

---

# Artigos originais

---

## Trabalhos parlamentares

### I

#### Bi-tributação

(*inteligencia ao art. 11 da Constituição de 16 de Julho*).

*Dr. Alcantara Machado*

### I

Dizia o art. 12 da Constituição de 1891, que, além das fontes de receita que lhes eram atribuídas privativamente, a União e os Estados poderiam crear outras quaisquer, *cumulativamente ou não*, uma vez que não contrariassem o disposto nos arts. 7.º, 9.º e 11, n. 1.

Permitia assim, nas materias de competencia, concorrente, a bi-tributação, isto é, a sujeição do mesmo objeto a impostos da mesma natureza, decretados por mais de um poder.

Nada mais condenavel. Na lição de todas as autoridades que Gaston Jèse (*Cours des finances publiques*, 1932, p. 193 e c.) compendia com a lucidez habitual “la règle de l’uniformité de l’impôt s’oppose à ce qu’un individu soit imposé plusieurs fois pour le même reveau ou la même fortune... En principe, les doubles impositions doivent être

évitées; elles sont contraires à l'idée de justice". Com maioria de razão no regime federativo, em que "la double imposition viole le principe constitutionnel que les ressortissants des différents Etats... doivent être traités sur un pied d'égalité".

E' o postulado que, em livro sobre a reforma do nosso sistema tributario, formúla *Americo Werneck* (apud *Veiga Filho, Manual da Ciencia das Finanças*, pagina 220, nota): "nenhum objeto deve ser tributado cumulativamente por mais de um poder".

Para conjurar esse perigo (é ainda *Gaston Jèse* quem o dis), varios são os alvîtres, que, nas federações, os legisladores têm adotado.

Na Suissa a Constituição de 1874 preceitua em seu art. 46 que "la legislation fédérale statuera les dispositions nécessaires pour empêcher qu'un citoyen ne soit impose à double"; e defere ao Tribunal Federal a missão de velar pela observancia desse preceito e resolver as dificuldades que dele resultem.

Em outros paizes o governo central se reserva os tributos, que, na pratica, mais se prestam á duplice imposição. Arrecada-os em beneficio proprio, como sucede na Alemanha, com referencia aos impostos sobre a renda, as sociedades, as sucessões; ou reparte entre os Estados particulares o produto da arrecadação.

## II

O ante-projeto da Constituição de 16 de julho propôz solução diferente. Reproduziu o precitado art. 16 da Constituição de 24 de fevereiro, com a supressão das palavras "*cumulativamente ou não*", e com o acrescimo de um dispositivo redigido da seguinte forma: "O Conselho Supremo, de cinco em cinco anos, depois de ouvidos o Ministro da Fazenda e os Presidentes dos Estados, elaborará, para ser apresentado á Assembleia Nacional, um projeto de lei,

que harmonize os interesses economicos e tributarios federais e estadoais, coordenando-os *e evitando de qualquer modo, mesmo sob denominações diversas, a dupla tributação*".

O pensamento aí expresso de prescrever os impostos lançados cumulativamente pela União e pelos Estados tornou-se desde logo vitorioso na Assembleia Constituinte. Tanto assim que o plenário se recusou a admitir a unica excepção, que o segundo substitutivo da Comissão Constitucional abria áquele principio e que facultava a cobrança cumulativa dos impostos da viação e transportes.

O que repugnou á Assembleia foi a providencia suggerida na disposição do ante-projeto, que deixámos transcrita. Alegou-se, com razão, que melhor seria prevenir o mal, em vez de remediá-lo, depois de consumado; e que, além, disso, não parecia de bom aviso a revisão periódica do sistema tributario, com prejuizo de sua estabilidade.

Auscultando o sentimento geral, a Comissão dos Vinte e Seis preferiu dizer, em seu primeiro substitutivo, que ficava prohibida a bi-tributação, que os impostos não discriminados seriam da competencia privativa dos Estados, pertencendo á União quarenta por cento do respectivo produto.

Aprovado em globo o trabalho da Comissão, na segunda fase regimental surgiram inúmeras emendas. Entre ellas, a de n. 1.945, por mim redigida, em que se alvitrava o seguinte (artigo 10): "E' vedada a bi-tributação, prevalecendo o imposto lançado pela União, quando a competencia fôr concorrente. Sem prejuizo do competente recurso judicial, incumbe ao Conselho Federal, *ex-officio* ou mediante provocação de qualquer contribuinte, declarar a existencia da bi-tributação e determinar a prevalecencia de um só dos tributos".

