la libertà dei cittadini; essa non può comminare pene, non può creare imposte, nè, di regola, tasse. (ATTILIO BRUNIALTI, Il Diritto Amministrat. Ital. e Compar., vol. I, 1912, pág. 68.)*

Comentando a Constituição italiana, RACIOPPI e BRUNELLI, ao explanarem o seu art. 30, onde se

estatui que "*nessun tributo può essere imposto o riscosso, se non è stato consentito dalle camere e sanzionato dal re*", fórmula absoluta, que reserva tôda a matéria dos tributos, sejam quais forem, à competência exclusiva *da lei* — observam que, nos Estados livres, não se poderia deixar à mercê do Poder Executivo a limitação dos direito individuais; visto como os direitos individuais são, justamente, barreiras ao arbítrio do Poder Executivo e, firmada essa premissa, evidenciam a consequência imediata, que dela decorre, quanto ao assunto que nos ocupa.

Dall'applicazione di questo generale principio ai rapporti fra le imposte e la privata proprietà segue pertanto che in uno Stato libero *le imposte non debbono potere essere stabilite dal governo, ma debbono esserlo unicamente, dalle camere. Esse infatti costituiscono una limitazione dell'individuo, anzi la più certa e generale fra tutte, ed limitazione duplice concomitante, diretta e indiretta, perciocchè le imposte da una parte sottraggono al privato una certa quantità del suo avere, e, dall'altra, restringendogli più o meno la ricchezza di cui può disporre, vengono anche a restringergli proporzionalmente la libertà di azione in tutti i suoi rapporti economici. Ogni coercizione alla proprietà privata deve ordinata dalla legge: ecco il principio che, già dichiarato in genere dallo Statuto nel precedente articolo 29, rinvia la sua conferma ed applicazione specifica alle imposte in quest'articolo 30. Il quale, per la sua alta importanza, figurò al n° 10 del Proclama 8 febbraio, 1848 (§ 9), riproducendo alla lettera l'articolo 40 della costituzione francese del 1830, già 48 nella Carta del 1814.*

*Competenza dunque della legge, e non del decreto: al che, pur troppo, non fu sempre ottemperato in Italia. (F. RACCIOPPI e J. BRUNELLI, Commento allo Statuto del Regno, vol. III, § 317, págs. 180-181.)*

No mesmo sentido, SALANDRA:

Pelo que toca às disposições tributárias, o supra citado princípio deriva do art. 30 da Constituição (*Statuto*), cujos termos são estes: «Nenhum tributo se pode impor ou cobrar, senão mediante consenso das câmaras e do rei.» Assim que o regulamento não poderá jamais agravar a limitação da propriedade particular, agravando os ônus tributários dos contribuintes, nem será lícito criar-se a não ser por lei (*se non per legge*), qualquer agravação no impôsto ou de rigor no processo de arrecadação, ainda quando a norma regulamentar seja desenvolvimento de uma norma geral da lei. (ANT. SALANDRA, *Corso di Diritto Amministrat.*, 2ª ed., 1915, pág. 654.)

No mesmo sentido, ARANGIO-RUIZ:

É da exclusiva competência da lei (*è esclusivo della legge*), o lançar impostos, ou modificar, de qualquer modo, os existentes. O mesmo se aplica às tarifas, às *taxas inerentes a monopólios ou ligadas a serviços, que o indivíduo seja obrigado a solicitar ou a receber*, assim como aos encargos de toda espécie que o gravarem.

(ARANGIO-RUIZ., *Istituz. di Diritto Constituz.*, 1913, pág. 507).

Estudando êsse mesmo art. 30, de que vimos tratar os publicistas italianos que acabamos de citar, CAMMEO, um dos mais preclaros guias dessa nacionalidade neste ramo das letras jurídicas, mostra que êsse texto constitucional, onde se estatui não se poder impor ou cobrar "nenhum tributo" (*nessun tributo*), sem ato legislativo, "prevalece indubitavelmente quanto aos impostos, a saber, quanto a êsse gênero de tributos, que arrecadam coercivamente (*coattivamente*) sôbre a riqueza dos cidadãos, para acudir aos serviços gerais do Estado e das outras entidades públicas (*o di altri ordini pubblici*).

(FEDERICO CAMMEO: *Corso di Dir. Amministr.*, v. I, 1914, pág. 239).

Quanto "às taxas em sentido científico, isto é, quanto às contribuições que o Estado ou as entidades públicas menores percebem em compensação de certos serviços, tais como as taxas postais e telegráficas, as taxas escolares, as taxas de moagem, as taxas de sepultura", que se destinam a retribuir certos e determinados serviços, "importa distinguir", diz êsse expositor: "*Qui bisogna distinguere*", se há coação na cobrança de tais taxas, não pode um regulamento impô-las. Se não há coação, se essas taxas se pagam espontâneamente (se esse sono *pagate spontaneamente*), poderá o regulamento estabelecê-las, visto que nenhuma liberdade se viola. Coação há, em sendo obrigatório utilizar-se o serviço. (*Vi è coazione, se é obbligatorio utilizzare il servizio*). (*Ibid.*, págs. 239-240).

É, mais ou menos, o que expendera o mesmo autor no *Trattato Compl. de Diritto Amministr. Ital.*, editado sob a direção de V. E. ORLANDO, vol. 3º (1901), nº 90, págs. 152-153).

Ora, desde que o serviço taxado seja indispensável ao individuo, que não possa dêle prescindir, obrigatória vem a ser a taxa, a êle inerente, taxa cujo pagamento não se pode evitar, não se podendo evitar o serviço, dela inseparável.

E tal é o que sucede com as taxas cobradas nas Docas de Santos, a cujos serviços não se podem subtrair quantos importam, ou exportam, carregam, ou descarregam pelo cais daquele pôrto, e que sendo, inevitavelmente, obrigados aos serviços, inevitavelmente são obrigados às taxas. As taxas são, destarte, obrigatórias, porque obrigatórios são, de fato, os serviços.

As contribuições que a Companhia das Docas de Santos, pela sua concessão, tem o direito de perceber não são *impostos*, na estrita acepção do termo; são, no sentido estrito do vocábulo, *taxas*.

As taxas, na significação moderna dessa palavra, são contribuições pecuniárias, que o indivíduo paga, a trôco e por ocasião de *um serviço determinado*, que esse indivíduo recebe, *de certa e determinada vantagem*, que um serviço público lhe ministra. Daí o nome de "*impostos especiais*", com que também se designam.

Assinalando esta característica essencial das *taxas* propriamente ditas, GASTÃO JÈZE, entre as contribuições com que exemplifica esta classe de gravames públicos, menciona em especial "*os direitos de cais (droits de quai)*", exemplo que nos leva, precisamente, ao caso das taxas arrecadadas pelas Docas de Santos. (G. JÈZE, *Cours Élément. de Science des Finances*, 5ª ed., 1912, págs. 703-704).

As taxas são, assim, compensações "de uma prestação particular, de um benefício especial ao indivíduo que as paga"; ao passo que o impôsto, estritamente entendido, é uma soma correspondente ao fato das relações gerais, que, pela nacionalidade, pelo domicílio, pela residência, ou por outras considerações congêneres, se estabelecem entre o contribuinte e o Estado, a província, ou a municipalidade. (Vêr: o mesmo JÈZE, *ibid.*, pág. 706; FRANC. NITTI, *Lezioni di Scienza delle Finanze*, 1901, pág. 161; A. WAGNER, *Traité de la Sc. des Finances*, versão RONJAT, vol. II, págs. 15-17; N. G. PIERSON, *Les Revenus de l'État*, trad. SURET, págs. 23-24; EDWIN SELIGMAN, *Essais sur l'impôt*, trad. SURET, tom. II, 1914, págs. 135-136, 140 e 175; ALVIN JOHNSON, na *Cyclopaedia of American Government*, vol. 3º, 1914, pág. 503).

É também a este caráter distintivo que o doutor VIVEIROS DE CASTRO, no seu valioso livro sobre os impostos, assina o primeiro lugar, entre as condições que discriminam e definem as *taxas*. (*Tratado dos Impostos*, pág. 124). E nisto conforma com o consenso geral dos mestres.

Não assim quando acrescenta, como segundo característico essencial das *taxas*, a consideração de que "o seu pagamento é sempre *facultativo*" (expressão grifada pelo autor), e explica o emprêgo deste epíteto, dizendo: "é exigido unicamente dos que se utilizam do serviço do Estado". (*Ibidem*).

Não se pode afirmar, com exatidão, que as *taxas* se caracterizam com o traço de serem *facultativas*.

Tanto assim não é, que muitos autores (como CAMMEO na passagem supra citada) as subdividem, juridicamente, em *taxas obrigatórias* e *taxas facultativas*: "Certains proposent une subdivision des taxes en taxes obligatoires (avec élément de contrainte) et taxes facultatives (sans contrainte)". JÈZE, *Cours Elém. de Science des Financ.*, pág. 705).

Tanto assim não é, ainda, que, longe de as terem por essencialmente *facultativas*, outros autores as consideram caracterizadas como essencialmente *obrigatórias*. GASTÃO JÈZE ensina: "Un autre élément essentiel de la taxe est la contrainte" (palavra sublinhada pelo autor), "la contrainte exercée par l'État sur les individus pour la perception de la somme d'argent; là où il n'y a pas contrainte, il n'y a pas taxe; proprement dite; il y a simplement prix, loyer" (*Ibidem*). E, em outro lugar, não menos terminantemente, observa, a respeito das *taxas*: "Le fait capital est que ces perceptions ont un caractère obligatoire, forcé" (são do original as sublinhas); c'est cet élément de contrainte qui les rapproche

de l'impôt et les soumet au même régime juridique". (*Ibidem*, pág. 77).

