

**IMPÔSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS.
ELEVÇÃO DA ALÍQUOTA POR DECRETO.
CONSTITUCIONALIDADE**

Parecer do Ministro
CARLOS MEDEIROS SILVA

O Estado da Guanabara, antes de formular consulta, informa que para facilitar a implantação da reforma tributária instituída pela Emenda Constitucional n.º 18, de 1-12-1965, o Governo Federal, em plena atividade revolucionária, baixou o Decreto-lei n.º 28, de 14-11-1966, fixando os limites das alíquotas do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (art. 1.º). Posteriormente, pelo Ato Complementar n.º 27, de 8-12-1966, fixou a alíquota inicial (art. 4.º). Tanto os limites acima referidos quanto a alíquota inicial foram aumentados em 20%, a fim de, com esse aumento, serem indenizados os Municípios, em virtude da abolição da cobrança do imposto pelos mesmos (Ato Complementar n.º 31, de 28-12-1966).

Por outro lado, prossegue o consulente, o art. 6.º do Ato Complementar n.º 35, de 28-2-1967, modificado pela Alteração 2.ª do art. 5.º do Ato Complementar n.º 36, de 13-3-1967, permitiu que, durante o exercício de 1967, fôsse reajustada a alíquota do ICM até o limite de 18%, mediante convênio celebrado entre as unidades federativas pertencentes a uma ou mais regiões geo-econômicas.

Os §§ 3.º e 4.º do art. 6.º do Ato Complementar n.º 35 que exigiam que o Convênio fôsse ratificado pelas Assembléias Legislativas, foi revogado em virtude de sua substituição pela Alteração 3.ª do art. 5.º do Ato Complementar n.º 36, de 13-3-1967.

Por outro lado, diz ainda o consulente, o art. 173 da Constituição de 1967 aprovou os atos praticados pelo Comando Superior da Revolução, entre os quais se incluem os Atos Complementares.

Com base no Decreto-lei n.º 28, de 1966, e no Ato Complementar n.º 31, o Exmo. Sr. Governador do Estado da Guanabara baixou o Ato n.º 1, de 30-12-1966, no qual, usando da delegação de poderes que lhe havia sido concedida, estabeleceu, com força de lei, os limites da alíquota a ser fixada pelo Poder Executivo, entre 15% e 20%.

Pelo Decreto "N" n.º 765-A, de 30-12-1966, já aí como Poder Executivo, fixou a alíquota inicial em 15%, prevendo a sua modificação futura.

Por outro lado, é ainda o consulente quem esclarece, atendendo aos Atos Complementares ns. 35 e 36, o Convênio da Região Centro-Sul, realizado em Cuiabá, aprovou em sua cláusula 7.ª o reajustamento da alíquota do ICM até 18% (V. Ato n.º 6, de 23-6-1967, do Governador do Estado da Guanabara).

Pelo Decreto "N", n.º 874, de 23-6-1967, o Governo do Estado, autorizado pelo supracitado Convênio, adiou a aplicação da majoração da alíquota.

Pelo Convênio de 27-12-1967, decidiram os Estados adiar para 1968 o aumento da alíquota, Convênio esse aprovado e promulgado pelo Decreto "E" 1966, de 28-12-1967, publicado no *D. O.* (Parte I) do Estado, do mesmo dia.

Isto pôsto, pergunta o Estado:

1.º É válida a delegação de poderes constante dos Atos Complementares supra-mencionados?

2.º É constitucional o aumento da alíquota para 18% com base nos Convênios entre os Governadores dos Estados?

— II —

Forneceu, ainda, o consulente, além de cópia dos Atos que expediu e dos Convênios que subscreveu, a das Representações encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Procurador-Geral da República, sobre o mesmo assunto.

Pede, outrossim, o Estado, o exame da fundamentação jurídica dessas Representações, formuladas pela Confederação das Associações Comerciais do Brasil, Associação Comercial do Rio de Janeiro e por Emílio Nina Ribeiro, deputado à Assembléia Legislativa da Guanabara.