Aceitou-a, no segundo substitutivo de sua autoria, a sub-comissão, limitando-se a transformar em parágrafo a última parte do projeto e a introduzir-lhe esta restrição: "Não se entendem no dispositivo deste artigo... os impostos de viação e de transportes, que poderão ser cumulativamente decretados e arrecadados".

Na votação, a Constituinte concedeu preferencia á emenda numero 1.945; e aprovou-a neste passo irrestritamente, mantendo assim a proibição em toda a sua plenitude.

### III

O problema que a Constituição enfrenta e resolve é o que SCHALL (no *Tratatto di Scienza delle Finanze*, de GEFFCKEN e outros, trad. ital., 1915, I, p. 550) define da maneira seguinte: “La collisione fra poteri impositzionali diversi si manifesta come doppia imposizione. Questa collisione può venir rimossa solo con una concorde reciproca delimitazione dei corrdenati poteri impositzionali che stanno fra loro di fronte. *Nello stato compredente poteri impositzionali diversi, in particolare nello Stato federale, l'impedire tali collisioni è una delli esigenze fondamentali impreteribili del diritto tributario formale*”.

Começa o artigo 11 por dizer que é proibida a bi-tributação.

A palavra, que os dicionarios não registram, mas que é de uso corrente e formação impecavel, está empregada para designar a tributação do mesmo objeto por mais de um poder. E' o que bem acentuou no substitutivo, que apresentou, o Sr. Sampaio Corrêa: “são vedados os tributos cumulativos decretados por poderes diferentes”. E' o que a emenda da redação n. 25, aprovada pelo plenario, tornou bem manifesto. De fato, na redação final a palavra *bi-tributação* fôra substituida por *acumulação*. A emenda restabeleceu o texto primitivo: “*bi-tributação* tem significado técnico inconfundivel. *Acumulação* não é bi-tributação. O que se quer evitar é esta, e não aquela, porque impostos acumulados sempre existirão no regime de multiplicidade”.

A propria colocação do preceito em debate está a denunciar o pensamento que o inspira. Vem ele entre as

“disposições preliminares” consagradas á discriminação das competencias, e logo em seguida aos artigos em que se enumeram os poderes concorrentes da União e dos Estados. Isso demonstra que a intenção do legislador foi resolver os possíveis conflitos de competencia entre as autoridades federais e locais em materia tributaria. Se o intuito fosse o de firmar uma regra de justiça fiscal, pura e simplesmente, o lugar adequado para fazê-lo não seria o capítulo “das disposições preliminares”, e sim o “das disposições gerais”, ao lado dos arts. 185 e outros, que traçam normas a serem observadas pela União, pelos Estados e pelos Municipios, no exercício das respectivas competencias tributarias.

#### IV

Não bastava, porém, editar a proibição. Era preciso indicar o meio de torná-la efetiva.

Póde o interessado recorrer ao poder judiciario. Mas o processo é demorado e dispendioso; e a decisão não aproveita ou prejudica senão aos litigantes. Melhor seria uma providencia mais rapida e applicavel a todos quantos estivessem na mesma situação jurídica.

Dá a lembrança de outorgar ao Senado, sem prejuizo do recurso judicial que continúa assegurado á parte, a solução do conflito.

E' o que faz o art. 11. Não o faz com a devida clareza. E' que a oração gerundial “prevalecendo o imposto decretado pela União, quando a competencia fôr concorrente” devia figurar no segundo inciso, e não no primeiro.

Ao Senado incumbe, portanto, em face do caso concreto que lhe é sujeito:

— verificar se de fato existe a bi-tributação, isto é, se mais de um poder se arroga o direito de tributar o mesmo objeto;

— e declarar, no caso afirmativo, qual o imposto que deve prevalecer;

— entendendo-se que, se a competencia fôr concorrente (art. 10, n. VII), e fôr a União um dos poderes em causa, prevalecerá o imposto federal, em obediencia ao principio universalmente aceito que C. Schmitt (*Teoria de la Constitución*, tradução espanhola, p. 439), vasa nestas palavras: “El carater juridico politico de toda Federación lleva a la consecuencia de que siempre que la Federación enfrenta, en uso de sus facultades, con un Estado miembro, aun cuando sea para un campo rigorosamente delimitado, el derecho federal tiene la precedencia respecto del derecho local”.