Com efeito, o serviço não é, nem se diz que seja, obrigatório, *juridicamente*. Mas, tōda a vez que seja obrigatório *por necessidade*, como é sempre que se trate de necessidades inevitáveis, impreteríveis, obrigatória se torna a contribuição correlativa; porque a ela está sujeita a prestação do serviço imprescindível.

Pouco importa que não se pague a taxa postal, ou a taxa telegráfica, senão quando se recorre ao telégrafo, ou ao correio. Se o correio e o telégrafo são necessidades ordinárias, cotidianas, habituais, inevitáveis da vida social, não se podendo ninguém forrar à exigência comezinha de se utilizar do correio, do telégrafo, não se pode furtrar à obrigação de contribuir com as taxas correspondentes. A inevitabilidade inelutável desses e outros serviços os torna, efetivamente, obrigatórios; e, sendo obrigatórios, *de fato*, serviços obrigatórios, são, *de direito*, as taxas que lhes estão ligadas.

Assim, no caso de que trata a consulta. O pôrto de Santos é a garganta de S. Paulo. O cais de Santos é a porta fiscal do seu pôrto. O serviço das Docas de Santos é o mecanismo de organização desse cais, da sua serventia, do seu uso, da sua atividade. O pagamento das contribuições ali cobradas é a condição absoluta da utilização do serviço daquelas docas. Logo, pelo mesmo motivo por que é inevitável a todo o comércio e a tōda a lavoura daquele Estado o recurso ao serviço dessas docas, inevitável lhes é o pagamento dessas contribuições. Logo, a este pagamento são obrigadas aquelas duas classes na sua generalidade e, como elas, quantos com elas se relacionem ou negociem. Logo, obrigatório lhes é esse pagamento, o pagamento dessas contribuições.

As contribuições arrecadadas pela Companhia Docas de Santos estão, a êste respeito, na mesma situação, e apresentam o mesmo caráter que as cobradas pelo telégrafo, ou pelo correio. Se estas são obrigatórias, obrigatórias são aquelas. Se não se podem considerar obrigatórias as das docas, também obrigatórias se não podem considerar as do telégrafo e as do correio.

Não se pode negar, pelo menos entre nós, a qualificação de *taxas* às contribuições correspondentes ao serviço dos telégrafos e ao dos correios. "Pelo menos entre nós", dizemos; porque, entre nós, é com o nome de *taxas* que as designam as leis e os regulamentos; quanto aos telégrafos, o decreto nº 4.053, de 24 de junho de 1901, arts. 121, 122, 123, 125 etc.; quanto aos correios, a lei nº 2.210, de 28 de dezembro de 1909, art. 1º, nº 16. Desta linguagem não variam os nossos tratadistas. Haja vista AMARO CAVALCANTI (*Elementos de Finanças*, pág. 170) e VIVEIROS DE CASTRO (*op. cit.*, págs. 123, 780, 788 e 789).

O primeiro dêstes autores brasileiros, quando busca exemplificar as *taxas*, depois de as definir, diz que "tais são, por exemplo: as *taxas do correio e as do telégrafo*". São êstes os primeiros espécimens de *taxas*, com que busca esclarecer a noção fiscal da palavra. (*Op. cit.*, pág. 170).

"A palavra *taxas*", define êle, "na sua acepção própria, designa o gênero de contribuição que o individuo "paga por um serviço *diretamente recebido*". (*Ibidem*). O "*diretamente recebido*" está grifado pelo autor. O que constitui, pois, em substância, a *taxa*, é que se pague por certo serviço especial, de ordem pública, e que o serviço pago seja *diretamente recebido* pelo contribuinte.

Ora, todos êstes requisitos preenche a contribuição, de que se trata: — a que se cobra nas Docas de Santos, e se paga por um serviço especial. Êsse serviço, extensivo a tôda a comunidade, é um serviço de ordem pública, e é diretamente recebido pelo contribuinte.

Por isso (o que mata pela raiz a questão), por isto, dizemos, é justamente, pelo nome de *taxa* que se designa na lei fundamental no assunto, a lei nº 1.746, de 13 de outubro de 1869, a qual, autorizando o Govêrno (reza a rubrica oficial) "a contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas e armazéns para carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias importadas ou exportadas", estabelece, no seu art. 1º, § 5º, que:

Os empresários poderão perceber, pelos serviços prestados em seus estabelecimentos, *taxas* reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo Govêrno Imperial.

A lei especializou êsses serviços; a lei os mandou confiar a uma emprêsa, a lei os sujeitou a *taxas*; e determinou que a importância das *taxas* retribuísse à emprêsa os serviços, por ela prestados e recebidos pelos contribuintes.

Êsse ato legislativo do Império confirma, como o mais autorizado monumento da tradição no assunto, o princípio de que a instituição das *taxas* é de natureza tão essencialmente legislativa, quanto a dos impostos, o princípio de que a intervenção do corpo legislativo na matéria das *taxas* se exige "pelas mesmas razões *jurídicas, econômicas e políticas*, em que assenta quanto ao impôsto pròpriamente dito". (JÈZE, *Cours Elément.*, pág. 77; *Id.*, *Traité*, págs. ns. 257-258; ERRICO PRESUTTI, *Istituzioni di Diritto Amministr.*, 1910, nº 218, pág. 366).

As palavras dêste notável professor italiano, são:

*La tassa, nello stato costituzionale, non puô stabilirsi se non in quanto sia autorizzata da una norma legislativa, e nella misura in cui questa l'autorizza.*

Verdade seja que, entre os italianos, a cujo número pertence esta última autoridade, o princípio, doutrinal e constitucional, da exclusividade legislativa em matéria tributária, passa por um desconto grave com a execução, ali descobertamente aceita, das delegações legislativas.

Já vimos que, em França, onde essa idéia conta bons adeptos, uma corrente de resistência poderosa, com a qual se acham, talvez, as melhores cabeças jurídicas do país, nega, de todo em todo, legitimidade a semelhante maneira de ver. "Os princípios do direito público francês", diz JÈZE, "opõem-se a qualquer delegação (*s'oposent à une delegation*)". E o autor acentua a intenção dessas duas últimas palavras, com o itálico, em que as põe. "A competência", continua êle, "não se delega. O parlamento não pode delegar o poder de formular as regras de direito, que são essencialmente da sua competência". É o próprio autor quem sublinha êste período todo. (G. JÈZE, *Les Principes Généraux du Droit Administrat.*, 2<sup>o</sup> ed., 1914, págs. 318-319).

Ora, ensina o mesmo autor, "*nul impôt ne peut être établi que par le Parlement*". "Por outros termos", acrescenta êle, "en d'autres termes, une Loi" (é o autor quem grifa o vocábulo "une Loi des Chambres est indispensable pour la validité d'un impôt").

Êste princípio "foi instituído nas leis do período revolucionário, e é, hoje, tão inconcusso, que pareceu

excusado tornar a formulá-lo". (G. JÈZE, *Le Budget*, pág. 261).

É o mesmo que estabelece DUGUIT, quando, a propósito justamente da exclusividade legislativa na decretação dos impostos e nas demais normas que dominam este assunto, escreve: "A maioria das nossas constituições reproduziu estas regras. Não as reiteram, porém, a nossas leis constitucionais de 1875, que, como se sabe, nenhuma disposição de princípio encerram. Mas, nem por isto deixam de existir, ainda hoje, e com o caráter constitucional, ou por se admitir que a Declaração dos Direitos, de 1789, subsiste em vigor até agora, e que tais regras nela se acham, explícita ou implicitamente contidas, ou por se encararem como regras constitucionais consuetudinárias". (*Tr. de Dr. Constitut.*, tom. II, nº 151, pág. 381).

Mas, se a regra da competência *privativa* da lei em matéria de tributos, se essa regra, ali constitucional, apesar de omitida nas leis constitucionais da república atual, se essa regra prevalece quanto ao *impôsto* estritamente dito, vigorará ela, também, e por igual; em relação às *taxas*?

Sem dúvida nenhuma. Os mesmos princípios se aplicam às *taxas*.

*Les mêmes principes s'appliquent aux taxes...* (1) Si dans tous ces cas il faut une Loi, c'est parce que, comme dans l'impôt proprement dit, il y a une atteinte à la propriété privée, et que le redevable a l'obligation de subir la perception. (G. JÈZE, *Le Budget*, pág. 267).

Poder-se-á dizer, num caso de serviço monopolizado, com a extensão e a inevitabilidade características da concessão das Docas de Santos, que o

---

(1) O grifo é do autor.

contribuinte não está obrigado a submeter-se à contribuição? Como, se a contribuição, de que se trata, abrange a atividade comercial de um Estado inteiro? Como, se essa contribuição é a cláusula *sine qua non* num Estado marítimo, de tãda a sua importação marítima? Como, se, sem essa exportação e essa importação não poderia existir, naquele Estado, comércio, nem agricultura, e aquêlê Estado, portanto, não poderia subsistir? Como, se, sendo, assim, de necessidade absoluta, para aquêlê Estado todo, o movimento importativo e exportativo, de necessidade igualmente absoluta é, para todo êsse Estado, o pagamento do tributo à emprêsa dotada com o monopólio do grande pôrto marítimo, por onde êle respira e se nutre?