— III —

Antes de aduzir os argumentos que devem preceder à resposta dos quesitos do Estado, procurarei resumir os fundamentos das aludidas Representações, a fim de que aquela tenha mais objetividade, ante o contraditório que dêles resulta e, assim, possam ter mais clareza e precisão as minhas conclusões.

Dizem as Associações de classe que o seu pedido tem fundamento não só no art. 150, § 30, da Constituição Federal, como no art. 114, I, letra l, do mesmo diploma. Reportam-se à Emenda Constitucional n.º 18, de 1965, e aos Atos Complementares ns. 27, de 1966, e ns. 35 e 36, de 1967, para afirmar que, após a vigência da Constituição, não era mais lícito aos Estados interessados, "por simples Ato dos respectivos Executivos, introduzirem alterações tributárias no regime excepcional anterior a 15 de março de 1967". Apesar disso, em 7-6-1967, em pleno vigor a Lei Magna, assinaram o Convênio de Cuiabá, aumentando o ICM para 18%, sem prova de queda de arrecadação. Outro Convênio deu origem à expedição de Decretos Executivos determinando a majoração, a partir de 1.º de abril de 1968, já no exercício seguinte e com progressão ou escalamento. Tais Convênios e Decretos infringiram, no entender das associações de classe, os próprios diplomas que os autorizaram (arrolam os decretos expedidos pelos Governos dos Estados do Espírito Santo, Rio de Janeiro, Guanabara, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, todos de dezembro de 1967).

Sustentam os autores da Representação que os reajustes da alíquota do ICM, consentidos pelos Atos Complementares, "teriam que se proces-

sar e constituir dentro do exercício de 1967, pois foram eles próprios que delimitaram cronologicamente a eficácia da providência. Não era lícito aos Governadores dilatarem a cobrança para exercício subsequente, como o fizeram, sem apoio em norma substantiva preexistente, pois que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Constituição Federal; art. 150, § 2.º).”

Os Atos Complementares já haviam caducado; prosseguem os representantes, e mediante decreto executivo não era lícito autorizar a cobrança da majoração no exercício de 1968, em face do disposto no art. 150, § 29, da Constituição; repudiam a *Súmula* n.º 66, da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, por inaplicável à espécie.

O art. 173, da Constituição “não tem a virtude de aprovar ou permitir a prática de *novos atos* com amparo em Atos Institucionais ou Atos Complementares”, dizem os autores da Representação.

Finalmente, os representantes afirmam que o art. 15 da Lei Estadual n.º 1.165, de 1966, não pode servir de base ao Decreto Executivo que majorou a alíquota do ICM porque a delegação contida fere, não só a Constituição Federal, como a Estadual.

O Deputado Emílio Nina Ribeiro funda a sua Representação nos mesmos argumentos já resumidos.

— IV —

A Representação é um processo de controle de constitucionalidade, de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Inscrita na Constituição de 1946 (art. 8.º, parágrafo único) em relação às leis estaduais, como medida preliminar de intervenção federal, a Representação foi ampliada no seu âmbito e admitida pela Emenda Constitucional n.º 16, de 1965:

— “contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual”.

No Projeto de Constituição que, como Ministro da Justiça e Negócios Interiores tive a honra de elaborar e de redigir, afinal, conforme a Mensagem Presidencial de 12-12-1966, enviada ao Congresso Nacional, na forma do Ato Institucional n.º 4, de 1966, tendo, ainda, em consideração as sugestões de pessoas qualificadas, adotei nova redação para o dispositivo, *in verbis*:

“Art. 112. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

k) a representação do Procurador-Geral da República por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual” (*Diário do Congresso Nacional* de 13-12-1966; *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*; n.º 100.)

A redação do Projeto não sofreu modificações no Congresso Nacional, salvo quanto à numeração do artigo (Constituição de 1967, art. 114, I, letra l).

Assim, quer no texto constitucional de 1946, como no de 1967, a Representação é um processo *sui generis*, de sentido estrito de arguição e decretação de inconstitucionalidade; através dele não é possível outro resultado.