## V

Na especie não ha bi-tributação, porque não existe pluralidade de agentes. Haveria, quando muito, uma dupla imposição imputavel ao mesmo poder. Falta ao Senado a competencia para declará-la. E’ o que demonstra o parecer. Tanto basta para que seja arquivada a reclamação”.

## II

### Registro civil

Muitas e graves são as objeções que desperta a proposição n. 10, da Camara dos Deputados, sujeita á apreciação do Senado Federal.

1) A começar pela insuficiencia da emenda.

Não se cogita apenas de prorogar o praso para o registro civil dos nascimentos. Assim é que o projeto modifica em diversos lances a legislação vigente,

permitindo seja feita “perante o professor publico local” a declaração, quando o nascimento ocorrer a mais de seis quilometros da séde do cartorio do registro;

— determinando que a prescrição dos delitos “de falsas declarações e falso testemunho”, em materia de regis-

tro de nascimento, começa a correr “do dia em que forem êles cometidos”;

— modificando a pena do crime de falsidade de declarações para o efeito do registro;

— criando obrigações para as autoridades, os funcionarios publicos e os sacerdotes autorizados á celebração de casamentos com efeitos civis.

Daí se vê que a emenda deveria ser: “modifica a legislação civil e penal sobre o registro de nascimentos”. Essa ou outra equivalente.

2) Sabe a Comissão que o registro civil de nascimentos instituido pela lei n. 1829, de 9 de setembro de 1870, e regulado a principio pelo decr. n. 9886, de 7 de março de 1888 e hoje em dia pelo decreto n. 18542, de 24 de dezembro de 1928, se tornou obrigatorio entre nós a partir de 1.º de Janeiro de 1889. Ha, portanto, cerca de 47 anos, tempo mais que bastante para levar o conhecimento das disposições legais a todos os recantos do territorio nacional, por muito distantes e atrasados que sejam.

Sabe tambem que, pelo art. 50 do decr. n. 9886, como pelo art. 55 do decr. n. 18.542, “nenhuma declaração será atendida após o decurso do praso estabelecido, sem despacho do juiz togado competente e pagamento em selo federal inutilisado no termo, de 10\$ a 50\$, podendo aquele exigir justificação... ou outra prova sufficiente, quando for alegada a perda ou ausencia de assento anterior, e tornando-se a mesma obrigatoria, quando houver decorrido um ano do fato a registrar”; e ainda que o codigo penal, em seu art. 286, considera crime passivel da pena de prisão celular por seis meses a dois anos, “deixar de fazer, dentro de um mês, no registro civil, a declaração do nascimento de creança nascida, como fazê-la a respeito de creança que jamais existira, para crear ou extinguir direito em prejuizo de terceiro”.

A Comissão sabe, enfim, que (*nemo jus ignorare censetur*). Ninguem se excusa, alegando ignorar a lei, diz o art. 5.º da introdução ao codigo civil. A ignorancia da lei

penal não dirime nem exclue a intenção criminosa, declara o código penal em seu art. 26.

Sem embargo de tudo isso, por duas vezes entendeu o legislador brasileiro temperar o que haja porventura de rigoroso nos preceitos que acabamos de recordar. Para atender ás possíveis omissões resultantes da inciência da lei, durante os primeiros anos subsequentes á criação do instituto, o decreto legislativo n. 3764, de 10 de setembro de 1919, permitiu que os nascimentos verificados no Brasil, de 1.º de Janeiro de 1889 á data da publicação do decreto, fossem registrados até 31 de dezembro de 1922, sem multa e mediante despacho do juiz togado, em petição com os esclarecimentos do art. 58 do decr. n. 9886 e a confirmação de duas testemunhas idoneas. Assim, não só isentou de pena os faltosos, como reduziu ao mínimo o processo. Não é só. O decr. n. 19.710, de 18 de fevereiro de 1931, expedido pelo Governo Provisorio, concedeu novo prazo, a expirar em 31 de dezembro de 1931, para que, independentemente de justificação previa e pagamento da multa, fossem cumpridas as disposições em vigor desde muito. Eis o que dispõe o art. 1.º: — “As pessoas nascidas no território nacional depois de 1.º de Janeiro de 1889, inclusive, e de cujo nascimento não exista registro civil ou seja ignorado o local em que teria sido feito, terão de suprir essa falta até 31 de dezembro de 1932, sob pena de incorrerem os responsáveis por ela nas cominações adiante estabelecidas”.