Se o que estende às *taxas* a exigência constitucional da intervenção legislativa, estabelecida a respeito *dos impostos*, é a diminuição forçada, a que aquêles, como êstes, sujeitam a propriedade e atividade individual, sôbre que recaem — a coação, por causa da qual se requer a interferência do legislador existe do mesmo modo, quando o serviço adstrito à taxa é impôsto por um ato da soberania constituída, ou quando o é pela fôrça de uma necessidade generalizada e inevitável. Nas duas categorias de casos, venha da lei, ou do fato, do direito escrito, ou do império inelutável das coisas, a coerção é igualmente inegável e igualmente irresistível. Nas duas, pois, o contribuinte se acha sob uma verdadeira obrigação, ora jurídica, ora material, ora estabelecida pelo ditame da lei, ora pelo supremo império da necessidade, obrigação que tira a liberdade ao indivíduo, e que lhe impõe um sacrifício da propriedade, obrigação, portanto, que se não pode constituir lícitamente, senão pelo exercício da função legislativa.

Nas duas situações a coação é, praticamente, análoga, ou se realizem, em termos explícitos, mediante a lei que impõe diretamente a contribuição, instituindo como obrigatório um serviço a êle adstrito, ou se restabeleça, em termos implícitos, como a lei que, sujeitando a certas contribuições, serviços imprescindíveis, impõe, indireta mas inevitavelmente, essas contribuições, como condição essencial de tais serviços.

Na doutrina italiana, porém, como íamos dizendo, quando nos interrompeu esta digressão necessária, pelo termo-nos reportado à doutrina francesa — na doutrina italiana a competência, que aliás se declara exclusiva, do legislador em matéria de tributos pode ser por êle delegada ao executivo.

A teoria desta delegabilidade, é, ali, abertamente professada pelos melhores publicistas, e a sua prática autorizada, com freqüência e sem nota de abuso, pelos atos do parlamento. "Como quer que sôbre isto se pense em teoria", dizem RACIOPPI e BRINELLI, "o certo é que, no direito positivo italiano, as delegações legislativas não se podem capitular de ilegais". (*Comento*, vol. I, § 69, pág. 176).

Mas por quê?

Porque, advertem, logo em seguimento, êsses dois constitucionalistas, porque "a nossa constituição não é superior às leis". (*Ibidem*). Essa constituição "não declarou por quem, nem por que modo havia de ser emendada; e, por consequência, não se podendo, certamente, pretender que houvesse de subsistir imutável pelos séculos além, nem se podendo admitir que o direito de a corrigir permanecesse no rei, pois êste já não era "soberano", como quando a outorgara, a função, "de que se trata, não podia tocar senão ao Poder Legislativo, isto é: ao representante

imediatamente do corpo soberano, e ao órgão onde as normas jurídicas têm a sua legítima fonte". (*Ib.*, § 75, págs. 190-191).

A doutrina italiana, portanto, rejeitando a distinção entre as leis constitucionais e as leis ordinárias, reveste o seu parlamento de onipotência legislativa ampliada, até à lei fundamental, que éle, com verdadeira autoridade constituinte, pode rever e alterar. (RACCIOPPI e BRUNELLI, *loc. cit.*, VICTOR EMMA-NUEL ORLANDO, *Princip. di Dr. Publ. et. Constitution*, trad. BOUYSSEY, 1902, n° 181, pág. 201).

Sendo este o direito público italiano, não podiam deixar de ser lícitas e lógicas ali as delegações legislativas.

*Lo Statuto nostro non é legge superiore alle leggi (§ 75); cosicché ogni legge di delegazione ha la forza giuridica di una deroga alla disposizione statutaria per cui le leggi debbono essere fatte dall'organo legislativo e non da altri.*

(RACCIOPPI e BRUNELLI, *op. cit.*, vol. I, §§ 69 e 75, págs. 176 e 191).

Vale a pena traduzir: "A nossa constituição", reza o texto italiano, "a nossa constituição não é lei superior às leis, de modo que toda a lei de delegação tem o valor jurídico de derrogação do texto constitucional, onde se dispõe que as leis hão de ser feitas pelo órgão legislativo, e não por outros".

Nada mais conseqüente. Em um país, onde a legislatura pode, a seu arbítrio, derogar ou abrogar as disposições constitucionais, — sendo estas as que lhe dão a ela a competência legislativa, nada inibe a legislatura, cuja competência, destarte, juridicamente, não tem limites, nada inibe, dizemos, a legislatura, de alargar, reduzir, ou delegar essa competência, como lhe pareça, ou quando lhe convenha. Dispondo ela da sua competência, para a delegar, cada um dos

seus atos delegatórios importa em uma dessa derrogações constitucionais, que a sua onipotência parlamentar, que o seu poder verdadeiramente constituinte, deixa à discricção da sua autoridade.

Entre nós, porém, o sistema reinante é o *diametralmente* oposto. Aqui, a Constituição está soberanamente acima de tôdas as leis. Aqui, tôdas as leis se têm de cingir à Constituição. Aqui, a Constituição não se pode alterar, senão pelo mecanismo de ação constituinte, estabelecido no seu art. 90. Aqui, os arts. 59 e 60 da Constituição a colocam sob a proteção jurídica dos tribunais, contra as leis que não respeitarem a Constituição. Aqui, portanto, os atos legislativos, que não acatarem a Constituição, não são leis. Aqui, destarte, a competência da legislatura é só, e unicamente, a que lhe atribuem os textos constitucionais, para, na medida em que êles lha traçarem, ser exercitada por ela mesma. Aqui, pois, enfim, não podendo o corpo legislativo assumir a si a competência de outrem, nem atribuir a outrem a própria competência, não pode receber em delegação poderes alheios, nem transferir em delegação os seus poderes.

Desta contraposição entre o nosso regimen constitucional (a êste respeito) e àquele, resulta contraporem-se, também, diametralmente, os corolários constitucionais, que de um e outro derivam.

No sistema italiano, podendo o parlamento delegar as suas competências legislativas ao govêrno, poderá consentir em que êste exerça o arbítrio de impor encargos financeiros. "Potendo il Parlamento italiano delegare le sue competenze legislative al governo, esso è in facoltà di consentire, quest'ultimo anche, l'imposizione di carichi finanziari". (RACCIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, vol. 2, § 317, pág. nº 181, vol. I, § 69).

Mas, no sistema brasileiro, pelo contrário, onde a competência legislativa, peculiar em todos os seus elementos, em tôdas as suas atribuições, ao Congresso Nacional, não poderia ser exercida, em nenhuma delas, em nenhum dêles, sem alteração das disposições constitucionais, — o Congresso Nacional, que não tem o arbítrio de as alterar, como quer que seja, não poderia chamar o Govêrno a participar com êle do exercício de um poder, exclusivamente seu pela Constituição, como o de onerar de gravames tributários o contribuinte.

Já no regímen imperial não se contestava que a imposição das contribuições de qualquer natureza fôsse da competência exclusiva do legislador.

Comentando a constituição de 1824, dizia o seu principal expositor: "Do que temos exposto, e do princípio, também incontestável, que o Poder Executivo tem por atribuição executar, e não fazer a lei, nem de maneira alguma alterá-la, segue-se, evidentemente, que êle cometeria grave abuso, em qualquer das hipóteses seguintes: 1ª, em criar direitos, ou obrigações novas, não estabelecidas pela lei; porquanto, seria uma inovação exorbitante de suas atribuições, uma usurpação do poder legislativo, que só pudera ser tolerada por câmaras desmoralizadas. Se assim não fôra, poderia o Govêrno criar impostos, penas ou deveres, que a lei não estabeleceu, teríamos dois legisladores, e o sistema constitucional seria uma verdadeira ilusão..." (PIMENTA BUENO, *Dir. Publ. Brasil.*, 1ª parte, pág. 237, nº 326).

Já então, pois, os nossos publicistas e estadistas da mais atrasada escola política reconheciam que não poderia o Govêrno "criar impostos", senão cometendo "*uma usurpação do Poder Legislativo, que só pudera ser tolerado por Câmaras desmorali-*

*zadas*” e que, em tal caso, não só “teríamos dois legisladores”, mas, “seria uma verdadeira ilusão o sistema constitucional”.

Naturalmente, com a transformação republicana, seria absurdo que houvéssemos retrocedido, e que, buscando uma democracia mais adiantada, tivéssemos vindo parar em um regímen, com que não se acomodavam os mais intransigentes conservadores da monarquia, repartindo com o Poder Executivo a função legislativa de estabelecer impostos.

Isto não podia querer, nem quis a Constituição de 1891, empenhada em manter as garantias liberais da sua antecessora e vazada nos precedentes do grande modelo americano. Fiel a êles, e ainda mais explícita, mais completa, mais radical no seu enunciado sôbre o assunto, deu ela à fórmula da exclusividade legislativa em matéria de contribuições públicas a expressão mais decidida, mais extensa e mais radical de que a idéia era suscetível, declarando, no art. 72, § 30, que:

— nenhum impôsto, de qualquer natureza poderá ser cobrado senão em virtude de uma lei que o autorize.

Por que aditar à palavra impôsto o complemento “*de qualquer natureza*”? Evidentemente, para dar ao vocábulo, assim explicado, a maior extensão, de que fôsse capaz. Evidentemente, para não o circunscrever só ao impôsto *no sentido estrito*. Se quisesse abranger só o impôsto na sua acepção mais restrita, só o impôsto prôpriamente dito, ter-se-ia limitado a dizer: “Nenhum impôsto poderá ser cobrado”.

