

TRABALHOS DE ALUNOS

A natureza jurídica do Quinto do Ouro*.

Moacyr Benedicto de Souza

I

1. O fiscalismo dominou tôda a política colonial de Portugal em terras brasileiras. E foi, principalmente, no território de Minas Gerais que se desenrolou todo um drama de sofrimentos e angústias, em conseqüência da política fiscal posta em prática pela metrópole.

A febre do ouro tomou conta dos portugueses, desde o instante em que os descobridores puseram os pés nas novas terras da América. “Quando os companheiros de Cabral desembarcam pela primeira vez em nossa terra — assevera OLIVEIRA VIANA — o seu primeiro cuidado é inquirirem dos naturais se nela existe ouro: “quanta cousa lhe houveramos perguntado do ouro que nós desejármos saber se o havia na terra” — diz PERO VAZ DE CAMINHA”¹.

Com o início da colonização, Portugal inicia também a tarefa de incentivar a pesquisa mineralógica em seus domínios. A notícia da descoberta do ouro pelos espanhóis, no México e Peru, aguçou ainda mais a cobiça da Coroa. E assim, de missiva em missiva, de promessa em promessa de mercês pelo “melhoramento desta Coroa e suas conquistas”, conforme cartas de El-Rei a FERNÃO DIAS PAIS, consegue a metrópole enviar para o sertão os destemidos bandeirantes em busca do ouro e das pedras preciosas.

*. Trabalho apresentado à Cadeira de História do Direito Nacional do Curso de Doutorado, em 1955.

1. OLIVEIRA VIANA, *Evolução do Povo Brasileiro*, Coleção Brasileira, Companhia Editôra Nacional, São Paulo, 2.^a Edição, 1933, p. 50 e 51.

Descoberto o ouro nas Gerais, Portugal inaugurou logo sua política fiscal ao impor aos mineradores um sistema tributário por demais pesado. Enquanto que na fase agrícola e pastoril, com que foi iniciada nossa colonização, a fiscalização era das mais brandas, no período da mineração os colonos foram submetidos a um regime de disciplina e fiscalização rigorosas.

As autoridades governamentais, no intuito de facilitarem o acesso às minas e de incrementarem o povoamento da zona mineralógica, chegaram a proibir a abertura de novas estradas para outras regiões, enquanto que muitas das já existentes eram obstruídas. OLIVEIRA VIANA retrata muito bem essa situação: “O próprio interesse fiscal da metrópole os obriga a não multiplicarem demasiadamente a rede das comunicações: é preciso impedir os descaminhos dos réditos da Coroa, da safra dos diamantes, dos quintos do ouro e assegurar uma melhor arrecadação dos dízimos reais. Quando um bandeirante qualquer rompe a espessura da floresta tropical, abrindo ao trânsito do interior um caminho mais cômodo, os governadores para logo ordenam o fechamento da nova estrada e castigam com penas bárbaras o sertanista audacioso. Uma estrada, que se abrisse no vale do São Francisco, para comunicar a Bahia com as minas do Rio das Velhas, é mandada trancar, no interesse do fisco, isolando inteiramente, pelas linhas do sertão, os dois grandes centros coloniais do Norte e do Sul. O Espírito Santo, cuja colonização data desde os primeiros dias das capitânicas hereditárias, permanece durante todo o ciclo mineador, pela mesma razão, sem o menor contacto com os núcleos vivazes, que exploram o ouro nos chapadões de Minas”².

Logo mais, é proibida a fabricação de aguardente que, na época, se constituía em boa fonte de rendas para o Nordeste, principalmente. Outras proibições viriam após. Tôda a mão de obra disponível tinha um destino certo:

2. OLIVEIRA VIANA, *ob. cit.*, p. 215 e 216.

a pesquisa e a extração dos metais preciosos. Em Minas foram fechados os engenhos e proibido o cultivo da cana de açúcar e do algodão. Os teares foram destruídos e os ourives expulsos do território das minas.

“E se tanto ainda fôsse pouco — diz RAIMUNDO GIRÃO — Lisboa, por uma lei iníqua, obrigava o regresso à Côrte de todo aquêlê que conseguisse certa riqueza”³. E para que êle pudesse atingir tão desejável situação “chegava a proibir que o colono comesse certas iguarias. Economizando, haveria de enriquecer; enriquecendo voltaria”⁴.

Teve, portanto, razões LEMOS BRITO, quando afirmou que “a política econômica da Coroa em relação ao Brasil, foi, tôda ela, uma política de contrastes. Desnor-teia o estudo de suas medidas legislativas ou executivas. O observador, que reconhece, e proclama, nele, um forte desejo de aproveitar a paz relativa das capitâ-nias para adoção de reformas administrativas e políticas, não pode calar à profunda decepção que lhe causam certas resoluções inopinadas com que o govêrno português feria de vez em quando, a sua colônia da América”⁵.

Essa foi a política tributária imposta ao Brasil após a descoberta do ouro. Essencialmente mercantilista. Coerente, pois, com espírito dominante na época. Despida de finalidades sociais, apenas econômica e financeira. A preocupação permanente de acumular a maior quantidade de ouro possível, deu lugar a êsse estado de coisas, em que “o pensamento supremo que inspira a ação dos estadistas coloniais é o da melhor arrecadação fiscal, o da melhor polícia fiscal, o da melhor defesa fiscal: os outros

3. RAIMUNDO GIRÃO, *Receita Pública — Aspecto Brasileiro*, Editora Fortaleza, Fortaleza, 1937, p. 76.

4. LEMOS BRITO, *Pontos de partida para a História Econômica do Brasil*, Coleção Brasileira, Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1939, p. 190.

5. LEMOS BRITO, *ob. cit.*, p. 182.

objetivos políticos não lhes são senão secundários”, segundo as palavras de OLIVEIRA VIANA ⁶.

Mas nem todos os autores pensam dessa maneira. Muitos rasgam fartos elogios ao regime de disciplina e fiscalização que o colono teve que suportar durante o ciclo da mineração. VEIGA FILHO situa-se entre êles, quando considera “tôda essa legislação feroz e proibitiva como que a providência admirável de uma espantosa predestinação”. E acrescenta: “Proibindo certas produções e certo comércio, as metrópoles especializaram o trabalho das colônias, e essa especialização é que lhes promoveu o rápido progresso” ⁷.

2. Os impostos e os privilégios têm sido, na história da humanidade, as causas das grandes revoluções. São êles que têm desencadeado as maiores crises econômicas e estas precedem sempre as grandes aspirações políticas.

A Inconfidência Mineira foi o remate do imenso drama que viveu o território de Minas Gerais, em consequência da conquista do sertão e da descoberta das minas, drama êsse que AFONSO DOS SANTOS assim sintetiza: “As lutas entre paulistas e forasteiros são o prólogo sangrento de nossa história (Minas Gerais), as diversas formas de cobrança dos quintos foram o entrecho quase único da existência social e política de nossa terra; e a Inconfidência Mineira, o epílogo dessa tragédia de sofrimentos, que se desenrolou pela vastidão do território mineiro” ⁸.

