

Contas À vista: Direito Tributário e Financeiro devem se equilibrar



Esta é a abertura de um novo espaço para a discussão de temas relativos ao Direito

Financeiro, disponibilizado pela **ConJur**, a quem agradeço. Eu e o professor José Maurício Conti faremos uma "dobradinha" neste espaço semanal. Honra-nos o convite formulado para estar ao lado de colegas e amigos como Lênio Streck, Heleno Torres, Gustavo Brigagão, Igor Mauler Santiago, Arnaldo Godoy e tantos outros.

Como se trata de uma estreia, escolhi fazer um paralelo entre o Direito Financeiro e o Direito Tributário, pois, para muitos, isso não é claro e pode causar algumas dúvidas. Para tanto, nada melhor do que usar uma metáfora que pode nos dar o melhor caminho para o entendimento da diferença. Pego carona em um trabalho do insigne mestre pernambucano Nelson Saldanha, que escreveu um belo texto tendo como tema central a dualidade entre o lado privado da vida social, que ele poeticamente denominou de o “*jardim*”, e o lado público, denominado de a “*praça*”[\[1\]](#).

Com esse dualismo, Nelson demonstra a reserva existente nos jardins, o espaço privado, que é feito “*intramuros*”, a ética presente na família, no lar, e, porque não dizer, em parte predominante do direito privado, que é distinta daquela predominante no direito público, nas praças, na ágora, no que diz respeito à sociedade entendida como uma coletividade. O conhecido adágio popular de que “*costume de casa não vai à praça*” demonstra bem a diferença entre estes espaços.

É o próprio autor quem nos dá a pista a seguir: “*Numa dimensão a sala, o banho, o punhal, os tapetes, os cosméticos, o leito de morte; noutra o mercado, o fórum, a espada, os códigos, as estradas, o templo.*” Os amores reservados, no jardim; os públicos, nas praças. A praça seria um lugar onde se passa a história, um livro aberto, um espaço convexo; no jardim teríamos a biografia, a vida íntima, um espaço côncavo.

É claro que todos conhecemos “*jardins públicos*”, como o das *Tuilleries* ou o bíblico das *Oliveiras*, mas não podemos ser traídos pelas palavras. Nestes casos estaremos presentes a uma esfera pública, muito mais próxima das *praças* (parques ou logradouros públicos) em razão de sua inserção na cidade, do que em um local reservado, existente nos lares para usufruto da família.

Nos lembra ainda o filósofo, que muitas vezes pensamos que o indivíduo está “dentro” do social e o



social “fora” dos indivíduos. Entretanto, ao fazermos disso um correlato entre o que é “público” e o que é “privado” deveremos responder à seguinte pergunta: o privado e o público correspondem a um “dentro” e a um “fora” de quê? A vida pública, nesse caso se revestiria de uma exterioridade em relação à casa, ao jardim, ao viver básico, dentro do qual se situa a existência privada, gerando, a partir daí, dois sistemas de valores: um com referência *ao lar* (que não é propriamente uma identificação individualista) e outro com relação à *cidade*.

Todavia, prossegue o autor, deve haver entre estas duas esferas um sentido de equilíbrio e de complementaridade, de tal modo que permita sua convivência harmônica. Não se está a falar de equilíbrio estático, mas dinâmico, pois entre as diversas fases da história da Humanidade verificamos a ampliação de um ou de outro momento destes espaços. Eles se constituem em uma antítese, onde o crescimento de um lado implica necessariamente na mudança do outro. Por exemplo, nas teorias socialistas, o espaço privado, do jardim, é cada vez menor, com uma supremacia da esfera pública, do interesse coletivo. Já nas teorias anarquistas, o espaço público é praticamente inexistente, sendo dominado pelo individualismo exacerbado. Portanto, a relação de equilíbrio é dinâmica, como dinâmica é a vida em sociedade, com as vicissitudes que constroem a história do homem.

No Brasil, prossegue o autor, lembrando seu conterrâneo Gilberto Freyre, o que se tem é um verdadeiro desdém pela praça pública desde o período colonial, “inclusive no sentido de higiene, atirando-se lixo à rua sem a menor cerimônia e sem o menor sentido de respeito ao que fosse comunal ou de todos”.