Com o “nenhum impôsto” estaria indicado todo o impôsto rigorosamente tal. O “*de qualquer natureza*”, adicionado a “*nenhum impôsto*”, denota, ôbviamente, que se cogitava do impôsto no seu signi-

ficado mais amplo, que se queria abranger sob essa designação o impôsto no sentido mais lato; submeter, em suma, à condição do ato legislativo tôdas as espécies, a que, na linguagem da técnica financeira, pode caber o nome de impostos, isto é, tôdas as prestações exigíveis do contribuinte, seja para os serviços gerais do Estado, seja para os serviços especiais que êle se reserva a si mesmo, ou que, sob a sua inspeção, comete a emprêsas industriais e organizações particulares.

Assim o entendeu JOÃO BARBALHO, quando, na sua explanação dêsse texto, anotou:

«Nenhum impôsto de qualquer natureza», diz a Constituição, para abranger tôdas as imposições e não autoriza nisto exceção alguma. (Comentários, pág. 335).

Ora,

na linguagem comum, assim como na linguagem financeira e técnica fiscal, são vários os sinônimos da palavra *impôsto*. Encontram-se indistintamente empregados, como de significado equivalente, os vocábulos — *contribuições tributos, direitos e taxas*. (\*)

(AMARO CAVALCANTI *op. cit.*, pág. 169).

A tôdas essas classificações, ou subclassificações, a tôdas e às noções correspondentes se estende o nome e a noção de *impôsto*. Qualquer, pois, que seja a em que deve entrar, *contribuições, tributos, direitos, ou taxas*, — todos os ônus pecuniários que se lançarem sôbre o contribuinte em nome do poder público, irão, necessariamente, cair sob a fórmula da nossa Constituição, art. 72, § 30, onde se diz: "*Nenhum impôsto de qualquer natureza.*"

Todos êles, de feito, oneram e desfalcam a propriedade individual, que a nossa *Declaração de*

(\*) Todos os grifos dêste excerpto são do autor.

*Direitos* (Constituição, art. 72, § 17) assegura manter-se em tãda a sua plenitude. Esta plenitude sofre duas limitações, ambas de consagração constitucional: a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, autorizada, nesse mesmo texto, com a reserva da indenização prévia, e o impôsto, admitido no art. 34, por várias de suas cláusulas, e designado explicitamente no art. 72, § 30, sob a salvaguarda formal de que *de qualquer natureza que seja, "não poderá ser cobrado senão em virtude de uma lei"*.

A exigência constitucional, pois "de uma lei, que o autorize", compreende todos os gêneros, espécies, classes ou denominações dos cargos tributários; porque todos êles entendem com a propriedade e, pela propriedade, com a liberdade individual.

"A tax" (a palavra aqui é tão compreensiva quanto a de *impôsto* no texto da Constituição brasileira) "a tax is a contribution, that is to say it involves a sacrifice on the part of the contributor... Every tax necessitates a deduction from the wealth of the contributor, even through compensation may be indirectly brought about through its action." (BASTABLE, *Public Finance*, 3ª edição, 1903, pág. 263).

Tãda a contribuição tributária, como bem diz o célebre financeiro inglês, exprime um sacrifício da parte do contribuinte, e envolve um abatimento nas suas posses, uma redução da sua fazenda. Tãda a contribuição, pois, cerceia a propriedade.

Ora, pelos textos constitucionais citados, na propriedade só a lei pode tocar, e, ainda assim, debaixo das ressalvas constitucionais, quer quanto à desapropriação, quer quanto ao impôsto, seja qual for, segundo o art. 72, § 30, a modalidade que êle revista, a categoria em que se inscreva. Só a lei; porque a lei representa o concurso dos contribuintes,

a sua generalidade, a sua comunidade, a sua totalidade, assentindo no encargo, a que deliberaram ficar adstritos nos seus bens e pessoas.

“O poder supremo”, dizia LOCKE, o supremo poder, éle próprio, “não pode tirar a ninguém a mínima fração dos seus haveres, sem o seu consentimento. *The supreme power cannot take from any man any part of his property without his own consent*”. (*Two treatises on Government*, 1, II, e 11, nº 133).

Era no século XVII que, com essa tersa energia, formulava êste princípio capital o grande intérprete da revolução de 1688, da revolução que assentou na Inglaterra a liberdade constitucional. E dêsse princípio, cada vez mais verdadeiro, cada vez mais necessário, é que resulta a imprescindibilidade absoluta da outorga das contribuições pelo corpo legislativo.

Quer se trate de prestações pessoais, diz um economista austriaco, “*quer de contribuições pecuniárias*, a vontade dos detentores do poder público não pode nunca obrigar os cidadãos, senão quando se achar expressa em leis.” (FRANZ VON MYRBACH-RHEINFELD, *Précis de Droit Financier*, trad. BOUCHÉ-LECLERCQ, 1910, pág. 105).

Os publicistas alemães não pensam de outra maneira. “Trata-se”, pergunta um dêles e dos mais abalisados, “trata-se de tocar na liberdade ou na propriedade mediante preceitos, mediante imposição de encargos, mediante obrigações de pagamento, mediante expropriações ou restrições? Então, naturalmente, o ato há de ter por base *uma lei*?” (OTTO MAYER, *Le Droit Administrat. Allemand*, trad. BOUCARD e JÈZE, tomo 1º, pág. 123).

Qualquer que seja o modo, pelo qual o contribuinte se veja obrigado a contribuir para as despesas gerais do Estado, ou para um serviço por êle criado, a contribuição vai onerar e desfalcar o que o individuo possui, a propriedade individual está envolvida, e, por conseguinte, a essa diminuição forçada só a lei o pode adscrever. Eis o motivo por que, segundo o art. 72, § 30, da nossa Constituição, "*nenhum impôsto, de qualquer natureza*", isto é, *nenhuma espécie de contribuição*, pode existir legalmente, senão em virtude de uma lei, que o autorize.

Poderia alguém duvidar que nesta interdição geral, "*nenhum impôsto de qualquer natureza*", estejam incluídas essas contribuições, que a Companhia das Docas de Santos tem cobrado, e pretende continuar a cobrar, *sem lei que o autorize?* essa contribuição, queremos dizer, do expediente de capatazias?

Não. Quando a Constituição prescreve não se poder cobrar, "*sem uma lei que o autorize*", "*nenhum impôsto de qualquer natureza*", o que ela quer, manifestamente, é abarcar na proibição todo o regimen tributário do Brasil, não admitindo que nenhum dos seus elementos componentes seja capaz de existir sem a prova da sua legitimidade em um ato legislativo, donde emane.

Ora, essa contribuição faz parte do nosso regimen tributário. "*Sob o título expediente das capatazias*", a consigna o decreto nº 7.554, de 26 de novembro de 1879, art. 8º, princípio, depois a lei nº 126-A, de 21 de novembro de 1892, art. 1º, e, mais tarde, a Consolidação das Leis das Alfândegas adotada em 1894. Mas, se foi um ato do Govêrno, o decreto nº 7.554, de 1879, o que deu a essa contribuição o seu nome atual de *expediente das capata-*

zias, não foi, todavia, êsse ato regulamentar, o que lhe deu a ela o ser. Foi a lei nº 2.940, de 31 de outubro de 1879, declaradamente invocada pelo decreto nº 7.554, do mesmo ano, no seu preâmbulo, como o seu fundamento, com a indicação expressa dos arts. 9º e 18, dessa lei.

Essa lei, a lei nº 2.940, de 1879, é a que, precisamente no art. 18, nº 2, § 1º, indicado preambularmente no decreto nº 7.554, a manda cobrar, no estatuinto:

Pelo embarque e desembarque de mercadorias nacionais e estrangeiras nas pontes, cais e depósitos externos mantidos e custeados por conta da Fazenda Nacional, pagar-se-ão:

Por volume de pêso, e não excedente a 50 quilogramas, 40 réis;

Por dezena ou fração de dezena de quilograma, 20 réis;

Para o art. 8º, do decreto nº 7.554, de 1879, se trasladou esta disposição, *ipsis verbis*, acrescentando-lhe, apenas, às derradeiras palavras, estas duas: "que exceder", as quais completam a redação, sem alterar o sentido ao texto legislativo. A contribuição, que por êsse regulamento, passou a denominar-se *expediente das capatazias*, assenta em duas leis, uma anterior e a outra posterior a êsse ato administrativo: a lei nº 2.940, de 31 de outubro de 1879, art. 18, § 1º, e a lei nº 126-A, de 21 de novembro de 1892, art. 1º, que elevou a contribuição de 40 a 100 e de 20 a 50 réis.

Criada, assim, por um ato do poder legislativo no antigo regimen e agravada, no regimen atual, por outro ato do poder legislativo, essa contribuição deve a sua existência a duas leis.

Ambas, porém, a mandavam recolher como receita geral da Nação. Como, portanto, admitir que, por atos do Poder Executivo, agora viesse adquirir direito a cobrá-las a Companhia Docas de Santos?

As faculdades jurídicas desta Companhia em relação ao tráfego do pôrto, que explora, estão circunstanciadas no seu contrato, cuja base é o decreto nº 1.746, de 13 de outubro de 1869, ato legislativo.

Ora, já vimos, pelas considerações da nossa resposta ao quesito anterior, que nesse contrato não se aquinhoaram a taxa atual de capatazias, aos concessionários, cujos serviços êle remunera, na cláusula Vª, com as contribuições ali descritas.