Em duas revoluções famosas, cujas causas foram, principalmente, de natureza econômica, inspiraram-se os inconfidentes: a Revolução Francêsa e a Revolução Americana.

O estado de miséria que dominava na França nas vésperas do grande movimento de 1789 resultara do fato

6. OLIVEIRA VIANA, *ob. cit.*, p. 232.

7. VEIGA FILHO, *Manual da Ciência das Finanças*, 4.^a Edição, 1923, p. 169.

8. AFONSO DOS SANTOS, *Os Quintos do Ouro*, Tese, Belo Horizonte, 1924, p. 15.

de que uns pagavam tudo — o povo; e outros, nada pagavam e tudo auferiam — a dinastia, os nobres e o clero. Impostos de um lado; privilégios do outro. Assim, não foi difícil acender-se o estopim da famosa jornada, que repercutiria benéficamente em todo o mundo.

A revolução das colônias inglesas da América do Norte teve origem semelhante. As medidas odiosas estabelecidas pela Inglaterra foram a pouco e pouco irritando os seus colonos, especialmente, a partir de 1761, quando o Parlamento Britânico iniciava sua grande investida tributária. Os descontentamentos surgidos com os “writs of assistance”, pelos quais os representantes da Coroa, com a finalidade de verificarem se foram ou não pagos os tributos, podiam dar buscas nos armazéns e mesmo residências dos negociantes, se avolumaram com a decretação de um novo e pesado impôsto, o “stamp act”. Por êste impôsto do sêlo era exigido que se collocasse uma estampilha em todos os papéis que representassem um valor. E assim, dos combates iniciados em 1771, passar-se-ia, logo depois, à revolução política libertadora.

A conjuração mineira teve idêntica motivação. “Teve — diz LEMOS BRITO — como fatôres diretos, as idéias adiantadas dos seus adeptos, fanatizados pela liberdade e pela República; teve, porém, como causa indireta, mas que teria alimentado a verdadeira revolução se a soubessem e pudessem urdir, o mal estar produzido pelas terríveis condições econômicas da capitania de Minas”⁹.

A opressão fiscal cada vez mais acentuada, para refrear o desvio arbitrário do minério; o fantasma da derrama que se aproximava e que atingiria a todos, salvo as autoridades, os funcionários e os eclesiásticos, que constituíam a classe dos privilegiados; tudo isso, somado ao descontentamento geral que, dia a dia, se avolumava, constituiria o quadro formador daquele sonho de liberdade que, embora não concretizado, foi o prelúdio da nossa libertação política.

9. LEMOS BRITO, *ob. cit.*, p. 294.

II

3. Foi com a vinda da família real para o Brasil que se iniciou, efetivamente, o nosso sistema tributário. Anteriormente, nossas formas de arrecadação e fiscalização estavam jungidas ao sistema português.

Embora estivesse a colônia dividida em capitanias, não cabia aos donatários a tarefa da arrecadação dos tributos reais. Êstes podiam, tão sòmente, lançar alguns tributos locais, a fim de atenderem às despesas das suas donatárias, da mesma maneira que as vilas, cujo regime tributário era semelhante ao das capitanias. As cartas de forais continham as discriminações das rendas, especificando o que deveria caber a El-Rei e o que tocaria aos capitães e governadores.

Assim sendo, junto aos donatários apareciam os oficiais da Coroa, que se desencumbiam da arrecadação e fiscalização dos impostos destinados à insaciável fazenda real.

Releva notar aqui, a soma de poderes que a Coroa delegava aos seus agentes fiscais. Sua capacidade de ação era quase discricionária, dentro do âmbito de suas funções. Podiam lançar tributos, determinar a época de arrecadação de cada um, multar, executar cobranças, e mesmo condenar os infratores. No combate às fraudes e aos descaminhos aplicavam penas severíssimas, que iam desde a prisão, até o confisco dos bens e deportação para a África. Em algumas ocasiões, tomavam atitudes bem curiosas, como aquela em que, na ânsia de sustar o contrabando, que se mostrava cada vez mais ativo, “cogitaram de abrir — emprêsa titânica e impraticável — ao redor de tôda a região das minas, um largo e profundo valado”¹⁰.

4. Os impostos do período colonial podem ser agrupados em dois tipos: os comuns e os extraordinários.

10. LEMOS BRITO, *ob. cit.*, p. 142.

Comuns eram o dízimo, a sisa, a décima, o quinto do ouro, além de inúmeras outras formas de arrecadação. Extraordinários eram a derrama e a finta, impostos de caráter transitório, que se destinavam a completar o total previsto das arrecadações comuns, ou a cobrir despesas excepcionais, em razão de serviços ou obras de urgência.

O dízimo consistia numa contribuição correspondente ao décimo de tudo que se colhia ou fabricava. Até 1554, êsse tributo pertenceu à Igreja, quando, então, foi secularizado pela Bula, de 4 de Janeiro, do Papa JÚLIO III. Além disso, havia ainda formas especiais de dízimos, tais como o das mercadorias (direitos aduaneiros), cobrado nas alfândegas, e o de chancelaria, que deveria ser pago por aquêle que perdesse uma causa, incluindo, além da décima parte do valor desta, idêntica percentagem sôbre as custas e pena pecuniária, resultante da condenação do réu.

A sisa, cujo regimento data de 1476, é um dos tributos portugueses mais antigos. É — explica o VISCONDE DE CARNAXIDE — uma décima parte das compras, vendas e trocas. Segundo o regimento inicial recebia-se de tudo quanto se vendesse ou trocasse, exceto pão cosido, ouro e prata, de que se pagavam dois soldos à libra. Incidia também sôbre os arrendamentos a dinheiro. Era ainda um direito da alfândega, nos têrmos do capítulo 42, do foral de 15 de Outubro de 1587”¹¹.

A décima, tributo instituído em 1641 para Portugal fazer frente às despesas das guerras contra Castela, e, por isso mesmo, chamada também “subsídio militar”, cobrava-se dos rendimentos de cada um. Fixada em 10% no ano de 1646, donde lhe veio o nome, em 1715 foi reduzida para 4,5%, por decisão de D. João V. Atingindo tôdas as formas de rendimentos, quer provenientes de prédios e capitais, como de ordenados e ofícios, a ver-

11. VISCONDE DE CARNAXIDE, *O Brasil na Administração Pombalina*, Coleção Brasileira, Cia. Editôra Nacional, São Paulo, 1940, p. 107.

dade é que “com a décima secular, o Brasil já experimentava com dois séculos de antecipação o antegosto do impôsto sôbre a renda”¹².

Mas, de todos os tributos arrecadados pela fazenda real no período colonial o que mais se celebrou foi o quinto do ouro. Causa de descontentamento e de lutas, que tiveram por palco o território mineiro, ocupou êle lugar destacado na vida da colônia, a ponto de DIOGO DE VASCONCELOS afirmar que “a história dos tempos coloniais e dos quintos se confundem”¹³.

