



A Magna Charta Libertatum influencia nossa Constituição Tributária



Heleno Torres
Professor e Advogado

No dia 15 de junho serão comemorados os 800 anos da famosa *Magna*

Charta Libertatum, do “João sem Terra” (Rei John.1199-1216), com júbilos e evidente orgulho pelo povo e governo britânicos. Foi negociada e assinada entre os dias 1º e 10 de junho de 1215, quando os barões estavam na posse de Londres. Nesta data histórica não podemos, pois, deixar de nos associar a esta meritória celebração, por tudo o que ela significou para os avanços das civilizações na construção da cidadania e do Estado de Direito em matéria tributária.

Este documento singular, sabe-se, de há muito tornou-se o motivo pelo qual todos os povos vivem em liberdade nos dias atuais, quando cada homem e cada mulher submete-se unicamente à legalidade e à Constituição, sob a égide dos valores da igualdade e da liberdade, o que foi de capital relevo para a matéria tributária. Não bem porque ela tenha prosperado em vigor, até porque foi anulada em 24 de agosto de 1215 por uma bula papal do Papa Inocente III, o que motivou o apoio dos barões para que a França invadisse a Inglaterra, em 22 de maio de 1216. Mas por tudo o que ela significou para indicar um novo modelo de governo e submissão do poder às deliberações de representantes do povo. E justamente para assegurar a governabilidade da Inglaterra, ela foi revigorada em novembro de 1216 e revisada por três vezes, pelos Reis William Marshal e Henrique III.

Para bem entender a importância da *Magna Charta*, basta verificar o texto da “Clause 39” onde consta: “no free man shall be imprisoned or deprived of his lands except by judgement of his peers or by the law of the land”.



Nossa Constituição prescreve, no seu artigo 5º, LIV, quase que numa tradução direta, que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal. Ou no inciso XXXIX, para os fins punitivos: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. A “lei da terra”, aprovada pelos representantes do povo (ainda que estes fossem os barões da época), seria a condição tanto para decretar a prisão quanto para privar alguém dos seus bens, que deveriam atender ao “direito” ou o “devido processo legal”.

Nos dias que correm, a legalidade em matéria tributária parece ser um “lugar comum”, mas essa autorização legislativa para atividade financeira floresceu na Inglaterra do século XIII, pelo compromisso da *Magna Charta Libertatum*, que foi uma das primeiras fontes a evidenciar prevalência da liberdade nos limites da legalidade,^[1] com submissão do governante aos direitos dos que viviam sob seu domínio, segundo um *due process of Law (of the Land)*, e, no caso dos tributos, com exigência de prévio consentimento para a cobrança de impostos, segundo razões justificadas e razoáveis, inclusive como limites para as despesas.

Este propósito limitador foi renovado no *Petition of Rights*, de 1628, ao ser postulado pelos súditos que nenhum tributo fosse cobrado sem consentimento comum do Parlamento. E a reação mais evidente às ações de frequentes descumprimentos das leis ou do consentimento parlamentar veio justamente com o *Bill of Rights*, de 1689. Neste, os “Lords” e os membros da Câmara dos Comuns declararam ser “ilegal a faculdade que se atribui à autoridade real para suspender as leis ou seu cumprimento;” bem como que seria “ilegal toda cobrança de impostos para a Coroa sem o concurso do Parlamento, sob pretexto de prerrogativa, ou em época e modo diferentes dos designados por ele próprio”.

De igual modo, a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, acompanhou o disposto na *Magna Charta Libertatum*, cujo artigo 6.º prescreve a lei como a expressão da vontade geral e, no artigo 15, prescreve que a sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração.^[2]

Marcada esta origem, a construção de um pensamento sistemático do direito tributário somente foi possível graças ao surgimento do Estado de Direito, sob a legalidade como proteção dos direitos fundamentais.^[3] Daí afirmar Albert Hensel: “*Il diritto d’imposta è un diritto di prelevamento disciplinato in base ai principi dello Stato di Diritto*”.^[4] As exigências de compromisso contidas na *Magna Charta Libertatum* já eram reveladoras dessa preocupação, ao declarar a necessidade de *Law of the Land* e do consentimento geral para a cobrança de impostos, os quais somente poderiam ser criados por razões justificadas (o bem comum), e desde que razoáveis no valor e condições empregadas para a arrecadação.^[5]

Para bem entender o significado da *Magna Charta Libertatum*, no âmbito do direito inglês, vigia a plena separação das ordens normativas (direito comum, direito das gentes e direito positivo) e que se distinguiam segundo as fontes de produção. Prevalencia a dispersão das fontes do direito, as quais concorriam entre si, como igreja, príncipes, cidades-estado, corporações. Como sabido, no Estado medieval o poder não se encontrava concentrado, mas disperso entre senhores feudais, príncipes e clero.^[6]

O direito positivo era o conjunto de regras legitimadas pela vontade de certo detentor do poder, e que,



por isso mesmo, não se viam submetidos às ordens que expediam. Daí a suprema novidade da *Magna Charta Libertatum*, de 1215.