Se para estabelecer com o caráter de receita nacional as taxas de captazias, foi necessário que o corpo legislativo as decretasse, — como se poderia conceber que, para dotar uma companhia com o gôzo da mesma, bastassem meros atos do Governo, quais o regulamento nº 1.286, de 1893, e os avisos ministeriais invocados no art. 20 desse decreto?

A contribuição de que se trata não varia de natureza, por deixar de ser arrecadada para o Tesouro Nacional, e passar a ser cobrada para os concessionários das docas. A matéria, sôbre que recai, é a mesma, as mesmas as taxas, em que importa, a mesma a ocasião, em que se percebe, os mesmos os contribuintes, que onera, o mesmo o nome, com que se designa, a mesma, por último, a coercitividade com que se impõe; visto como não há meio de importar e exportar, de carregar e descarregar, naquele pôrto e por aquêles cais, que constituem a entrada e saída obrigatórias para o movimento marítimo daquele Estado, sem pagar essa alcavala ao monopólio das docas; do mesmo modo que se pagava e se pagaria à alfândega da Nação.

Logo, a contribuição é, idênticamente, a mesma, em ambos os casos; e, por conseguinte, se a não cobrava, nem a podia cobrar o fisco, para a fazenda

pública, senão com o apoio de uma lei, que lho autorizasse, com maioria de razão não se poderia arrecadar para a receita de uma associação particular, embora preposta a um serviço público, sem a determinação de uma lei que lho facultasse.

Um publicista belga, dos mais novos, na obra onde se tem explanado com mais largueza o direito constitucional de seu país, examinando as taxas, que apresentam o caráter de retribuições, e, por isto, se têm chamado *taxas remuneratórias*, nos dá, sobre o assunto, estas noções, onde há muito que utilizar para o nosso caso:

*Elles prennent le nom de péages, quand elles sont perçues en vue de couvrir les frais d'établissement ou d'exploitation d'un service public, et notamment en vue de rembourser et même de rémunérer le capital appliqué par l'administration elle-même, ou par un concessionnaire, à l'exécution et à l'exploitation des travaux publics. Constituent des péages les produits [isto é, as receitas] provenant de la poste, des chemins de fer, des télégraphes et téléphones, du service des bateaux Ostende-Douvres, des droits de batellerie etc.*

*Les rétributions de ce genre exigées des citoyens ne sont pas des impôts; mais l'article 113 les autorise moyennant l'intervention de lois formelles. (1) C'est le seul principe à respecter en ce qui les concerne: les taxes, les péages, les redevances ne peuvent être établies qu'en vertu de lois. . .*

*Si la perception ne se fait pas au profit de l'Etat, mais au profit de certains agents (ex. : taxes payées aux ingénieurs de ponts et chaussées) ou de concessionnaire (d'un chemin de fer, par exemple), on n'en trouvera pas trace dans les budgets, ni dans les comptes. (O. ORBAN, Le Droit Constitution, de la Belgique, tom. 3º, págs. 280-281).*

(1) É o autor quem sublinha.

O art. 113, a que aí se alude, é o que assim se adnumera na Constituição belga, a qual, depois de consignar, no art. 110 e no art. 112, à competência privativa da lei o impôsto e suas isenções, estatui, no texto subsequente ao último dêsses dois, que "não se pode exigir retribuição nenhuma dos cidadãos, senão a título de impôsto em beneficio do Estado, da provincia, ou da comuna". (THONISSEN: *La Constitution Belge*, 3<sup>a</sup> ed., págs. 350 e 355-357).

Esse artigo, na sua letra, apenas contempla essas "retribuições", quando exigidas "au profit de l'État, de la Province, ou de la Commune". Mas a inteligência e jurisprudência da constituição, ali, considerando em que o Estado, a provincia e a comuna poderiam ser levados, pela conveniência, ou pela necessidade, a incumbir a grandes emprêsas a execução de obras públicas de alta monta, remunerando-as com o direito de embolsarem tais retribuições, admitem, à sombra dessa disposição constitucional, a faculdade, outorgada aos concessionários de certos melhoramentos gerais, provinciais ou comunais, para usufruir a percepção das intituladas taxas remuneratórias em reembôlso ou remuneração dos capitais despendidos na realização e custeio de tais cometimentos.

Entre os exemplos, com que o douto catedrático de Liège elucida o ponto, sobressai o dos pedágios (*péages*), direitos ou taxas de passagem, cobradas sôbre pessoa, animais e mercadorias, pela utilização de vias férreas ou barcas a vapor, assim como sôbre a transmissão de cartas ou telegramas, pelos serviços do telégrafo e do correio. (*Pandectes Belg.*, tom. 74, v<sup>o</sup>. *Péages*, colun. 1.056 e 1.057, ns. 1-4).

Ninguém, na Bélgica, é obrigado por lei a ocupar o correio, os telégrafos, as barcas das com-

panhias ou os carros das estradas de ferro privilegiadas. Mas o alto bom senso dos juristas e estadistas, dos publicistas e financeiros belgas, com que nem sempre tem consonância o dos de outras Nações, reconhecem que, embora essas taxas não sejam *legalmente* obrigatórias, *realmente* o são; pois ninguém se pode subtrair, nesta época, ao uso dos correios, dos telégrafos, dos caminhos de ferro e da navegação a vapor, sem se por fora das condições atuais da civilização e da sociedade.

E neste sentido ensinam as *Pandectas Belgas*:

c'est à dire à raison du fait que ces péages sont une charge publique dont il est impossible aux citoyens de s'exempter, qu'ils constituent un véritable impôt, que la loi du 14 floréal, an X, range parmi les contributions indirectes. (*Pand. Belg.*, vol. 74, 1.068, nº 37).

As autoridades belgas dêsse repertório monumental mostram que BARTHELEMY caiu em erro, quando indicava como distinção entre o imposto e essas contribuições remuneratórias poder o contribuinte evitá-las, ao passo que do imposto não se pode livrar. É o mesmo engano, em que entre nós também se tem caído a propósito das taxas em geral, e, especialmente, das taxas postais, das telegráficas, dos emolumentos por certidões, registro de documentos e outros atos autenticativos, dizendo-se que essas taxas são *facultativas*, e, como tais, se discriminam dos impostos, os quais são obrigatórios. (AMARO CAVALCANTI, *op. cit.*, pág. 170; VIVEIROS DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 123).

A verdade está em que, obrigatórios um e outro, a taxa e o imposto não se diferenciam um do outro senão na maneira por que o são: o imposto, obrigatório, independentemente da prestação de serviços correlativos; a taxa, obrigatória, pela obtenção de

serviços, que, para o contribuinte, constituem necessidades inevitáveis.

Citava o publicista francês, em defesa da sua opinião, o exemplo do industrial, que estabelece uma linha de ônibus, e, contudo, não cria prestações obrigatórias, quando exige dos viajantes a retribuição do serviço que lhes faz: "Paguem, se querem entrar; se não, viajem a pé".

Neste sentido, porém, redargüi, e com vantagem, que do mesmo modo se poderiam ter por facultativos certos impostos. Se não querem pagar os direitos de consumo (*droit d'accises*), não vendam cerveja. Se não lhes agrada pagar os direitos de sucessão, não aceitem a herança. (*Pand Belg.*, vol. *Concession de Péages*, ns. 34-35, tom. 22, col. 1.297).

E da mesma sorte quanto a muitos outros impostos. Se não estão dispostos a pagar o imposto do álcool, não negociem em álcool. Não vendam fumo, se lhes não apraz contribuir com o imposto do fumo. Se não estão para desembolsar o imposto do café, não comerciem neste artigo. E assim por diante.

As taxas cobradas nas Docas de Santos pertencem a este gênero de contribuições remuneratórias, que na Bélgica têm o nome de *pedágios*. São taxas de *passagem* sobre as mercadorias que transitam pelo cais e pôrto daquela cidade.

Dir-se-á que não têm o caráter de obrigatórias; pois, quem não importar, ou exportar, quem não carregar, ou descarregar por ali, quem por ali não transitar com mercadorias, não terá de pagar essas taxas. Mas é o mesmo que dizer ao comércio inteiro e a tôda a lavoira de um Estado que eles não são obrigados a pagar, porque não são obrigados a existir.

Replicar-se-ia, talvez, que há gêneros de primeira necessidade, como o pão, a carne, os tecidos, aos quais ninguém pode renunciar, e, todavia, embora não se grangeiem sem o desembolso do seu custo, não se poderia dar a êste pagamento, se bem que inevitável, o nome de impôsto.

Sim, mas, em tais casos, os serviços, que se pagam, não nos são fornecidos por uma organização instituída e mantida em nome do Estado, embora com pessoas e capitais particulares. Quando a lei permite ao govêrno, como no caso das Docas de Santos, fazer executar certas obras ou serviços por indivíduos, ou associações particulares, "concedendo a estas os pedágios, de que são origem êsses trabalhos; quando o legislador usa dêsse poder, essas sociedades ou êsses indivíduos são encarregados de um serviço público por via de delegação"; pelo que os prepostos ou agentes dessas entidades veem a ser agentes ou prepostos de serviços públicos; e, se extorquissem taxas superiores às legais ou regulamentares, incorreriam nas penas de concussão. (*Pand. Belg.*, v. *Concession de Péages*, ns. 44, 45, tom. 22º, cols. 1.299 a 1.300; e *Cód. Pen. Belg.*, art. 243; *Cód. Pen. Bras.*, art. 220).