5. No Brasil, o quinto do ouro teve história longa e agitada.

Iniciada sua cobrança em 1700, com a chegada dos primeiros provedores, estabelecia-se também a proibição da exportação do precioso metal sem que fôsse feita, pela competente guia, prova do pagamento do novo impôsto. Para tanto, foram instalados registros nas estradas de São Paulo, Rio, Bahia e Pernambuco.

Em 1713, sob a administração de D. BRÁS BALTASAR DA SILVA, com o objetivo de combater-se o contrabando e a fraude, foi tentada a construção das casas de fundição, para as quais deveria ser levado todo o ouro extraído que, após a retirada do quinto, seria fundido em barras, que seriam entregues aos proprietários, com as respectivas guias. Tendo em vista, entretanto, a oposição manifestada pelos mineiros ao regime projetado, instituiu-se o sistema de livre exportação, com a supressão dos registros nas estradas, mediante o pagamento de uma finta de 30 arrôbas anuais.

Reprovando a Coroa êsse arranjo, tentou-se, sem êxito, em 1715, a adoção do impôsto por batéia, na base de 10 oitavas ou 35,86 gramas anuais para cada uma. Quatro anos após, a finta foi elevada para 37 arrôbas anuais, em vir-

12. PAUL HUGON, *O Impôsto*, Editôra Renascença, São Paulo, 1945, p. 158.

13. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Média de Minas Gerais*, Imprensa Oficial, Belo Horizonte, 1918, p. 53.

tude da nova tentativa de instalação das casas de fundição. Todavia, em Fevereiro de 1725, com o fortalecimento de sua autoridade, pôde o governador pôr em funcionamento as casas de fundição.

Nova modificação do regime de arrecadação dos quintos foi proposta em 1732: a capitação. Sem sucesso, entretanto, pois os mineiros repudiando-a, conseguiram a volta ao sistema das fintas, elevando-as para 100 arrôbas. Sòmente em 1735 foi possível estabelecer-se o processo da capitação, fixado em 4,75 oitavas ou 17 gramas por pessoa, atingindo mineiros ou não, escravos ou livres, excetuando-se os menores de 14 anos e os negros do serviço pessoal de funcionários e eclesiásticos. Praticamente, todos pagavam o impôsto, o que era por demais injusto.

Finalmente, em 1750, com D. JOSÉ I, voltou a Coroa a receber o ouro “quintado” nas casas de fundição, com a garantia do pagamento pelos mineiros de um mínimo de 100 arrôbas anuais, compensáveis em dois anos. Êsse sistema de cobrança perdurou até o final da fase colonial, tendo sido, entretanto, a exigência do mínimo praticamente abandonada, em virtude da decadência da mineração.

Foram êsses, em resumo, os regimes por que passou o tão famoso impôsto do quinto em terras brasileiras, e que, ao contrário do que o próprio nome indica, nem sempre consistiu na quinta parte do ouro recolhido das minas. Teve, pois, razões FELÍCIO DOS SANTOS quando afirmou que “a história de Minas nos primeiros tempos, depois dos descobrimentos das lavras auríferas, quase que só consiste nas variações das ordens sôbre a maneira de tributar o ouro em benefício da fazenda real, e na resistência e relutância que faziam os mineiros, com mais ou menos sucesso, ao vexame e severidade com que eram executados”¹⁴.

14. JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS, *Memória do Distrito Diamantino*, Belo Horizonte, 1924, p. 8.

E se de fato falharam tôdas as formas de arrecadação do quinto, devemos admitir que o defeito maior estava no próprio tributo, e não nas múltiplas maneiras de cobrança que foram tentadas. “Se na prática falham tôdas as formas que se concebem para a execução de uma lei — pondera **DIOGO DE VASCONCELOS** — é que o defeito é intrínseco, pela mesma razão que um êrro não tem meio de se converter em fatos que não imperfeitos. Portanto, se nenhum método foi bastante para a lídima cobrança do impôsto, devemos procurar neste impôsto o motivo de ser incobrável, menos com iniquidade¹⁵.

6. Estudados, embora resumidamente, a arrecadação e fiscalização dos tributos na era colonial, o papel desempenhado pelo quinto do ouro na vida da Colônia, bem como os diferentes regimes adotados para sua arrecadação, tratemos, pois, de fixar a natureza jurídica dêste famoso tributo.

Para isso, verifiquemos, inicialmente, quais as disposições legais que o instituíram e o disciplinaram.

O impôsto do quinto, que El-Rei impunha àqueles que exploravam as minas do Brasil, diz **LÚCIO DE AZEVEDO**, “era tributo antigo, especificado nas cartas de doação por **D. João III**, e tradicional na Península, onde já se pagava ao dominador sarraceno o quinto dos tesouros encontrados, assim como em guerra e das presas”¹⁶.

De acôrdo com o direito português vigente no Brasil após o descobrimento, “os veeiros e minas de ouro, ou prata, ou qualquer outro metal eram direitos reais”. “Direitos reais naquela época — explica **AFONSO DOS SANTOS** — correspondiam aos direitos nacionais dos nossos dias”¹⁷. E no livro II, Título XXXIV das Ordenações do Reino, se lê: “Havemos por bem, que tôda pessoa possa buscar

15. **DIOGO DE VASCONCELOS**, *ob. cit.*, p. 134.

16. **J. LÚCIO DE AZEVEDO**, *Épocas de Portugal Económico*, Liv. Clássica Editôra, Lisbôa, 1947, p. 343.

17. **AFONSO DOS SANTOS**, *ob. cit.*, p. 45.

veias de ouro, prata ou outros metais. E fazemos mercê de vinte cruzados a cada pessoa que novamente descobrir veia de ouro ou prata, e dez cruzados, sendo outro metal. As quais mercês haverão dos Direitos das ditas veias, que acharem, ainda que sejam em terras de pessoas particulares, ou em que pessoas Eclesiásticas ou seculares tenham jurisdição, como sempre se usou nestes Reinos”.

De acôrdo com o parágrafo 1.º dêsse mesmo título, o inventor da mina deveria notificar imediatamente o juiz do lugar, para que a registrasse. Em seguida, proceder-se-ia à demarcação, sendo “trinta varas de cinco palmos por diante do lugar em que a veia for assinalada e outras trinta por detrás, e quatro varas de largura para a direita e quatro para a esquerda”.

O parágrafo 9.º esclarece: “E das demarcações que se derem, assim das minas novas como das velhas, fazemos mercê para sempre às pessoas que as registrarem, para êles, e para todos os seus herdeiros..” Êsse dispositivo é completado pelo que estipula o parágrafo 10.º: “E pôsto que alguma pessoa alegue, que está em posse de cavar, e tirar quaisquer das sobreditas cousas nas minas e veeiros de suas terras, sem nossa licença ou dos officiaes declarados, nesta Ordenação, nos casos, em que por bem dela se requeira a dita licença, não lhe será guardada, pôsto que seja imemorial: salvo quando mostrar doação, em que expressa e especialmente das ditas cousas lhe seja feita mercê”.