Ao Poder Judiciário não é facultado o exame entre os textos apontados como conflitantes sob outro ângulo que não seja o da *constitucionalidade*; razões de conveniência pública ou administrativa, assim como opiniões doutrinárias não bastam para legitimar a arguição perante o Supremo Tribunal Federal.

— V —

Como é de entendimento pacífico, o controle de constitucionalidade é rígido; exige-se o voto da maioria absoluta dos membros dos Tribunais no caso de declaração da procedência da arguição de inconstitucionalidade (Constituição, art. 111).

Para vingar, a impugnação do texto, acobimado de infringir a Carta Magna, deve ser manifesta e fora de qualquer dúvida razoável.

Assim sempre opinei, em consonância com a jurisprudência assentada pelo Pretório Excelso na vigência de todas as Constituições republicanas.

De fato, quando tive a honra de exercer a Procuradoria-Geral da República (1957-60), nas Representações ns. 293, 300, 301, 303, 309, 310, 312, 318, 319, 331, 337, 346, 378, 390, 391, 407, 418, 419 e 426 (pareceres emitidos em 1957 e 1958) e em outros feitos, sustentei que:

“A inconstitucionalidade não se decreta à base de meras divergências de opiniões. Só quando manifesta e fora de qualquer dúvida razoável é que a arguição tem cabimento e procedência. Neste sentido é a doutrina corrente inspirada, entre nós, na Lei n.º 221, de 29-11-1890, art. 13, § 1.º (PEDRO LESSA *Do Poder Judiciário*, 1915, pág. 139; JOÃO BARBALHO, *Constituição Federal Brasileira*, 1902, pág. 225; CASTRO NUNES, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, pág. 590; CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição Brasileira*, 2.ª ed., 1923, pág. 89; LÚCIO BITTENCOURT, *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, 1949, pág. 96)”.

Não é necessário, sendo aceito sem discrepância tal entendimento, transcrever a opinião dos autores citados, quatro dos quais honraram o Colendo Tribunal e deixaram obras clássicas sobre a matéria; nem é preciso invocar a opinião de outros mestres ou acórdãos, porque seria insistir no óbvio.

Apenas acrescentarei às citações feitas a da doutrina norte-americana, pioneira da função judicial da declaração de inconstitucionalidade.

Para WILLOUGHBY (*The Supreme Court*, pág. 38), a oposição entre a norma constitucional e a lei ordinária deve ser profunda, de modo a que o juiz forme, a respeito "*a clear and strong conviction*".

Reporto-me a pronunciamentos pessoais para mostrar a minha coerência, decorridos mais de dez anos, ao examinar, precisamente, *uma Representação em que os pressupostos básicos da arguição de inconstitucionalidade não foram demonstrados, como se verá.*

— VI —

Os decretos impugnados pelos representantes se fundam em Atos Complementares e nos seus efeitos jurídicos, assim como em Convênios por eles previstos e destinados a vigorar após 15 de março de 1967.

Antes de passar à exegese dos textos derivados dos Atos Complementares, são oportunas algumas considerações de ordem geral sobre a origem, natureza e finalidades dos mesmos, bem como dos Atos Institucionais que o Governo, que se formou após a vitória da Revolução de 31 de março de 1964, baixou no uso de poderes discricionários.

No preâmbulo do Ato Institucional de 9 de abril de 1964, editado pelo Comando Supremo da Revolução, ficou dito que "a Revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte". "Ela destituiu o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo Governo". E prossegue, dando ênfase aos objetivos revolucionários. — "*Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória*".

O propósito da Revolução de 31 de março, diz ainda o citado preâmbulo, foi o de:

"... assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil..."

e uma vez destituído (o antigo Governo) pela Revolução:

"... só a esta cabe editar as normas e os processos de constituição do novo Governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no interesse exclusivo do País".

No texto do referido Ato Institucional várias foram as atribuições de ordem jurídica e política conferidas ao futuro Governo, mandatário da Revolução vitoriosa; limitações ao exercício dos Poderes Legislativo (arts. 3.º, 4.º, 5.º e 6.º) e Judiciário (art. 7.º) e suspensão de garantias constitucionais, inclusive de direitos individuais e de natureza política (arts. 7.º e 10).