Assim, houve a concessão de dois prazos suplementares para o cumprimento da lei: o primeiro, em 1919, a título facultativo; o segundo, em 1931, de caráter cominatório. Em outras palavras: os nascimentos posteriores a 1.º de Janeiro de 1889 *poderiam* ser registrados, com a aplicação de quaisquer sanções, até 31 de dezembro de 1922; e, sob as penas da lei, *deveriam* sê-lo até ao fim do ano de 1932.

Não seria possível levar mais longe a longanimidade para com os infratores de disposições em vigor ha quasi meio

século: deu-se-lhes tempo bastante para que reparassem as omissões cometidas; concedeu-se-lhes a isenção das penas em que estavam incursos; facilitou-se-lhes, por um procedimento simplicíssimo, sem forma nem figura de juízo, o meio de sanar as faltas imputáveis á ignorancia ou á negligencia. Se não o fizeram, queixem-se de si mesmos, e não do legislador de cuja benevolencia não quizeram aproveitar-se oportunamente. Nem se objete que os faltosos ficarão privados dos direitos assegurados pelo registro. Poderão, a qualquer tempo, usar do processo que, para suprir o assunto, o decreto regulamentar n.º 18.542 estabelece nos arts. 117 e seguintes.

Nenhuma razão milita em favor da prorogação do prazo concedido pelo decr. n.º 19.710, de 1831. Ao contrario. Ha considerar, de uma parte, que a omissão do registro vem muitas vezes do desejo de subtrair o recém-nascido do sexo masculino ás obrigações do serviço militar; e não seria justo que se garantisse a impunidade aos que procuram assim fraudar a lei. De outra parte, ha ponderar que a Constituição de 16 de Julho reservou aos brasileiros natos o exercicio de diversas profissões e de varios direitos políticos; e é muito de temer que estrangeiros se prevaleçam das facilidades constantes da proposição em apreço, para tirar proveito dos textos editados em favor dos naturais do paiz.

O maximo que se poderia conceder seria a isenção da pena de multa aos que promovessem, dentro em seis meses ou um ano, o suprimimento do registro, na fórmula dos precitados arts. 117 e seguintes do decr. n.º 18.542. Nessa conformidade, eu proporia a seguinte emenda substitutiva ao art. 1.º: “Ficam isentos das penas cominadas no art. 55 do regulamento que baixou com o decreto n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928, os que, tendo deixado de fazer oportunamente a declaração de nascimento ocorrido no territorio nacional depois de 1.º de Janeiro de 1889, promoverem o suprimimento do registro dentro de um ano a partir da publicação desta lei”.

3) O decr. n.º 19.710, de 1931, exigia o comparecimen-

to pessoal do registrando ao cartorio do registro civil. Se o registrando fosse menor, seria acompanhado de quem pudesse fazer, nos termos da lei, as declarações referentes ao nascimento, e tambem de duas testemunhas que confirmassem as declarações feitas e assumissem “com o declarante a responsabilidade de seus atos (?), na fórmula da lei penal vigente” (!) O registrando de maior idade faria êle proprio as declarações “perante duas testemunhas idoneas, que houvessem conhecido os pais ou parentes próximos do declarante e os confirmassem, assumindo todos “a responsabilidade de seus atos (?) na fórmula da lei penal” (!). Quando, á vista do registrando tivesse duvidas ou suspeitas sobre a sua nacionalidade, poderia o official protelar o registro por prazo não superior a 15 dias, fazendo nesse periodo as investigações necessarias.

A proposição em estudo suprime as poucas e mingua-das cautelas instituidas no decr. n.º 19.710.