A obrigação do pagamento dos quintos é instituída no parágrafo 4.º, que diz: “E de todos os metais, que se tirarem, depois de fundidos e apurados, nos pagarão o quinto, em salvo de tôdas as custas”. E acrescenta o parágrafo seguinte: “E de todos os metais que as partes ficarem, depois de pagos os ditos direitos, sendo primeiro marcados, poderão vender para quem quiserem, não sendo para fora do Reino, fazendo primeiro saber aos Officiaes que para isso houver ..” E ainda, pelo parágrafo 6.º, “em cada veia das demarcações poderão os Officiaes de nossa Fazenda tomar para ela em qualquer

tempo, que nos quisermos, um quinhão até a quarta parte, entrando com as despesas e pagos os direitos”.

Essas as disposições da legislação positiva de Portugal, ao tempo das descobertas das minas nas Gerais, no que concerne ao assunto em estudo.

É sabido que a Coroa portuguesa, como não poderia ter sido de maneira diversa, impôs à sua colônia da América o direito vigente no território metropolitano. Nesse direito, constituído pelas Ordenações do Reino e as leis extravagantes que as completavam e reformavam, houve o que SÍLVIO ROMERO, citado pelo Prof. WALDEMAR FERREIRA¹⁸, chamou “a bifurcação brasileira, ou seja o transplantio do organismo jurídico-político português para esta parte do continente sul-americano”. “Deu-se — preleciona o Prof. WALDEMAR FERREIRA — o traspasso da civilização européia para a colônia portuguesa da América”. E em seguida: “O direito lusitano nela se plantou de galho, aplicando-se no campo do direito privado e adaptando-se, até com alguma originalidade, no direito público, como não podia deixar de ser, no entrecchoque de duas civilizações, a bem dizer antípodas, no mesmo território imenso, misterioso e selvagem, em que se defrontaram o índio brasileiro, em estado primitivo, e o português já afeito à conquista em terras da África e Ásia”¹⁹.

Aos poucos foi-se constituindo o que TRÍPOLI denomina “direito colonial português”, isto é, o conjunto “das leis que tratavam da organização social, administrativa, judiciária, fiscal, militar, econômica e eclesiástica da colônia”²⁰.

No tocante à mineração, o primeiro regimento que a disciplinou em terras brasileiras foi promulgado a 16 de Agosto de 1603. Depois, o de 8 de Agosto de 1618. Com

18. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *História do Direito Brasileiro*, Tomo I, Liv. Freitas Bastos S.A., Rio, São Paulo, 1951, p. 25.

19. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 23 e 24.

20. CÉSAR TRÍPOLI, *História do Direito Brasileiro*, Volume I., Época Colonial, São Paulo, 1936, p. 54.

a descoberta do ouro nas Gerais êste regimento tornou-se de difficil applicação, sendo, então, substituído pelo “Regimento dos Superintendentes, Guarda-Mores e Officiaes Deputados para as Minas de Ouro”. Êste previa em todos os seus detalhes a distribuição das datas e a demarcação das terras.

Para dirigir e fiscalizar a mineração, bem como efetuar a cobrança do quinto, criou-se, em cada capitania onde se descobriu o ouro, uma administração especial denominada “Intendência de Minas”, sob a direção de um superintendente e diretamente subordinada à Coroa. Descoberta uma jazida, o fato deveria ser imediatamente comunicado à Intendência da respectiva capitania, a qual, depois de demarcar o terreno aurífero, fazia a distribuição das datas. Ao descobridor da mina era atribuída a primeira data; a segunda, a El-Rei; uma terceira também ao inventor e as demais atribuídas entre os mineradores que possuissem o mínimo de 12 escravos. De posse de sua data, o minerador deveria dar início à exploração, dentro de 40 dias, sem o que ela passaria a pertencer à Coroa. As datas não podiam ser alienadas, salvo se explorador viesse a perder todos os seus escravos, caso em que poderia receber outra data, quando dispusesse novamente de braços para explorá-la.

Êste regimento de 1702 vigorou, embora com pequenas modificações que lhe não comprometeram a essência, até o final da era colonial.

7. Ao ensejo do estudo do aspecto jurídico do quinto do ouro, um nome, imediatamente, se nos apresenta: ANDRÉ JOÃO ANTONIL. Foi êle, sem dúvida, o primeiro autor que no Brasil cogitou de tal assunto, embora sua preocupação maior se tenha fixado no estudo das leis que instituíram o famoso tributo, e não, pròpriamente, na sua natureza jurídica.

Em sua celebrada obra, confiscada pelo Govêrno de Lisboa, “Cultura e Opulência do Brasil”, há um interessante capítulo que se intitula: “Da obrigação de pagar

a El-Rei Nosso Senhor a quinta parte do ouro, que se tira das Minas do Brasil”. Nele, valendo-se de dispositivos das Ordenações e de opiniões de juristas e teólogos, procura demonstrar que as minas pertenciam ao patrimônio de El-Rei e, em consequência, eram justos os tributos delas auferidos. Depois de várias considerações, diz êle: “Ou se considerem pois as minas como parte do patrimônio real, ou como justo tributo para os gastos em prol da República, é certo que se deve a El-Rei o que para si reservou, que é a quinta parte do ouro, que delas se tirar, puro, e livre de todos os gastos; e que o que se manda nas ordenações, acima referido, está justamente ordenado; e que, prescindindo de qualquer pena, o quinto, “ex natura rei”, se lhe deve, não menos, que outro qualquer justo tributo, ordenado para bem da República, ou como cobra a pensão, que impõe sobre qualquer outra parte do seu patrimônio, como é a que se lhe deve, e se lhe paga dos feudos”²¹.

Vê-se, pois, que ANTONIL, após considerá-lo como um justo tributo, acaba por equiparar o quinto do ouro às rendas provenientes do feudo. Êste era a propriedade nobre que o vassalo recebia do senhor, com a condição de fidelidade e homenagem, bem como da prestação de certos serviços ou rendas. Logo, o quinto nada mais era do que um direito senhorial. El-Rei como o senhor e o minerador como o vassalo. El-Rei entregando ao explorador as terras de seu domínio, para que delas extraissem as riquezas minerais e pagassem à Coroa a pensão devida.

Não foram poucos os autores que seguiram essa ordem de pensamento. Dentre êles destacamos, pela posição que ocupou na vida jurídica de Minas Gerais, o Desembargador JOSÉ JOÃO TEIXEIRA COELHO. Em sua “Instrução para a Capitania de Minas Gerais”, assim se expressa: “O quinto do ouro é um direito senhorial devido a S. Majes-

21. ANDRÉ JOÃO ANTONIL, *Cultura e Opulência do Brasil*, Liv. Progresso Editôra, Salvador, 1955, p. 201.

tade como fruto das terras, de que a mesma Senhora tem o domínio para usar delas, como bem lhe parecer”²².

LÚCIO DOS SANTOS seguiu-lhe, nesse particular: “O quinto é um direito senhorial, devido a Sua Majestade como fruto de terras dela”²³.