Contudo, mesmo no caso desse “direito positivo”, não havia algo que se pudesse denominar como “ordenamento jurídico”. Os estatutos, decretos, ordenações, tratados eram tipos normativos, mas não se apresentavam segundo uma forma organizada. A unidade do “direito” era assegurada pela jurisprudência e pela doutrina (*veritas non auctoritas facit legem*), na tradição romanista, ainda que sob acentuada dispersão, típica do feudalismo, “gerando uma intensa necessidade de ordem e de autoridade, o que serviria de origem do Estado Moderno”.^[7]

Nesta etapa, a validade de uma regra ou decisão jurídica não era proveniente da sua relação com dada ordem ou fonte formal, mas pela sua intrínseca relação com a “justiça” do caso concreto ou a racionalidade da doutrina, no direito comum ou direito das gentes. Daí prevalecer o brocardo *veritas non auctoritas facit legem*. Este era o direito que regia as relações entre as pessoas, geralmente baseado no direito romano (direito comum) ou fruto da tradição, como fora o direito das gentes. A terminologia *jus positum* indicava a diferenciação do *jus naturale*, ou seja aquilo que não seria “posto”, por se tratar de um conjunto de direitos dados *a priori*.

Não se pode supor, registre-se desde logo, que a Magna Charta tenha significado a plena e tranquila dominação do poder do príncipe, com submissão integral à legalidade, nos tempos sucessivos e mesmo em outros povos.

Sobre a atuação dos juízes, por volta de 1501, como anota Otto Mayer,^[8] os tribunais existentes, bem como o direito administrativo nascente, estavam todos jungidos à vontade e poder dos príncipes, diretamente ou por forte influência política, precipuamente no que concerne à aplicação do *direito positivo*. A soberania do príncipe, cujas ordens tinham força de lei, justificava tal ingerência sobre a decisão dos juízes; desse modo, uma vez expedidas, estas passavam a ser vinculantes para qualquer sentença judicial, que se prestavam, em maior medida, a zelar pela manutenção das prerrogativas dos príncipes, ainda que a pretexto de estabelecer seus limites. Estes tribunais também aplicavam o *direito comum*, ou aquilo que restara da secularização do direito romano, adotado para reger as relações individuais. É bem verdade que os direitos individuais, chamados de “direitos adquiridos”, derivados do *direito comum*, impunham-se até mesmo contra as prerrogativas dos príncipes, o que, de certo modo, servia para limitar o poder destes, mas sempre sob o clivo seletivo dos tribunais.

É certo que a *Magna Charta Libertatum* mantinha influências vivas. O inglês Thomas Hobbes (1588-1679), no seu *Leviatã* (1651), precisamente no capítulo XXVI, ao tratar “das leis civis” (direito positivo), afirmou que a lei civil seria aquela à qual todo homem se obrigaria a respeitar simplesmente por ser membro de uma República.^[9] E assim, partindo desse critério, declarou: “A lei civil é para todo súdito constituída por aquelas regras que a república lhe impõe, oralmente ou por escrito, ou por outro sinal suficiente da sua vontade, para usar como critério de distinção entre o bem e o mal, isto é, do que é contrário à regra”.^[10] Apesar de não estar declarada a influência da Magna Charta, quanto ao *Estado*, dizia Hobbes que o maior dos poderes humanos é aquele composto pelos poderes da maioria dos homens, unidos por consentimento em uma só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os poderes deles na dependência da sua vontade; como é o caso dos poderes de uma República.^[11] Segundo Hobbes, na República, o guardião da segurança é o legislador, o soberano, portanto, seja este um homem (monarquia) ou uma assembleia, e legislador é aquele que tem poderes para fazer a lei e este



será sempre o “soberano”. Só o soberano pode revogar suas próprias leis e, como a lei decorre da sua vontade, este não se encontra submetido às leis civis que edita.[\[12\]](#)

Estas elaborações foram decisivas para formar as bases do Estado moderno. Contudo, como bem observou Schmitt, a ideia do Estado em Hobbes, ideia importante e que se antecipou ao seu tempo, não se realizou na Inglaterra, mas foi bem recebida no continente europeu, como na França e na Prússia. O povo inglês optou, àquele tempo, por não aderir a esse modelo.[\[13\]](#)