A diferença entre a retribuição de caráter privado, mero preço do serviço recebido, e a taxa remuneratória, ligada a serviços exercidos por funcionários ou concessionários do Estado, província, ou municipalidade, consiste em que as prestações pecuniárias desta segunda categoria supõem duas condições, que na outra não se realizam: a execução do serviço pela autoridade pública, ou pelos seus delegados legais, e a taxação, por ato soberano, de uma contribuição obrigatória pelo mesmo serviço.

Êstes dois requisitos se juntam no caso dos pedágios belgas. Êsses dois requisitos concorrem no

caso das taxas concedidas às Docas de Santos. Por estas duas razões, por se tratar, evidentemente, de um serviço público, e ser o desembolso, que lhe corresponde, uma contribuição obrigatória, não por ato contratual, mas por deliberação imperativa da soberania, têm essas taxas caracteres comuns ao impôsto, e, como êste, criam, para o contribuinte, encargos coercitivos, que lhe limitam a liberdade e lhe desfaleçam a propriedade.

Em conseqüência, não podem existir senão por força da lei, que as institua, ou permita. (O. ORBAN, *loc. cit. Pand. Belg.*, tom. 22, Vº. *Concession*, nº 15, col. 948; Vº. *Concession de Péages*, ns. 46-55, col. 1.300-1.301; tom. 74, Vº. *Péages*, nº 38, col. 1.063).

Essa competência, privativamente legislativa entre nós, é, em outros países, delegável. Mas, nesses países mesmo onde se lhe admite a delegabilidade, esta não se opera senão mediante leis. Na Itália, por exemplo, onde o reg. de 29 de agosto de 1890, nº 7.161, art. 33 e, mais tarde, uma circular ministerial submeteram a taxas os exames de passagem e os de admissão em certos estabelecimentos superiores de educação do sexo feminino, que a lei declarava gratuita, o Conselho de Estado, resolvendo, em 20 de julho de 1900, o caso Borgo, anulou, por ilegitimidade, aquelas taxas, a propósito das quais dizem dois excelentes comentadores da Constituição italiana:

Non si dimentiche che, potendo il Parlamento Italiano delegare le sue competenze legislative al Governo, esso è in facoltà di consentire a quest'ultimo anche l'imposizione di carichi finanziari. Ma, per ciò fare, occorre pur sempre una legge. (RACCIOPPI e BRUNELLI, *op. cit.*, vol. II, § 317, pág. 181).

Ora, na hipótese das Docas de Santos, não há lei alguma que mandasse rever, aumentando-lhe as taxas por êle concedidas, o contrato de concessão, celebrado em cumprimento de uma lei geral aos portos brasileiros, que êsse contrato executou quanto àquele pôrto.

Os atos ministeriais ou presidenciais, de que se vale e com que alega a concessionária ensanchar as faculdades tributárias do serviço, que desempenha, constituem, portanto, verdadeiras derrogações, por arbítrio administrativo, da lei que se traduziu naquele contrato, e que, com a celebração dêle, ficou, para êsses concessionários, inteira e definitivamente consumada, não se podendo mais alterar, quanto aos pontos de ordem legislativa, senão mediante outra lei.

Na própria França, onde se atribui, aliás, aos regulamentos a dignidade, que êles entre nós não têm de "atos legislativos materiais". (DUGUIT, *op. cit.*, tom. I, § 160, págs. 152 e 161), na França mesmo, dizemos, onde tal se admite, o que se estabeleceu por obra de um ato do corpo legislativo, não se pode revogar, nem mudar, por determinação de um regulamento, qualquer que êle seja:

Un acte fait en forme de loi ne peut être modifié ou abrogé que par un acte fait en forme de loi. Le décret réglementaire du Président de la République est une loi au point de vue matériel, mais il n'est pas fait en forme de loi; il est fait en la forme de décret présidentiel; il est donc de toute évidence qu'il ne peut modifier ou abroger une loi formelle, ou y déroguer.

(DUGUIT, *op. cit.*, tom. II, § 160, p. 452).

Mas, a inconstitucionalidade, em que, desta sorte, incorrem, na matéria do segundo quesito, as pretensões das Docas de Santos, não se estabelece unicamente pelos textos citados. Não é só por êles que falece de todo ao Presidente da República e

seus secretários de Estado qualquer autoridade, para inovarem, como se quer em matéria de taxas da natureza das que desfruta aquela Companhia.

O art. 34 da Constituição, onde se demarca o território privativo das funções do Congresso Nacional, encerra, sob o n° 4, uma disposição incisiva, que é fundamental e terminante na questão. Aí se diz que "compete, privativamente, ao Congresso Nacional:

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

Este nosso texto constitucional reproduz o da Constituição dos Estados Unidos, art. 1º, secção 8º, cláusula 3ª:

The Congress shall have power:

To regulate commerce with foreign nations, and among the several States.

Ora, no poder de regular se inclui necessariamente o de tributar. Quem tiver a competência exclusiva de regular o comércio, terá, privativamente, a competência de estabelecer as contribuições, que o possam onerar.

Esta noção é vulgar, corriqueira, inquestionável nos Estados Unidos.

Segundo a imensa jurisprudência que lhe tem firmado a definição, um dos elementos que a compõem é a função discricionária de resolver quando o comércio "será livre, quando sujeito a direitos e outras contribuições".

This power to regulate commerce is interpreted to be a power to prescribe the rules by which it shall be governed, and the conditions under which it shall be conducted, and to determine when it shall be free, when subject to duties and other exactions. (FRED H. COOK, *The Commerce Clause of the Feder. Constitut.*, § 31, pág. 66; STANLEY A. HACKETT, *Commerce*, IV, A, § 60, 12 *Corpus Juris*. 49).

No Brasil também é corrente e trivial, hoje, essa idéia elementar. Faz já não menos de quinze anos que JOÃO BARBALHO, explicando essa cláusula da nossa Constituição atual, observava:

Releva ponderar que no poder de regular o comércio se inclui o de taxá-lo; e isto é de jurisprudência corrente na União Norte-Americana, de cuja Constituição tomamos do art. 1º, secção 8ª, nº 3, para a nossa o que dispõe o nº 5 do seu art. 34. (*Comment.*, pág. 107).

Por outro lado, conceito rudimentar é, igualmente, o de que a noção de comércio abrange a de transporte das mercadorias, de um para outro lugar, de uma para outra Nação, de um para outro Estado.

*Commerce* is term of the largest import. *It comprehends* intercourse for the purposes of trade in any and all its forms, including transportation, purchase, sale, and exchange of commodities between the citizens of the country and the citizens and subjects of other countries, and between the citizens of different states. (J. M. GOULD, *Commerce*, I: 7 Cyc. 412. — BLACK, *Law Dictionary*, pág. 225. *Judicial and Statutory Definitions of Words and Phrases*. Second series. Volume I, págs. 787-790; *Ruling Case Law*, vol. 5º, p. 691.

Ora, na concepção de transporte das mercadorias se incluem, não só o transporte terrestre, não só a navegação, marítima ou fluvial, mas ainda as operações de entrada e saída nos portos e estações, de embarque, e desembarque dos navios, de passagem pelo cais, docas e aduanas, de guarda nos armazéns, depósitos e entrepostos, que as recolhem nos pontos de partida ou chegada.

Logo,

Se, pela Constituição, é exclusivamente, ao Congresso Nacional que pertence "regular o comér-

cio internacional, bem como o dos Estados entre si e com o Distrito Federal”;

se na função de regular se encerra a de tributar, isto é, lançar impostos, contribuições, direitos e taxas;

se a União não pode tributar a exportação dos produtos dos Estados nem o comércio entre eles (Const., art. 9º, 1º, e art. 11, 1, c);

se, pois, guardadas essas duas restrições, é só o Congresso Nacional quem pode exercer essa atribuição de regular o comércio por quaisquer meios lícitos a isso conducentes, inclusive o da tributação;

se, destarte, nos limites estabelecidos por essas três disposições, até onde chegar, pelo art. 34, nº 5, o direito exclusivo do Congresso Nacional a regular o comércio, chegará, necessariamente, à sua exclusiva autoridade para regular o transporte das mercadorias, por que do comércio é elemento substancial e inseparável o transporte.

se o transporte abrange as operações de entrada, saída e trânsito nos portos.

se sendo privativa do Congresso Nacional a competência de regular esse transporte, dele privativa é a de o tributar, e, sendo ele só quem pode tributá-lo, só ele pode criar impostos, direitos ou taxas sobre os atos de trânsito, embarque ou descarga, dos objetos do comércio sujeito à sua tributação, atos em que se realiza o comêço, ou com que se ultima o têrmo do transporte comercial:

a conclusão é que o contrato de 1888, entre o Govêrno da República e os concessionários das Docas de Santos, contrato autorizado pela lei número 1.746, de 13 de outubro de 1869, por êle invocada e com êle conforme, não podia ser alterado, quanto

às taxas que estipula, sem novo ato do Poder Legislativo.

Portanto, não só os avisos ministeriais, a que se alude na consulta, mas o decreto executivo de 17 de janeiro de 1893 (nº 1.286), nenhum valor jurídico têm, para habilitar a Companhia Docas de Santos a cobrar as taxas, que só em virtude dêles cobra.

### III

Se os concessionários tivessem direito a essas taxas, estariam, ou não, nos termos do regulamento nº 1.286, de fevereiro de 1893, adstritos às que vigorarem nas alfândegas?

Tal o terceiro quesito.

Inquestionavelmente haviam de estar.

Esse regulamento, no seu art. 20, já por nós transcrito no começo da resposta ao quesito antecedente, reza:

As capatazias, que pertencerem à Companhia, serão cobradas de acôrdo com as que estão ou forem adotadas para a Alfândega de Santos.