AFONSO DOS SANTOS, por sua vez, em sua tese de concurso ao Ginásio Mineiro, referindo-se ao tributo do quinto, afirma: É um direito senhorial. Estabelece-se um verdadeiro contrato entre a Coroa e o descobridor da mina: aquela, que tem o domínio das terras e de seus frutos (no caso as riquezas minerais) faz doação larga ao inventor do tesouro de um quinhão no veiro, ao passo que este último paga uma espécie de renda”²⁴.

E por fim, citemos as palavras do jurista e historiador mineiro DIOGO DE VASCONCELLOS: “Tendo o Rei absoluto poder de lançar impostos, como lhe aprouvesse, em se tratando de cobrar os quintos, entrava em ajuste com os donatários nas Juntas, que de uso se celebravam, e tão de molde precursarem entre nós o regime representativo, como que sucedendo aos conselhos medievais. É a razão também porque significando os quintos uma pensão senhorial pelo domínio eminente, que o Rei exercia, dêles não se tirava o custo das despesas administrativas, para as quais se impunham contribuições gerais e determinadas”²⁵.

Verificamos, assim, que no entender desses autores, que repetem idéias dos mais antigos cronistas que cuidaram do assunto, como PEGAS, BARBOSA, e depois MELO FREIRE, os quais refletiam o espírito feudalista que dominava a época, o quinto do ouro era, em sua essência, um direito senhorial.

22. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, 3.^a Série, n.º 7, 1.º Trimestre de 1852, p. 363.

23. LÚCIO DOS SANTOS, *Inconfidência Mineira*, Belo Horizonte, p. 33.

24. AFONSO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 49.

25. DIOGO DE VASCONCELLOS, *História Antiga de Minas Gerais*, Imprensa Oficial, Belo Horizonte, 1904, p. 264.

Em razão de um contrato celebrado entre El-Rei e o explorador da mina, cabia a êste a obrigação de pagar àquele uma renda, à semelhança da prestação que ao vassallo competia destinar aos cofres do seu senhor.

8. Qual a natureza dêsse contrato que obrigava o Soberano e o minerador? Respondem os historiadores adeptos das idéias expostas acima que, em face das Ordenações do Reino, sendo o sub-solo propriedade da Coroa, esta cedia o domínio útil das lavras, celebrando com o minerador, dessa maneira, um contrato de natureza enfiteutica. A prestação decorrente dêsse acôrdo de vontades, consistia na entrega a El-Rei da quinta parte do produto extraído. Assim sendo, o quinto do ouro não passava de uma pensão enfiteutica.

“De acôrdo com o distrito das Ordenações — afirma AFONSO DOS SANTOS — a contribuição do quinto não passava de um contrato de enfiteuse, entre Sua Majestade e os exploradores. Assim sendo, é bem de ver-se, que o feudo, a pensão enfiteutica sòmente podia ser pactuada pelo acôrdo das duas vontades, do senhorio e do enfiteuta.

Por isso, as formas de pagamento do quinto, a quantia que os mineiros deviam pagar, em satisfação do quinto, eram sempre assentadas entre os governadores, representantes da Coroa, e as Câmaras Municipais, como procuradoras do povo”²⁶.

Em outra passagem de sua tese, ao refutar idéias contrárias ao seu ponto de vista, afirma aquêle historiador mineiro: “Concordamos em que o impôsto foi um êrro; mas achamos que êle provinha exatamente de um direito senhorial da Coroa sôbre as minas; pensamos, que no bom direito das Ordenações, as minas pertenciam a Sua Majestade, o Rei de Portugal, que delas podia usar e abusar, como bem lhe parecesse, cedendo parte delas, como fazia, aos descobridores e mineradores.

Senhora do sub-solo e de tôdas as suas riquezas, podia a Coroa, efetivamente, largar a ocupação e exploração

26. AFONSO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 154.

delas aos descobridores ou aos proprietários do solo; aos donos da superfície poderia também El-Rei ceder e abrir mão desses direitos, deixando correr livremente o ouro, estabelecendo, ao envez das casas de fundição, que tão odiosas se tornaram, a casa da moeda.

Na verdade, talvez, atalhasse esse alvitre muitos males, evitando fraudes, cortando as asas da mór parte das revoltas e rebeliões, que por tantas vêzes ensangüentaram o solo mineiro.

Concordamos, ainda, que nunca teve prestígio e fôrça moral na consciência dos colonos esse impôsto do quinto, repugnando-lhes a figura humilhante do senhorio, a horrida ficção do Rei-proprietário.

Nenhuma dessas considerações, porém, muda a essência jurídica desse terrível impôsto. Não passava êle, em si mesmo, de uma espécie de contrato, pactuado entre Sua Majestade e os mineradores, contrato de natureza enfiteutica”²⁷.

DIOGO DE VASCONCELOS, por sua vez, em sua “História Antiga de Minas Gerais”, adota ponto de vista semelhante. “Convém repetir aqui, — diz êle — para evitarmos tantos erros, que a incúria tem introduzido na história, qual a significação e a natureza dos quintos, que em si nada tinham de vexatório, ou de grave, e só se tornaram odiosos em razão das formas desiguais e imperfeitas como se executavam. As minas metalárias pertenceram sempre, e desde tempos imemoriais, nas mais antigas nações, à coletividade, isto é, ao Estado, fôsse em monarquias ou repúblicas.

A lei IX, tit. 60 do Código Justiniano foi o assento das disposições, que em nosso direito se implantaram. Na Idade Média, como se confundia a soberania política com a propriedade da terra, os reinos passaram a se considerar pertencentes aos Reis: e assim, no Brasil se dizia o Rei-Senhor e dono das minas.

27. AFONSO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 50 e 51.

Concedendo-as à exploração particular, mas com a cláusula do quinto, a data mineral equivalia a um contrato enfiteutico, cuja pensão senhorial se pagava por aquela parte do produto”²⁸.

Temos, assim, o quinto do ouro instituído como decorrência de um contrato, como obrigação que “está fundada em justiça comutativa, como a de quaisquer outros pactos, e promessa de qualquer outro justo contrato, que costumam admitir os contraentes em suas convenções”, segundo as palavras de ANTONIL²⁹.

O explorador da mina reunia, nesse entender, as qualidades de um foreiro ou “senhorio útil”, pois a êle competiam todos os direitos inerentes ao domínio, exceto o próprio domínio. Tirando do imóvel alheio tôdas as utilidades e vantagens, ao minerador estava reservada a obrigação de pagar a El-Rei, seu senhorio, a quinta parte do produto extraído. O quinto do ouro com as características de pensão enfiteutica, seria, assim, um simples sinal de reconhecimento permanente do domínio, e não o equivalente do uso e fruição da mina.

9. Discordamos daqueles que afirmam ser o quinto do ouro um direito senhorial. Aceitar tal conceituação, importaria em aceitar também a existência do feudalismo no Brasil.