Mais tarde, Rousseau, em 1762, publica os seus princípios de direito político (Contrato Social), com grande influência sobre os revolucionários, inclusive na própria elaboração da Constituição francesa. À semelhança de Cícero ou Hobbes, buscou a segurança na ordem social, que não adviria da natureza, mas de convenções. Esse novo passo coincidia com sua percepção do mundo em relação ao homem, pois “o homem nasceu livre, e não obstante, está acorrentado em toda parte”.[\[14\]](#) Pelas mãos de Rousseau veio introduzida a noção de “soberania popular”, identificada com o papel do Parlamento, em contraposição ao “governo”, que se ocuparia de executar e cumprir as leis aprovadas pelo legislador soberano. Kant, a seguir, manterá o mesmo sentido atribuído ao legislador em Rousseau, de detentor da soberania popular, como forma de garantia da segurança.

Com a Revolução Francesa surge o Estado de Direito racional, posto a serviço do interesse comum dos indivíduos, como Estado de homens livres, formalmente iguais, e cujo ordenamento vê-se autodeterminado pela lei, elaborada sob a égide da “soberania popular”. Para tanto, a separação dos poderes, como idealizada por Montesquieu, ao instituir a distinções das funções[\[15\]](#) legislativas, administrativas e judiciais, assume notável preponderância e a segurança jurídica, pela primeira vez, passa a ter posição preeminente, com a vitória da legalidade como certeza e liberdade.[\[16\]](#) Como percebe agudamente Carl Schmitt, este foi um triunfo decisivo da sociedade e dos representantes do povo, o fato de o direito aparecer intrinsecamente sob a forma de “lei”, e progressivamente assumir, na forma de direito positivo.[\[17\]](#)

Voltando ao Direito inglês, como alude Albert Venn Dicey, no seu fundamental *An introduction to the study of the Law of the Constitution*, de 1885,[\[18\]](#) o Parlamento inglês sempre atuou sob o princípio do “Parliamentary Sovereignty”, em continuidade da tradição fundada com a *Magna Charta Libertatum*.[\[19\]](#) Nas palavras de Dicey: “This supremacy of the law, or the security given under the English constitution to the rights of individuals looked at from various points of view”.[\[20\]](#) Por conseguinte, os poderes do Rule of Law inglês seguem a vontade geral que não se submete aos poderes de qualquer príncipe ou à burocracia do Estado-Administração. Tampouco é fruto de uma assembleia constituinte, expressão contratualista da soberania popular.

Em conclusão, o exame da evolução das influências da *Magna Charta Libertatum* sobre a formação do Estado e da sua Constituição é crucial para compreender as diversas razões das mudanças verificadas em matéria tributária ao longo dos tempos.[\[21\]](#) Atualmente, o “poder de tributar”, no *Estado Democrático de Direito*, efetiva-se nos limites da liberdade, da democracia e da dignidade da pessoa humana. Contudo, não se pode deixar de reconhecer que este avanço alcançado tem origem na *Magna Charta Libertatum*, de 10 de junho de 1215, mormente pela consagração dos princípios de legalidade e do devido processo legal.

Fica aqui nossa homenagem ao povo inglês e sua fundamental contribuição para a formação do



constitucionalismo.

E, ao mesmo tempo, cumprimentamos a OAB-SP, na pessoa do Presidente Marcos da Costa, ao realizar o grandioso evento internacional, coordenado pelo Professor João Bosco Coelho Pasin, no próximo dia 15 de junho, para celebrar a efeméride: “MAGNA CHARTA: 800 ANOS”, com agradecimentos pelo honroso convite para realizar sua conferência de encerramento sobre “Legalidade em matéria tributária: 800 anos”. Nesta, deveremos aprofundar sua influência sobre a construção dos princípios constitucionais das competências impositivas e limitações ao poder de tributar, em continuidade às reflexões aqui brevemente antecipadas.

[1] “No scutage or aid may be levied in our kingdom without its general consent, unless it is for the ransom of our person, to make our eldest son a knight, and (once) to marry our eldest daughter. For these purposes only a reasonable aid may be levied. Aids from the city of London are to be treated similarly.” *Magna Carta Libertatum (1215)*, Article 12 “Taxes”. Ver art. 55 (*Law of the Land*).

[2]. Sobre os desdobramentos desses documentos, vejase: DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. Direito constitucional tributário e “due process of law”: ensaio sobre o controle judicial da razoabilidade das leis. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. 215 p.

[3]. Nawiasky, Hans. Cuestiones fundamentales de derecho tributario. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1982. p. 7.