Este período encerra duas proposições, nas quais o podemos decompor.

Uma (e a primeira) é esta:

As capatazias, que pertencerem à Companhia, serão cobradas de acôrdo com as que estão adotadas para a Alfândega de Santos".

A outra (a segunda) é:

As capatazias, que pertencerem à Companhia, serão cobradas de acôrdo com as que forem adotadas para a Alfândega de Santos.

Ora, como se hão de observar êstes dois preceitos, ambos igualmente imperativos, o de cobrar as

capatazias daquela empresa, "de acôrdo com as *que estão adotadas* para a Alfândega de Santos", e o de as cobrar, "de acôrdo com as *que forem adotadas*", para essa mesma alfândega?

Fácilmente.

Enquanto as capatazias, *que forem*, sejam as mesmas, *que estão* adotadas, não houve mudança nas capatazias (isto é, nas taxas de capatazias); as capatazias, *que então forem*, serão as mesmas, *que presentemente estão*, e os dois preceitos se cumprem, continuando sempre a cobrar as capatazias, *que hoje se cobram*, pois, só existindo estas, não se terá que optar entre umas e outras.

Mas, se agora *estão* adotadas umas, e outros mais tarde *forem* adotadas, — como cobrar de acôrdo com as *que estão* e como cobrar de acôrdo com as *que forem*? como conciliar o *forem* com o *estão*?

Simplesmente: cobrando as *que estão*, enquanto estiverem adotadas, mas, quando estas já *não estão* adotadas, cobrando as *que adotadas forem*.

Destarte, os dois preceitos se reduzem a um só, a saber, ao preceito de se cobrarem as capatazias da empresa, de acôrdo com as *que, no momento da cobrança, estão* adotadas para a alfândega.

Com efeito, quando as *que ora estão*, deixam amanhã de estar, para as *que, a êsse tempo, começam a estar*, o subjuntivo hipotético do *forem* se converte no indicativo presente do *estão*.

O que, em suma, pois, quer dizer o art. 20 do decreto de 1893, é que a Companhia Docas de Santos irá cobrando, a título de capatazias, o que, a êste título, cobrar a Alfândega de Santos: hoje as taxas, *que para esta alfândega estão* adotadas, e, de futuro, as *que para ela o forem*.

Não há, não pode haver, ninguém dirá que haja outra interpretação; e, para chegar a ela, basta o senso comum, que nem a ciência do direito, nem a da administração repudiam.

E não foi isto o que a Companhia mesma reconheceu? Evidentemente não é outra coisa, quando, estribada naquele texto, ela, na escala ascendente das agravações da taxa aduaneira, vai, sucessivamente, cobrando as suas capatazias, "de acôrdo com as que estão adotadas para a Alfândega de Santos". Estas sobem, na alfândega, de 40 e 20 réis a 100 e 50 réis; sobem na alfândega, de 100 e 50 a 200 e a 100 réis; e, na doca, da mesma sorte, ao mesmo passo, grau a grau, vão crescendo e montando. Em nome de quê?

Em nome do decreto de 1893, art. 20, pelo qual, se forem adotadas, para aquela alfândega, outras taxas de capatazias, se outras estão adotadas, por essas, que *forem*, por essas, que *estão*, é que se regulam as daquela Companhia.

Mas, se com o *forem* vierem outros futuros, e com o *estão* outros presentes; se o *forem* deu em *foram*, e o *estão* em *estiveram*; se as taxas de capatazias baixaram, se as que estavam já não estão adotadas, se adotadas estão, ali, outras que não estavam, — entra pelos olhos que a mesma razão, a que se ateve a Companhia, para desfrutar as elevações da taxa a *comprava*, depois a perder com a sua descida.

As taxas altas já não estão adotadas. As que estão adotadas atualmente são as baixas. Logo, se o direito das docas é cobrar as capatazias, "que estão adotadas para a alfândega", não são as que esta *arrecadava*, mas as que ela *arrecada*, as que as docas podem arrecadar.

O direito de cobrar as taxas *atuais* da alfândega, as taxas que *estão*, enquanto crescentes, e, quando decrescidas, ficar com as taxas *antigas*, com as taxas que *estiverem*, seria um direito imoral, que em nenhum contrato se poderia inserir válidamente, que nenhum tribunal, sèriamente, poderia reconhecer.

Nenhuma alteração houvera no contrato da Companhia com o Govêrno da União, nada se modificara no ato de existência da Companhia, na carta dos seus direitos, para que ela os adquirisse ao aumento sucessivo das taxas de capatazias, decretadas em leis gerais *para as alfândegas nacionais*. As taxas de que se concedera a arrecadação à Companhia eram as mesmas; porque a lei da sua constituição e dos seus privilégios não mudara. Não mudara nem por ato do Poder Legislativo, cuja era a competência de a mudar, nem por ato, embora incompetente, do Poder Executivo.

Decretadas em leis gerais, para a receita da Nação, as agravações da taxa de capatazias, legisladas com êsse destino privativo, não podiam aproveitar a sua emprêsa, cujos foros estavam contractualmente regulados em um ato legislativo especial a tais concessões e em um ato administrativo peculiar a esta, a lei de 1869 e o decreto de 1888.

Não obstante, a título de ser o mesmo o serviço de capatazias, quando a alfândega o presta, ou quando o prestam as docas, reivindicou a Companhia de Santos direito ao gôzo das elevações da taxa relativa a êsse serviço, instituída em benefício da fazenda pública, e nos orçamentos nacionais, e encontrou governos, que em tal condescendessem. A complacência era tão ilegal, quanto a pretensão em que assentia.

Mas, a concedermos que fôsse legítima a pretensão e justa, portanto, a aquiescência do Governo, — por obra de que autoridade gozava a companhia a vantagem de se equiparar à alfândega na cobrança das taxas sucessivamente aumentadas?

Não sendo pelo seu contrato, nem podendo ser por mercê da administração, seria, necessariamente, *ex-officio legis*, por efeito imediato da lei, entendendo-se que esta, com aumentar a taxa, quando arrecadada pela alfândega, *ipso facto*, aumentará a taxa, quando arrecadada pelas companhias de docas.

Mas, então, não se foge à consequência. Se, por corolário direto da lei, elevada a taxa para as alfândegas, *ipso jure*, elevada estava para a Companhia Docas de Santos, pela mesma razão, reduzida para as alfândegas a taxa, *ipso jure*, estava reduzida para essa companhia.

#### IV

A observância do disposto na lei nº 3.070-A, de 31 de dezembro de 1915, art. 1º, nº 4, dependia de algum ato do Governo?

Este o quarto quesito.

O que dispõe essa lei, no art. 1º, nº 4, é:

Expediente de capatazias: mantidas as taxas em vigor para os gêneros de importação estrangeira e fixadas as taxas em um real e meio por quilo de gêneros de produção nacional, exportados para o estrangeiro ou para portos nacionais, ou importados de portos nacionais, em um real por quilo de minérios de manganês e de ferro e areias monazíticas exportadas para o estrangeiro, e em meio real por quilo de sal, açúcar e carvão de pedra nacionais, exportados ou importados de portos nacionais, — *taxas estas que serão desde já obrigatoriamente extensivas também aos portos em que houver obras de melhoramentos, de acôrdo com as disposições dos respectivos contratos.*

Aqui, a letra do texto legislativo não dá brecha a tergiversações. Os termos em que êle se acha redigido nas duas proposições finais ordenam a sua execução imediata, pelo menos, quanto "aos portos em que houver obras de melhoramentos".

No que toca aos portos onde tais obras houver, prescreve essa disposição que as taxas, ali reduzidas, a êles:

*serão desde já obrigatoriamente extensivas.*

A fórmula é terminante.

Manda que as taxas fixadas no art. 1º, nº 4 sejam "*obrigatõriamente* extensivas" às empresas concessionárias das obras de melhoramento d'esses portos; e, desta maneira, sujeita essas empresas ao preceito de não excederem, na cobrança das taxas, os limites ali traçados.

Mas, submetendo essas companhias a essa obrigação, determina que ela vigore, não mais tarde, não depois que intervenha o Governo com instruções ou regulamentos, mas para logo, incontinenti, "*desde já*".

É a fórmula da execução imediata.

"*Desde já*", isto é: desde que esta lei, regularmente sancionada, promulgada e publicada, entre a exercer a sua autoridade, segundo os princípios gerais do direito.

Nem podia ser de outra sorte: porque a disposição de que se trata não é das que, para se darem à execução, necessitam de ser regulamentadas. Essa disposição não cria, não organiza, não esboça coisa nenhuma, para haver mister de ser desenvolvida, explicada, circunstanciada em atos regulamentares. *Mantém* as taxas de capatazias, a respeito de certos gêneros, nas importâncias em que elas, até então, eram arrecadadas, e, a respeito de outros gêneros, abatendo essas taxas a proporções menos gravosas, que o texto, particularizadamente em relação a cada caso, individua: para uns (ali designados) real e meio por quilo; para outros (também especificados) um real; para outros ainda igualmente nomeados) meio real.

Ora, para continuar a cobrar taxas já em cobrança, ou arrecadá-las com abatimentos precisos e miudamente indicados na lei, evidentíssimo é que ela não precisa de ser regulamentada. Já o está.

## V

Poderia o Govêrno suspender, em relação à Companhia Docas de Santos, a redução das taxas de capatazias, feita por êste dispositivo legal? Há, nos contratos celebrados com a Companhia Docas de Santos e seus antecessores, alguma cláusula, que a essa redução se oponha?