Alguns autores, realmente, entendem que, no período colonial, a terra brasileira viveu sob o regime feudalista. Para êstes as capitanias hereditárias não passaram de autênticos feudos, pois abrindo mão El-Rei aos donatários das porções em que fôra dividida a colônia, exigia dêstes fidelidade e homenagem, bem como certos serviços e rendas. De outra maneira não pensa MAX FLEIUS, quando afirma que o regime das capitanias foi “como os velhos feudos da idade média”, com “a terra dividida em senhorios, dentro do senhorio do Estado”³⁰.

28. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Antiga de Minas Gerais*, p. 264.

29. ANDRÉ JOÃO ANTONIL, *ob. cit.*, p. 207.

30. *Apud* WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 51.

Tal, entretanto, não se deu. Como bem afirma o Prof. WALDEMAR FERREIRA, “não animou a D. JOÃO III, asseverado pela falta de recursos para o povoamento e exploração das terras imensas recém descobertas, que alargavam o seu império até além do outro lado do Atlântico, o propósito de transplantar para o Brasil regime caracteristicamente feudal. De entre os elementos por via dos quais se lhe poderia atribuir êsse qualificado, sòmente existia o territorial. Não mais do que êsse. Não era o bastante para que do regime instituído nas ilhas atlânticas se dissesse que tinha sido feudal; e a feudalidade não se transplantou para o Brasil”³¹.

Se é verdade, como acentua J. F. DE ALMEIDA PRADO, que “havia semelhanças com o direito dos feudatários em certos itens dos forais”³², o certo é que aos donatários faltavam as qualidades daqueles, pois, a rigor, não passaram de delegados de El-Rei em suas terras da América.

Se no tocante às capitâneas inexistem sintomas predominantes do feudalismo, com muito mais razões negamos às datas mineiras peculiaridades das doações dos feudos medievais.

Segundo ALEXANDRE HERCULANO, na própria península ibérica não houve florescimento do sistema feudal. “A feudalidade — diz êle, em palavras destacadas pelo Prof. WALDEMAR FERREIRA —, sem poder penetrar no cerne da árvore social, derramou-se todavia pelo alburno. A idéa dos feudos generalizou-se na Galiza e em Portugal, como hoje vemos generalizarem-se entre nós idéias peregrinas, em política, em literatura, de um modo nebuloso e confuso. Não faltam provas de se dar o título de feudo até a simples concessões vitalícias do usufruto de certas propriedades; e se nos deixamos levar pelo soído de muitas fórmulas, frases e palavras dos antigos monumentos, e ainda por alguns costumes locais e instituições secundá-

31. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 63 e 64.

32. *Apud* WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 50.

rias, nesses obscuros tempos a nação tomará muitas vêzes a nossos olhos o aspecto de uma sociedade feudal”³³.

No Brasil, com mais razão não floresceu o feudalismo, notadamente por falta de “ambiente propício, sem o qual seria e é incompreensível”. Portanto, só pelo prestígio das frases generalizadas é que se pode dizer que o sistema das capitâneas brasileiras se apresentou com os caracteres do regime feudal”³⁴. O mesmo se diga no tocante à exploração das minas.

Não concordando com a explicação de que as minas da Colônia brasileira constituíssem senhoriagem de El-Rei, pelas mesmas razões negamos ao quinto do ouro o caráter de pensão enfiteutica, pois tal conceituação resulta do fato de considerar-se êste tributo um direito senhorial. Esclareçamos nosso ponto de vista.

O contrato de enfiteuse teve, realmente, larga aplicação nos tempos medievais. Com o incremento do cultivo das terras, após a queda do império romano, surgiu o grave problema da mão de obra. Os senhores feudais, como aristocratas que eram, não podiam, ou não queriam, êles mesmos, cuidar do amanhã do solo. A escravidão estava extinta e o trabalho assalariado ainda era desconhecido. Nestas condições, conforme expõe o Prof. WALDEMAR FERREIRA, “o trabalho da terra tinha que ser compensado com a própria terra, surgindo os mais variados contratos para seu aproveitamento, que sòmente se poderia obter desdobrando os direitos dos proprietários ou senhores, de modo a fazer que dêles compartissem os que as lavrassem, semeiassem e colhessem. Houve, assim, propiedade para os contratos enfiteuticos e de arrendamento, em suas várias espécies, principalmente os que tivessem o caráter de perpetuidade e se transmitissem por herança”³⁵.

33. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 57 e 58.

34. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 58.

35. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 52 e 53.

Além disso, releva notar que a enfiteuse embora se tenha originado no direito romano, teve um campo mais amplo de aplicação no direito feudal, adquirindo novas características sob o influxo das idéias medievais, e recebendo, inclusive, as denominações de aforamento ou aprazamento.

Sendo, pois, um contrato de larga aplicação no direito feudal, é de se admitir, numa conclusão prévia, que não foi utilizado entre nós durante a fase da colonização, visto que, consoante os estudiosos do assunto, há pouco citados, o feudalismo não medrou em terras brasileiras. Nem as capitanias se instituíram pela enfiteuse, como pretende CÉSAR TRÍPOLI³⁶, nem as minas foram exploradas através dos requisitos do aforamento, como entendem AFONSO DOS SANTOS e outros.

Analisando mais detalhadamente as características do contrato de enfiteuse e da data mineral que fazia El-Rei, encontramos diferenças bem sensíveis entre os dois documentos legais. Essas diferenças são de tal monta que afastam, a nosso ver, definitivamente, a possibilidade de considerar-se as doações de jazidas minerais como um contrato de natureza enfitêutica. Citemos as principais:

a) A pensão enfitêutica é um simples sinal permanente de reconhecimento do domínio, e não o equivalente do uso e fruição do prédio. De acôrdo com a Lei de 4 de Junho de 1776, não correspondia ao rendimento do prédio, ou ao valor atual da moeda, e nem estava sujeita à redução por motivo de perecimento parcial do imóvel.

Assim, a pensão, como acontece ainda hoje, não representava o preço dos frutos e vantagens que o enfiteuta deduzia da coisa aforada. Tinha e tem por finalidade, além da pequena compensação pela cessão do imóvel, firmar, de maneira sensível e incessante, o reconhecimento do domínio do senhorio.

36. CÉSAR TRÍPOLI, *ob. cit.*, p. 86.

No caso das datas minerais tal não se dava. O quinto do ouro não representava o reconhecimento do domínio de El-Rei sobre as jazidas dadas em exploração. Desejando extrair do sub-solo da colônia a maior quantidade possível de ouro, e não podendo ela mesma desincumbir-se de tão custosa missão, a Coroa fazia doações das minas que fôsem descobertas, mediante o recebimento da quinta parte do produto extraído. A política fiscal posta em prática pela metrópole visando aumentar cada vez mais a arrecadação dos quintos, está a demonstrar que êles estiveram longe de ser apenas uma pensão enfiteutica;

b) Na fase em que o quinto foi arrecadado pelo sistema da capitação, conforme já vimos, todos pagavam o tributo. É impossível que El-Rei obrigasse a pagar o fôro quem não possuía o fundo enfiteutico. O processo da capitação está a indicar que não teve o caráter de enfiteuse a data mineral;

c) Entre as formas de aquisição da enfiteuse está a prescrição. LOBÃO, cuidando do assunto no seu “Tratado Prático e Crítico de todo o Direito Enfiteutico”, analisa no Capítulo VIII, do 2.º Volume, todos os casos de prescrição aquisitiva previstos pelo velho direito português.