[4]. Hensel, Albert. Diritto tributario. Trad. Dino Jarach. Milano: Giuffrè, 1956. p. 5.

[5]. Como bem observou Victor Uckmar, citando fontes históricas muito precisas, os primórdios do princípio da exigência do consentimento dos súditos para exigência de tributos não tem origem na Magna Charta, mas remontam a 1091, quando Alfonso I, rei de Castela, afirmou: “Hoc autem feci cum consensu vestrae voluntatis, sicut vobis bene complacuit, ut reddatis mihi de unaquaque corte populata tam de infantones quam etiam de villanos duos solidos in isto anno una vice, et amplius non demandent eos vobis altera vice, et qui mihi eos contendere quesierit aprendant de eos suos pignores, et hoc interpono, ut quamquam ilia lite de illos Almurabites sit ut nemo vestrum veniat mihi petere ipsum debitum, quia certe non dimittam ei”. Pouco depois, em 1179, o Lateran Council vetava os bispos de tributarem seu clero, aplicando o critério do without their consent. Em 1188 foi instituído um tributo para atender às despesas da cruzada contra Saladino (The Saladin Tithe), no montante de 10% da renda dos leigos e do clero. A decisão da instituição deste tributo foi tomada em reuniões do rei Henrique II com o clero, barões, condes, cidadãos de posses e burgueses, que consentiram com o pagamento. Em seguida, durante o reinado de “João sem Terra”, os barões reclamaram das elevadas obrigações que tinham para suportar em favor da Coroa e, após longos debates, aprovaram, em 15 de junho de 1215, em Runnymede, a Magna Charta. Ver: Uckmar, Victor. Principi comuni di diritto costituzionale tributario. Padova: Cedam, 1999. p. 9-62; v. ainda: Falcón y Tella, Ramón. Un principio fundamental del derecho



tributario: la reserva de ley. *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, n. 104, p. 707-21, Madrid: Civitas, oct.-dic. 1999.

[6]. Vilanova, Lourival. O problema do objeto da teoria geral do Estado. Tese para a cátedra de Teoria Geral do Estado. Recife: UFPE, 1953. p. 37.

[7]. Dallari, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 70. Cf. Souza Júnior, Cezar Saldanha. Consenso e tipos de Estado no Ocidente. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002. p. 19 e ss.; Grossi, Paolo. El orden jurídico medieval. Madrid: Marcial Pons, 1996.

[8]. Mayer, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Buenos Aires: Depalma, 1949, Tomo I, p., p. 32.

[9]. Hobbes, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma República eclesiástica e civil*. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 225. Idem. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. Cupertino, Maria Cristina Guimarães (Trad.). São Paulo: Landy, 2001. Villanova, Marcelo Gross. *Lei natural e lei civil na filosofia política de Thomas Hobbes*. Goiânia: Tendenz, 2007.

[10]. Hobbes, Thomas. *Leviatã ou matéria...* cit., p. 226.

[11]. Veja-se o cap. X: Do poder e merecimento. Hobbes, Thomas. *Leviatã ou matéria...* cit., p. 76.

[12]. Hobbes, Thomas. *Leviatã ou matéria...* cit., p. 225-226.

[13]. Schmitt, Carl. *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomas Hobbes*. Trad. Francisco Javier. Granada: Comares, 2004. p. 71.

[14]. Rousseau, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios de direito político*. 19. ed. Trad. Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999. p. 25-26.

[15]. Sobre as teorias relativas às funções do Estado, veja-se: Eisenmann, Charles. *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*. Paris: Université Panthéon – Assas, 2002. p. 184 e ss.

[16]. A síntese de José Afonso da Silva é oportuna sobre a presente matéria. Cf. Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo cit.*, p. 112-113.

[17]. Schmitt, Carl. *Legalidad y legitimidad cit.*, p. 15.



[18]. Dicey, Albert Venn. An introduction to the study of the law of the Constitution. London: MacMillan, 1965; traduzido para o italiano: Dicey, Albert Venn. Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese. Bologna: Il Mulino, 2003; cf ainda: Dicey, Albert Venn. Lecciones sobre la relación entre derecho y opinión publica en Inglaterra durante el siglo XIX. Granada: Comares, 2007.

[19]. Nas suas palavras: “The right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognized by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament” (DICEY, Albert Venn. An introduction... cit., p. 40-41).

[20]. Grifamos. Dicey, A. V. An introduction... cit., p. 184 e 187;

[21]. Cf. Birk, Dieter. Diritto tributário tedesco. Trad. Enrico de Mita. Milano: Giuffrè, 2006, p. 3.

Date Created

10/06/2015