O sentido do *privado* no Brasil foi mais configurado com um predomínio do *personalismo*, também pela presença em larga escala das estruturas feudais em nosso passado recente. “Personalismo nas alianças políticas e nas adesões partidárias; personalismo também na secular tendência a confundir instituições com pessoas. Problema, este, afim ao mal-entendido muito frequente de julgar credos e regimes pelo que refletem ou parecem refletir na ordem privada (por exemplo, descrer no comunismo de Fulano, pelo fato de vestir bem, ou desacreditar no regime representativo porque o deputado Beltrano é incompetente). Este pendor se revela na imagem geral dos sistemas, vigente entre certos estratos ou setores: muita gente parece pensar que a democracia significa a igualitarização no plano privado, quando no plano público é que a igualdade democrática se situa basicamente (alguns parecem chegar a crer que a igualdade ‘democrática’ significa todo mundo de calça jeans e sandálias de borracha, e de preferência os homens com barba para ninguém parecer diferente). O clássico ideal iluminista da conversão do súdito no cidadão, através da qual se tem em cada indivíduo uma dimensão pública (ideal, sem dúvida, nuclearmente urbano), esbarrou no Brasil com o tradicional privatismo, mais com o personalismo e com concepções feudais arraigadas.”

Conclui Nelson Saldanha que falta ao privatismo brasileiro, fortemente arraigado na ideia de personalismo, ser publicista. O privatismo brasileiro é um *privatismo sem jardins*, “pela pobreza em certos casos, em outros pela falta de influências neste sentido” sendo decorrente de uma época colonial onde pouco contava o sentido de comunidade, e no qual “o espírito burguês do espaço público demorou a chegar, e onde a precariedade da dinâmica cultural ajudou a consagrar com demasia certos arquétipos tradicionais. Ainda hoje perdura o personalismo em nossa política, onde as imagens pessoais preponderam sobre os princípios e programas”.

Tomo de empréstimo esta bela metáfora construída por Nelson Saldanha para dar um salto em direção às



relações de tensão existentes entre o Direito Financeiro e o Direito Tributário em nosso país.

Na opinião comum dos juristas pátrios, o Direito Tributário representa o bolso do cidadão, possuidor de bens, valores e patrimônio, que o Estado arbitrário, atrabiliário e mau gestor do patrimônio público, quer lhe arrancar sob o peso de leis abusivas, que sempre violam a Constituição e, em última *ratio*, sua inviolável capacidade contributiva.

O Estado, nessa ótica, é sempre um agente do mal, e o Fisco é uma entidade ignominiosa e que serve a propósitos escusos de seus componentes. O Direito Tributário é, portanto, uma espécie de espada através da qual o contribuinte individual luta contra o arbítrio do Estado que tem a seu lado a possibilidade de editar leis em seu próprio proveito. O contribuinte, por sua vez, como o *outro* (jamais como um componente desse Estado) possui a Constituição, com um capítulo denominado *Limitações ao Poder de Tributar*, que serve como um código de limite para frear as desmedidas ambições fiscais arrecadatórias sobre seu bolso. Faz parte deste corpo constitucional princípios tangíveis como o da Legalidade, da Anterioridade, da Irretroatividade, e outros tantos que podem ser mensuráveis e facilmente identificáveis pois se tratam de limitações formais à imposição tributária.

Por outro lado, o Direito Financeiro é aquela área do Direito onde se discutem aspectos públicos, de interesse da comunidade, tais como *interesse público*, *necessidades públicas* ou a *teoria da escassez dos recursos*. É aquela área do Direito onde se busca a aplicação dos recursos públicos em prol do bem comum, através do manejo dos Princípios da Legitimidade e Economicidade, ou seja, de coisas intangíveis, dificilmente mensuráveis, com baixo nível de formalidade e alto grau de subjetividade.

O Direito Tributário limita a arrecadação; o Direito Financeiro busca a melhor utilização dos recursos arrecadados em prol do bem comum. Um é vinculado a uma ideia individual, de retirada de dinheiro do bolso privado; o outro é vinculado a uma ideia de bem público, de satisfação das necessidades públicas. Um busca limitar a arrecadação — e só se arrecada de quem tem bens —; o outro visa a utilização desses bens arrecadados de quem tem, para uso em prol de quem não tem ou de quem tem menos recursos.