Assim,

— dispensa do comparecimento pessoal o registrando, quando menor de 12 anos;

— torna dependente do juiz a apresentação do registrando que tenha ultrapassado essa idade;

— omite a exigencia de terem as testemunhas conhecido os pais ou parentes próximos do declarante.

Se a comissão aceitou, em sua alta sabedoria, o art. 2.º da proposição da Camara, será de bom aviso restabelecer o disposto no art. correspondente do decr. n.º 19.710, eliminada a parte em que se determina que as testemunhas assumam a responsabilidade penal dos atos do declarante, o que é pura e simplesmente um dispauterio.

4) Pelo art. 3.º, “aqueles que, nos termos dos artigos supra, fizerem as declarações para registro serão isentos de quaisquer cominações”.

Não se trata, porém, de isentar da cominação, que significa “ameaça”, mas da pena ou sanção, em que o faltoso tenha incorrido. Acresce que, melhor seria aludir a artigos

“antecedentes” ou “anteriores”, expressões que no caso se equivalem.

5) O art. 4.º encerra uma inovação que, data venia, não parece plausível.

Aí se determina que sempre que souber de nascimento de pessoa (?), ocorrido em seu distrito depois da publicação da lei e não registrado em tempo habil, o official do Registro Civil intime por escrito os responsaveis a prestarem as declarações dentro de dez dias; que, desobedecida a intimação, o caso seja levado ao conhecimento do juiz, para que este, ouvido o Ministerio Publico e atentas as condições sociais (?) e de fortuna do autoado, fixe a multa entre o mínimo de dez mil réis e o máximo de cinquenta; que, decorridos tres dias sobre a intimação do despacho judicial, o official extráia a guia para o pagamento em sêlo, entendendo-se que, “findo o praso de 5 dias, sem que seja feito o pagamento, caberá a cobrança executiva na fórmula processual vigente” (?); que, “ao extrair (?) a guia”, o official intime por carta “o responsavel a vir, debaixo de vara (?), fazer as declarações para o registro.

Assinalemos de passagem os muitos defeitos de redação; aquele “nascimento de pessoa”; aquela fixação da multa de acôrdo com as condições “sociais e de fortuna” do culpado; aquela referencia excusada á “forma processual vigente”; aquela intimação *mediante carta* para que o responsavel venha *debaixo de vara* (!).

Vamos ás objeções capitais.

No regime em vigor basta o decurso do prazo legal sobre a data do nascimento, sem que se faça o registro, para que o faltoso incorra nas penas da lei. Para que tal aconteça o projeto exige o decurso do prazo legal e ainda a notificação do official, e finalmente o decurso de dez dias a contar da notificação. Ninguem dirá que essa especie de constituição em mora e essa concessão de um prazo adicional concorram para a melhor execução da lei, que passará a depender, não mais da diligencia do responsavel, mas da diligencia do official do registro em averiguar se houve o nas-

cimento, em verificar se o fato foi registrado e em promover a notificação do faltoso. É a substituição de um procedimento simples e rápido, por outro complexo e demorado.

Não é só. Pelo sistema do projeto, nenhuma oportunidade tem o autoado para defender-se. Poderá fazê-lo dentro em dez dias da notificação? O projeto não o diz. Poderá recorrer do despacho que lhe impuzer a multa? Não o esclarece o projeto.

Acresce, que, além da omissão culposa punida com a multa, ha o caso da omissão dolósa, punida tambem com a multa pela legislação referente ao registro civil, e com a prisão celular por seis meses a dois anos, ex vi do art. 286 do Codigo Penal. Continuará a ser elemento do crime o decurso de 30 dias sobre a data do nascimento, sem que se faça o registro? Ou, para que se configure o delito, será necessario tambem que se haja tido a notificação e que não a tenha cumprido o responsavel, dentro do decendio subsequente?

A dúvida não encontra solução no projéto.

6) Dispõe o art. 5.º: “Sempre que autoridades, funcionarios publicos ou ministros religiosos competentes para celebrar casamento com efeitos civís, verificarem, no exercicio do seu cargo, a inexistencia de registro de nascimento de qualquer pessoa, serão obrigados a remeter ao cartorio do Registro Civil as notas que puderem colher, para que o official cumpra o disposto no art. 4.º desta lei”. E acrescenta no § unico: “a falta de cumprimento do disposto neste artigo sujeita o funcionario á suspensão do cargo por 6 meses a um ano, e o dobro na reincidência até a demissão, e, em se tratando de ministro religioso, á suspensão temporaria ou definitiva da faculdade de celebrar casamento com efeitos civís”.