Eis o quinto e último quesito.

Não há, na Constituição brasileira, cláusula, absolutamente nenhuma, que autorize o Govêrno a suspender disposições legislativas.

Ora, e num regimen de atribuições enumeradas, como o das constituições rígidas que adotamos; nenhuma autoridade tem o Govêrno, além da que os textos constitucionais lhe assinalam.

Logo, sob o nosso regimen, não assiste ao Govêrno o direito de suspender disposições legislativas.

Se esta regra é extensiva geralmente a tôdas as disposições legislativas, com especial acentuação se aplica às que dizem respeito a impostos, e, nomeadamente, às que os reduzem.

A função tributária da soberania interessa um dos direitos mais necessários à existência do individuo e à da ordem social — o direito de propriedade, que a nossa Constituição, com cuidado, circunda de tôdas as garantias.

Daí o ser essa função exclusivamente peculiar à lei, suprema expressão da soberania, e ao legislador, seu órgão supremo. Não cabendo, pois, senão a ele e a ela tocar no direito de propriedade, só ao legislador e à lei, manifestação e instrumento do seu poder, compete criar e lançar tributos e contribuições, impostos e taxas.

Logo, se ao Poder Executivo não assiste o arbítrio de estabelecer êsses gravames, pela mesma razão não lhe toca o de suspender atos legislativos, que os minorem.

Quando uma lei atenua um impôsto, ou uma taxa, o ato administrativo, que suspender a execução desta lei, agravando a taxa, onera a propriedade, aliviada pelo ato do legislador.

Quando uma lei diminui um tributo ou contribuição, a suspensão dessa lei por medida administrativa substitui a nova contribuição, o novo tributo, proveniente da redução legislativa, pelo antigo tributo, pela contribuição anterior, que o ato legislativo da redução condenara.

Dêste modo, o Poder Executivo, em colisão com o legislador, rejeita o impôsto ou taxa, que a lei estabeleceu, e restabelece a taxa, ou o impôsto, que a lei aboliu.

E', portanto, em última análise, a função privativamente legislativa de criar e extinguir encargos tributários a que o Governo assume e exerce, quando suspende leis que os reduziram.

Logo, não era lícito ao Governo suspender, em relação à Companhia Docas de Santos, a redução das taxas de capatazias, determinada no art. 1º, nº 4, da lei nº 3.070-A, de 1915.

Haverá, em contratos celebrados com ela, ou com os primitivos concessionários, alguma cláusula, que se oponha à redução dessas taxas?

Primeiro que tudo, quando a houvesse, e a lei cometesse o erro de a ignorar, não era ao Poder Executivo que assistiria a competência de emendar a lei, decretando-lhe a suspensão. Em casos tais, a competência de negar execução à lei pertence aos tribunais, que, achando-a incursa em quebra das garantias constitucionais da santidade dos contratos, restabelece o direito violado, mediante ação regular das partes.

A eles é que teria de recorrer essa empresa, se os seus contratos lhe assegurassem algum privilégio legítimo em matéria de taxas, se esse privilégio estivesse acima da ação da lei ordinária, e se a lei ordinária lho houvesse conculcado.

Tal, porém, não há.

Nem o decreto nº 9.979, de 1888, nem os decretos nº 966, de 1890, nº 74, de 1891, nº 790, de 1892, nem a lei nº 1.746, de 1869, origem primitiva de todos eles, nem a situação contratual a que êsses atos deram norma, e que dêles decorreu, encerram elemento algum, explícito ou implícito nos seus textos, que contrarie a redução das taxas de capatazias, imposta no art. 1º, nº 4, da lei de 1915.

Não encerram, nem podiam encerrar, visto como nem essa lei, nem êsses decretos, nem os contratos derivantes dela e dêles autorizam a Companhia Docas de Santos a cobrar, além da taxa de carga e descarga, a taxa de capatazias. O que êsses atos outorgam a essa empresa é a taxa de carga e descarga. A taxa de capatazias não lhe concedem. Se a Companhia Docas de Santos arrecadava tais taxas,

não tinha o direito de o fazer, como o não tem, se ainda as arrecada; e seria inconcebível que, vigorando as reduções instituídas na lei de 1915 quanto às alfândegas, nas quais as taxas de capatazias se cobram *licitamente*, não vigorassem para aquela empresa, que as percebe *ilicitamente*.

Mas, se essa companhia não tem, pelo seu contrato, ou pela legislação que a rege, direito algum às taxas de capatazias, como em outro lugar demonstramos, claro está que nem nessa legislação, nem nesse contrato existe nada, que se oponha à minoração dessas taxas, prescritas na lei de 1915.

Admitindo, porém, que o contrato constitutivo da Companhia, com as disposições legais e regulamentares em que êle se moldou, lhe conferissem o direito de cobrar, em adição às taxas de carga e descarga, as taxas de capatazias, é essa Companhia mesma quem, arrogando-se o direito de se utilizar das elevações dessa taxa, estabelecidas em disposições gerais do orçamento, reconheceu estar adstrita às variações dela na legislação geral e, portanto, às reduções, que a legislação geral impusesse a essa contribuição aduaneira.

Pretende, todavia, a Companhia Docas de Santos que a põe além do alcance dessas reduções o disposto no decreto nº 7.578, de 4 de outubro de 1909, onde se lhe outorgou, a ela, para despesas de cais, quarenta por cento da renda bruta.

Renda bruta, segundo a cláusula primeira dêsse decreto, será considerada "a soma de tôdas as rendas, ordinárias ou extraordinárias, eventuais ou accessórias, que forem recolhidas" pela Companhia Docas de Santos.

Valendo-se destas disposições, arma a concessionária o argumento de que, ao estabelecer esta

porcentagem, o decreto de 1900 nela computou o rendimento *então atual* do serviço de capatazias, e, dêste modo, para que a importância dêsse rendimento não variasse, ou, pelo menos, não baixasse, tornou invariáveis, ou, quando menos, indiminuíveis, as taxas de capatazias.

Basta, porém, enunciar êste raciocínio, para se lhe sentir a vacuidade.

Não se concebe no poder público a tortuosidade e dissimulação, com que esta maneira de discorrer o retrata. No decreto nº 10.277, de 1889, cláusula IIIª, declarou o Govêrno que nenhuma das taxas outorgadas aos concessionários das obras do melhoramento do pôrto de Santos "seria em tempo algum *aumentada*". Daqui, evidentemente, resultava que pôdia ser *diminuída*, ou que, pelo menos, assim entendia, naquele tempo, o Govêrno. Se êste, pois, mais tarde, quisesse, pelo contrário, estatuir acêrca de alguma dessas taxas, que ela, *não seria em tempo algum diminuída*, isto diria, sem blocos, lisamente, no decreto de 1909, como dissera o oposto no decreto de 1889.

Mas querer estatuir que a taxa de capatazias não poderá ser reduzida, e, em vez de proibir claramente a redução, ocultar a intenção proibitiva, com tal cuidado que ninguém a vislumbra, em uma disposição, onde se estipula a despesa da Companhia em 40% da renda bruta, e em outra, onde se define como renda bruta o conjunto de tôdas as rendas arrecadadas pela emprêsa, teria sido um requinte de velhacaria, tão meticulosa nas intenções, quão desasada nos meios.

Quando se estabelece uma porcentagem sôbre um rendimento futuro e variável como o de impostos ou taxas lançadas sôbre o movimento comercial,

evidentemente na fórmula de tal norma só há um elemento certo e imutável: a proporção estipulada. Os outros dois elementos, a saber, o total da renda e o resultado da porcentagem, são, necessariamente, eventuais, variáveis, sem limite algum, e, como tais, contemplados na regra estatuída.

Assim, quando se convencionou que uma empresa arrecadará tais e tais contribuições, que a soma dessas arrecadações constituirá o total do seu rendimento, e que desse rendimento se lhe arbitram 40% para a sua despesa, só há um dado fatal na economia deste sistema: a relação de quarenta para cem entre a despesa autorizada e a receita recolhida. Nada mais se determina. A renda total das contribuições, a parte de cada uma neste agregado, a taxa legal de cada uma delas, tudo fica entregue às suas variações naturais, consoante as causas de que depende: as taxas, ao arbitrio da lei que as regula; o produto de cada taxa, ao efeito da relação entre o seu valor e a afluência da matéria tributada; a cobrança total, à importância das arrecadações parciais.

O decreto de 1909, portanto, não fixou, nas disposições alegadas, senão duas coisas:

Primeiro, que a renda bruta se comporia da soma de todas as rendas;

Segundo, que, para a sua despesa, a Companhia dispunha de quarenta sobre cem partes iguais da renda bruta.

Do mais não se ocupou, nem se podia, razoavelmente, ocupar. Não fixou o total da renda, porque este devia variar com a concorrência das mercadorias. Não limitou a importância de cada renda parcial, porque cada uma havia de variar, cada ano, com a atividade comercial e o valor de cada taxa. Não

encerrou cada taxa em um valor imutável, porque, sendo cada uma delas suscetível de crescer, ou baixar, à mercê do Poder Legislativo, não seria lícito invadir o território privativo dessa autoridade, para acastelar uma companhia na imutabilidade perpétua do gozo de taxas aduaneiras, que, redutíveis para as alfândegas, se considerassem irredutíveis em benefício de uma associação singularmente privilegiada.

Ao derradeiro quesito, pois, respondemos negativamente em ambos os seus pontos.

Tal, salvo melhor juízo, o nosso parecer.

Petrópolis, 12 de janeiro de 1918.

RUI BARBOSA