Um diz respeito ao uso do dinheiro auferido de conformidade com seus próprios desígnios, individualmente; o outro tem relação com o atendimento das necessidades públicas pelo Estado, enfim uma visão mais social.

Em um, o dinheiro é utilizado sob uma ótica privatística (poderia usar a frase de Nelson Saldanha, *personalística*) o outro tem por escopo uma ótica publicística. É claro que podem haver deturpações, como a aplicação dos recursos arrecadados de todos em prol dos interesses da classe mais abastada, ou mesmo a desoneração dos mais ricos, porém são deturpações, e não o escopo do sistema.

Em suma, o *Direito Tributário* representa o *jardim*, o que se esconde no recôndito da casa, no bolso das pessoas, nas contas correntes, na contabilidade das empresas; e o *Direito Financeiro* corresponde à *praça*, onde se debatem as questões públicas, onde o orçamento público é discutido e votado, onde a Lei de Responsabilidade Fiscal limita os gastos a serem efetuados em itens orçamentários que muitas vezes necessitam de maior investimento público. As questões financeiras são de Estado, colocadas a público; as tributárias dizem respeito aos financiadores destes gastos. Não há aqui uma separação entre direito

privado de um lado e público do outro, como também ela não existe na metáfora do jardim e da praça; a diferença se dá na ótica que se aplica ao fenômeno, e não nele em si.

Há de haver uma relação de equilíbrio, de complementaridade entre estes dois direitos, tal como existe entre o jardim e a praça, entre a esfera pública e a privada. Esta relação há de ser de equilíbrio dinâmico, histórico, com maior densidade para um ou para outro ao longo do tempo. *Não pode haver jardim onde não existe praça, e vice-versa. Um não existe sem o outro.*

Em certo momento histórico é necessário, para a redução das desigualdades econômicas, que o grupo que possui maior quantidade de bens, valores e patrimônio contribua de forma mais intensa com aqueles que menos possuem. Quem poderá suprir as necessidades de saúde, educação e saneamento básico daqueles que pouco ganham, senão o Estado? E o dinheiro deste advém do bolso daqueles que mais ganham ou possuem.

É utópico afirmar que essa relação de tensão entre *arrecadação e aplicação das verbas públicas* possa se equilibrar de forma estática entre todos os habitantes de um país, cada qual contribuindo *proporcionalmente* com a mesma quantidade de dinheiro em prol dos gastos públicos. Enquanto houver desequilíbrio econômico entre as pessoas somente uma tributação *progressiva* poderá reduzir estas desigualdades.

Na prática, esta relação de tensão existe invadindo as diferenças entre os próprios grupos econômicos que se encontram em uma posição dominante na sociedade, acarretando com que uns paguem mais (“*contribuam*”) do que outros. Pode ocorrer que os *contribuintes* do setor industrial sejam mais onerados em certo momento histórico do que os *contribuintes* do setor financeiro, ou do setor agrícola. É mesmo possível ocorrer que grande parte do ônus recaia sobre a classe dos rentistas em face dos consumidores ou dos exportadores; isto será decorrente de uma relação de forças na sociedade, e será uma das componentes mais importantes da política econômica que for implementada.

Contudo a pior injustiça ocorrerá quando o maior ônus tributário recair sobre os que menos possuem, seja através da imposição de mais pesada carga tributária sobre eles, seja através da desoneração dos mais ricos, ou mesmo — suprema ironia —, da concessão de benefícios ou subsídios a estes, o que se dá através de mecanismos financeiros, e não rigorosamente tributários.

Tudo isto acarreta uma relação de tensão infundável, que vincula este *jardim tributário* a esta *praça financeira*, para todo o sempre, carregando o fiel da balança ora mais para um lado, ora mais para outro.

Este equilíbrio deve ser buscado a todo custo, pois *é o Estado Fiscal que custeia as promessas civilizatórias do Estado Social*. Quando este equilíbrio faltar, teremos muitos jardins, mas poucas praças — ou vice-versa, o que é igualmente perverso.

[1] Nelson Saldanha, “O Jardim e a Praça – Ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica”, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.