No que se respeita às minas, em caso algum corria o direito de prescrição, visto que as Ordenações ao referirem-se às doações das minas, estipulavam que “para prescrição das ditas cousas não se poderá alegar posse alguma, pôsto que seja imemorial”³⁷

d) “Os direitos análogos têm uma só ação; e todavia — assevera DIOGO DE VASCONCELOS, em obra posterior — a enfiteuse se rege por uma ação tôda sua, que em absoluto não cabia ao donatário das minas, que se regiam por um estatuto desclassificado e por uma lei especialíssima”³⁸; e

37. *Ordenações do Reino*, Livro 2, Título 28.

38. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Média de Minas Gerais*, p. 135.

e) Finalmente, a enfiteuse não podia ser aplicada às minas, pois era “uma invenção legal a benefício da superfície, tendente ao cultivo dos latifúndios nobres, e tinha por condição, a favor dos colonos, o desdobramento fictício do domínio em eminente, que o senhorio retinha, e em direto ou útil, que se transferia ao foreiro a título perpétuo e hereditário. Sendo, pois, uma lei da superfície, para aplicar-se ao sub-solo seria preciso uma nova ficção, e não se concebe ficção de ficção, sob pena de que se restaure a realidade, como de duas negativas se forma a afirmativa”³⁹.

10. É interessante notar que alguns autores que viam no quinto do ouro uma pensão enfitêutica, mudaram de opinião, depois de madura investigação sobre o assunto.

Entre êles situa-se DIOGO DE VASCONCELOS.

Depois de ter considerado a data mineral um contrato de natureza enfitêutica, conforme já vimos, em sua obra seguinte, “História Média de Minas Gerais”, muda radicalmente de opinião. Faz a distinção entre o domínio absoluto e o domínio eminente. Como qualquer senhor feudal, El-Rei possuía terras de domínio pessoal, das quais podia dispor como bem entendesse. Estas podiam, portanto, ser objeto de contrato de enfiteuse. Todavia, os domínios reais foram a pouco e pouco aumentando, em razão do enfraquecimento da nobreza feudal, dando lugar ao domínio eminente sobre o reino que se ia constituindo. Em relação a estas terras o Rei não era um senhor, um “dominus”, mas, tão somente um soberano. Porisso, não podia dá-las em enfiteuse, visto que pertenciam à coletividade. As minas, pertencendo à classe dos direitos reais, eram bens desta natureza. Não podiam, assim, constituir objeto de contrato enfitêutico entre o soberano e os mineiros.

“Não há dúvida, — diz êle — e até hoje estamos convencidos, em boa doutrina de que as riquezas subterrâneas

39. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Média de Minas Gerais*, p. 135.

pertencem ou devem pertencer à coletividade, representada esta pelo Estado, seja qual fôr a sua forma, município, reino ou império.

Entre nós foi o Rei quem, personificando o Estado, e sendo absoluto, se dizia senhor de tudo. Cumpre, porém, se distinguir. Das cousas pertencentes à coletividade, o Rei só podia dispor como administrador soberano do Reino, e não como Senhor (“dominus”) no sentido restrito do termo. Nesta acepção, os bens de que podia dispor, ou eram alodiais ou feudais; daqueles era proprietário livre, e destes ainda não podia dispor livremente, visto estarem sujeitos às condições impostas ao senhorio da nobreza, e o Rei, neste caráter era, como qualquer dos ricos homens, DUQUE DE BRAGANÇA, MARQUÊS DE VILA VIÇOSA e titular de outros feudos.

Está claro, pois, que o sub-solo de todo o Reino, sem distinção pertencendo à coletividade, não podiam as minas constituir senhoreagem de Sua Majestade, em seu restrito domínio pessoal ou de nobre; portanto, os quintos que eram os rendimentos desse sub-solo não se podiam definir como pensão enfitêutica”⁴⁰.

O próprio AFONSO DOS SANTOS, que se mostrara tão extremado defensor do quinto do ouro como pensão enfitêutica parece-nos, acabou por mudar também de opinião. Em trabalho publicado na “Revista do Arquivo Público Mineiro”, depois de reestudar o assunto, diz: “Não nos parece, portanto, que os autores de história do Brasil, que conceituam os quintos do ouro como meros impostos, sejam passíveis de censuras.

As leis portuguesas do tempo representavam uma combinação muito difícil entre os usos, costumes e leis da época feudal com o espírito imperialista do Direito Romano; mistura impossível, de conseqüências funestas e da qual seria baldada a tentativa de um sistema lógico de legislação.

40. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Média de Minas Gerais*, p. 134.

Os quintos do ouro são exemplares acabados dêsse hibridismo jurídico”⁴¹.

11. Se o quinto do ouro não era uma obrigação contratual, se não tinha a conformação jurídica de uma pensão enfiteûtica, qual, então, sua verdadeira natureza?

Achamos, e essa é a melhor conclusão que se nos oferecem as leis e os fatos, que a famosa contribuição do quinto não passava de um impôsto. Impôsto, como impostos eram o dízimo, a sisa, a décima e outros. Nada mais que isso. Se havia impostos que incidiam sôbre o pescado, o sal, o vinho, a carne, o trigo, o milho, etc., havia também o impôsto que recaía sôbre os produtos minerais, a indústria extrativa. E como tal, não podia ser o quinto objeto de um contrato, pois, como bem afirma PAUL HUGON, “a base histórica do impôsto não se encontra numa obrigação contratual, mas num ato de soberania”⁴².

Devemos, portanto, distinguir: uma cousa era a data e outra cousa o impôsto dos quinto. Pertencendo as minas à Coroa, fazia El-Rei doações das jazidas que fôsem descobertas, tanto em lugares públicos, como em particulares, cabendo ao donatário o pagamento de um impôsto correspondente à quinta parte do produto extraído. Êste foi criado portanto, anteriormente às datas feitas por S. Magestade, pelas mesmas disposições legais (Ord. Liv. 2 Tit. XXXIV) que instituíram e disciplinaram as doações de jazidas minerais.

É à própria Coroa que se deve o fato de uma interpretação errônea sôbre a natureza jurídica do quinto ter alcançado tanta aceitação.

Efetivamente, procurava a metrópole, por todos os meios, manter os mineiros iludidos quanto à natureza daquêle tributo, pois grande já era o descontentamento que ia por tôda a colônia a respeito de outros impostos,

41. *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Ano XXV, 1.º Volume, Julho de 1937, p. 488.