São muitos os defeitos de fundo e de fórma, que o texto oferece.

Primeiro: em vez de “ministro religioso”, seria preferivel dizer, como o art. 146 da Constituição, “ministro de confissão religiosa”.

Segundo: o artigo impõe obrigações a autoridades, funcionarios publicos e sacerdotes; enquanto o § somente pune, pela violação do dever legal, os funcionarios e os sacerdotes, deixando impunes as autoridades culpadas da mesma falta.

Terceiro: não se compreende o que seja “o *dobro* na reincidencia até a demissão”.

Quarto: deixa-se ao criterio do juiz suspender temporaria ou definitivamente a faculdade de celebrar casamento com efeitos civis, o que, por um lado, é perigoso, como tudo quanto se reveste de feição arbitraria, e, por outro é injusto, porque só no caso de reincidencia se legitimaria a suspensão definitiva.

Quinto: as penas são evidentemente excessivas, em desproporção violenta com a entidade da falta. Basta considerar que a pena cominada ao responsavel pela omissão é a de multa de 10\$ a 50\$; ao passo que o funcionario, que deixa simplesmente de comunicar ao official a omissão praticada por outrem, pode ser privado temporaria ou definitivamente do cargo.

7) Não menos defeituoso é o art. 6.º.

Nele se prevê o caso do estrangeiro se ter valido, em proveito proprio, de falsas declarações, para obter os direitos que só a brasileiros se conferem.

Na mesma sanção, porém, deve incorrer o que tentar fazê-lo, em beneficio de outrem: de um filho, por exemplo.

8) “Para o efeito de prescrição da responsabilidade penal dos declarantes e das testemunhas”, diz o art. 7.º: “considerar-se-ão praticados os delitos de falsas declarações e falso testemunho no dia em que forem os mesmos conhecidos”.

Note-se desde logo que em direito se não conhece a prescrição *da responsabilidade penal*. Prescrevem a ação e a condenação penais, o que é cousa diferente.

Ha considerar, ademais, que nada justifica a derrogação, na hipotese, do principio adotado no art. 79 do codigo penal, onde se preceitúa que a prescrição da ação começa a correr no dia em que o crime foi cometido. Manda o pro-

jéto que do dia em que o crime for conhecido se conte o prazo. Mas “conhecido” de quem? E porque substituir uma data certa por outra de verificação difficil e muitas vezes impossivel?

9) O decr. n.º 9.886 permitia que a autoridade policial recebesse a declaração do nascimento e a encaminhasse ao official competente, quando o interessado residisse a mais de 6 quilomentros da séde do registro. O art. 8.º do projéto confere essa atribuição ao professor publico local. Resta saber se tambem a autoridade policial poderá receber e encaminhar as declarações.

10) Por força do art. 9, “a *falsificação* de declarações sujeitará o responsavel ás penas do art. 252 da Consolidação das Leis Penais”.

O dispositivo se me afigura passivel de tres reparos.

Está deslocado: define o delito, só depois de lhe ter regulado a prescrição no art. 7.º.

É mal redigido: não se trata de punir a *falsificação* e sim a *falsidade* das declarações.

Não tem, á primeira vista, razão de ser: o caso já está devidamente regulado pelo art. 25 do decr. n.º 4.780, de 27 de dezembro de 1923.

Pode ser que a intenção seja reduzir as penas cominadas nesse decreto, que são a de 1 a 4 anos de prisão celular e a de multa de 5 a 20% do dano causado ou eventual, substituindo-as pela do art. 256 da Consolidação, que é a de prisão celular por 6 meses a 2 anos. Nesse caso mais valerá modificar expressamente o preceito vigente, do que dar a entender que se está creando uma figura delituosa.

\* \* \*

Perdoem-me os ilustres colegas de Comissão o desenvolvimento que dei á análise da proposição em debate. Mas, por suas repercussões possiveis, assim na esfera do direito privado, como no campo do direito publico, as providencias constantes do projéto me parecem da maior delicadeza e gravidade, por isso mesmo dignas de estudo minucioso e ponderação aturada.