42. PAUL HUGON, *ob. cit.*, p. 21.

que oprimiam por demais os colonizadores. Assim sendo, propagavam, e principalmente na zona da mineração, que o quinto não passava de uma pequena indenização devida ao generoso Rei de Portugal que, numa demonstração de infinita bondade, abria mão das ricas jazidas do Brasil, em favor dos seus bem amados súditos.

Severas punições eram então, impostas àqueles que tentavam induzir os mineiros de que o quinto era um tributo.

JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS faz, a propósito, interessantes observações: “Era curiosa a distinção que se fazia entre direito senhorial e tributo: procurava-se persuadir ao mineiro que o quinto não era tributo, mas como uma indenização, que se devia pagar a El-Rei, que se não utilizava das terras metalíferas, pertencentes ao domínio da Coroa, e as cedia generosamente aos povos para explorá-las”. E acrescenta: “Por esta forma não se podiam os povos queixar, qualquer que fôsse a porcentagem, quinto, quarto, terço ou metade, que El-Rei exigisse do ouro extraído. E se punião os que dizião ou procuravão persuadir aos mineiros que o quinto era um tributo. Ficções do govêrno absoluto, que não precisava delas para dirigir os povos”⁴³.

ESCHEWEGE também registra a preocupação da Coroa em manter os mineiros iludidos a respeito da natureza do quinto do ouro. Tratando do interêsse do Governador em alterar o processo de arrecadação dêsse tributo, afirma: “Nessa ocasião o Governador expor-lhe-ia as dificuldades da arrecadação do quinto por batéias, em virtude da campanha que o clero fazia junto ao povo, para que o mesmo escondesse seus escravos, além de espalhar o boato de que o quinto era um tributo”⁴⁴.

43. JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 92.

44. W. L. VON ESCHWEGER, *Pluto Brasiliensis*, 1.º Volume, Coleção-Brasiliiana, Cia. Editôra Nacional, São Paulo, p. 55.

12. Como poderíamos caracterizar o impôsto do quinto dentro da terminologia utilizada pelas Ciências das Finanças?

Diremos que o famoso tributo era um impôsto “in natura”, direto e predominantemente real, podendo, num sentido genérico, ser chamado de impôsto de consumo, ou melhor, de impôsto sôbre a renda. Analisemos:

a) Impôsto “in natura”, pois era pago em espécie. Do ouro extraído da mina sua quinta parte, de acôrdo com a lei, era destinada ao tesouro real. Modernamente, a primeira característica do impôsto é ser uma prestação pecuniária, não sendo pago nem em serviços pessoais, nem em natura. Mas naqueles tempos, “não existindo a moeda senão muito deficientemente, pois que esta se acumulava nas cidades mais importantes e, aqui mesmo, nas mãos dos ricos — esclarece RAIMUNDO GIRÃO — os direitos régios, os quintos, os dízimos, e os benefícios dos capitães eram recebidos “in natura”, em gêneros, que se enviavam para a península.

Tudo recaía sôbre a produção, então essencialmente naturista, pois, estando fechados os portos ao comércio externo, a mercadoria era diminuta e as proibições abusivas da Coroa”⁴⁵.

b) Impôsto direto, pois recaía “sôbre a pessoa, o rendimento e o capital”, e era “arrecadado por meio de rol nominativo”. Ao contrário, portanto do impôsto indireto, que “atinge um ato, um fato ou uma troca”, e é “exigido geralmente por meio de tarifas”, segundo a distinção proposta por NITTI⁴⁶;

c) Impôsto predominante real, pois quase sempre gravava “uma dada riqueza”, sem levar em conta “a pessoa que a possuía”. Todavia, durante o regime da capitação, passou a ser, embora por pouco tempo, um impôsto pessoal, isto é, “aquêlê cuja entidade do tributo se determina tendo

45. RAIMUNDO GIRÃO, *ob. cit.*, p. 81.

46. *Apud* PAUL HUGON, *ob. cit.*, p. 53.

em conta a pessoa do contribuinte”, segundo a conceituação de ALBERTO DEODATO⁴⁷;

d) Impôsto de consumo ou impôsto sôbre a renda, num sentido genético, pois incidia sôbre “mercadoria destinada ao consumo” ou melhor ainda, sôbre o rendimento da mina. Devemos, entretanto, salientar que essas duas designações até certo ponto se confundem. Como bem salienta ALBERTO DEODATO, “incontestavelmente, o impôsto de consumo é um impôsto sôbre a renda. Mas se o chamado “impôsto sôbre a renda” é um impôsto teórico, o impôsto de consumo é real e prático. Aquêle tributa uma renda disponível, após isenções e deduções, declaradas pelo contribuinte; êste não faz hipóteses: taxa a mercadoria e, quando o comprador paga o preço, concorre com o impôsto. O impôsto de consumo taxa um fato real; o de renda um fato teórico, presumido, pelo legislador”⁴⁸.

13. Em conclusão: o quinto do ouro, que tão saliente papel desempenhou em importantes acontecimentos desenrolados no território mineiro, foi, além da principal fonte abastecedora da receita pública da metrópole, uma arma poderosa que, manejada ao sabor dos interesses da Coroa, manteve sob constante opressão a colônia portuguesa da América.

Se nenhum dos processos postos em prática para a sua arrecadação satisfez, foi porque El-Rei, fazendo tudo depender do ouro, criou a intranqüilidade em todo o território brasileiro com o estancamento de outras preciosas fontes de riquezas, esquecendo-se de que qualquer tributo, além de seu objetivo financeiro, deve ter também finalidades econômicas e sociais. “E não fôra aquela capacidade ingênita do colono, requeimada e cosinhada ao sol americano — salienta muito bem RAIMUNDO GIRÃO — por certo não se teriam conseguido superar tamanhas dificul-

47. ALBERTO DEODATO, *Manual de Ciência das Finanças*, Edição Saraiva, 3.^a Edição, São Paulo, 1949, p. 86.

48. ALBERTO DEODATO, *ob. cit.*, p. 131.

dades históricas, pois a luta ingente do homem contra a natureza adversa parece ter sido incomparavelmente mais suave do que aquela outra, sustentada contra fiscalidade da metrópole”⁴⁹.

Para a satisfação dos seus objetivos, El-Rei mostrou preocupação constante em ocultar dos colonizadores a verdadeira natureza da contribuição do quinto. Resultou, daí, a interpretação dada pelos juristas da época e seguida por alguns historiadores contemporâneos, de que o quinto era uma prestação contratual, com as características de uma pensão enfitêutica.

Não era preciso que recorressem a tal ficção. Para animar os descobrimentos auríferos, os Reis de Portugal cediam as minas àqueles que as descobriam, ao mesmo tempo que tributavam pesadamente a indústria da mineração, pois a faculdade de tributar lhes era imperativamente reconhecida.

A contribuição do quinto não passava, pois, de um impôsto. Impôsto em espécie, direto e geralmente pessoal, podendo de maneira genérica ser denominado impôsto de consumo ou impôsto sôbre a renda.

49. RAIMUNDO GIRÃO, *ob. cit.*, p. 75.