Em 27 de outubro de 1965, pelos motivos expostos, preliminarmente, o Presidente da República, na condição de Chefe do Governo Revolu-

nário e Comandante Supremo das Forças Armadas, resolveu editar o Ato Institucional n.º 2.

A justificação desse segundo Ato contém razões que merecem ser destacadas. Reportou-se ao Ato anterior, reiterando que a Revolução investiu-se no exercício do Poder Constituinte e:

— "... edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória".

E, afirma, ainda que:

— "... Não se disse que a Revolução foi, mas que é e continuará. Assim o seu Poder Constituinte não se exauriu, tanto é ele próprio do processo revolucionário, que tem de ser dinâmico para atingir os seus objetivos.

.....
A Revolução está viva e não retrocede. Tem promovido reformas e vai continuar a empreendê-las, insistindo patrioticamente em seus propósitos de recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil".

E, no último considerando, reafirma:

— "... Considerando que o Poder Constituinte da Revolução lhe é intrínseco, não apenas para institucionalizá-la, mas para assegurar a continuidade da obra que se propôs":

O Ato Institucional n.º 2 ampliou, consideravelmente, os poderes e as atribuições do Chefe do Governo e alterou, ainda mais, as relações entre os Poderes; modificou a composição e a competência constitucional dos Tribunais superiores; suspendeu, novamente, garantias e direitos individuais e políticos; dispôs sobre a eleição do Presidente da República; extinguiu partidos políticos; excluiu, da apreciação judicial, atos e resoluções e modificou outras normas constitucionais e legais, no plano federal, estadual e municipal, que seria longo enumerar, ainda que resultantes de emendas votadas pelo Congresso Nacional durante o mesmo período revolucionário.

Fixou a sua vigência até 15 de março de 1967 (art. 33) e, no art. 30, conferiu ao Presidente da República poderes legislativos, à revelia do Congresso Nacional, em forma de delegação, *in verbis*:

"Art. 30. O Presidente da República poderá baixar atos complementares do presente, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional".

No art. 9.º já havia o mesmo Ato n.º 2 excluído "da apreciação judicial" os referidos Atos Complementares.

Aos 5 de fevereiro de 1966, novo Ato Institucional, que tomou o n.º 3, foi baixado pelo Presidente da República, sob a mesma inspiração dos anteriores; reafirmou-se o “Poder Constituinte da Revolução que lhe é intrínseco”, e, no art. 6.º, excluiu também da apreciação judicial os atos praticados com base nele próprio “e nos atos complementares dele”.

Finalmente, no Ato Institucional n.º 4, de 7 de dezembro de 1966, editado pelo Presidente da República (e que teve a honra de referendar, como Ministro da Justiça e Negócios Interiores), o objetivo principal foi a convocação extraordinária do Congresso Nacional, para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição; nele ficou também expresso, em seu último *considerando*, que o Governo continuava “a deter os poderes que lhe foram conferidos pela Revolução”. No art. 9.º, reiterou-se, ao Presidente da República, delegação para, na forma do art. 30 do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, baixar Atos Complementares, bem como Decretos-leis sobre matéria de segurança nacional até 15 de março de 1967 e, bem assim, sobre “matéria financeira” (§ 1.º) e “matéria administrativa e financeira” (§ 2.º).

A Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967, no art. 173, não só aprovou, como excluiu da apreciação judicial, todos os atos praticados com base nos Atos Institucionais e complementares e, como é óbvio, êsses próprios pronunciamentos de caráter discricionário, fundados no “poder constituinte” de que se investiu a Revolução e o Governo eleito por força dela.

Reiteradamente, como foi recordado, êsses Atos Institucionais ou Complementares ficaram desvinculados das normas constitucionais ou legais que os precederam, emanadas do Congresso Nacional ou da própria Chefia do Governo.

De cunho revolucionário, destinados a consolidar a obra do Governo instituído em 1964, não estão adstritos a qualquer norma ou restrição preexistente ou de hierarquia superior, o que ficou caracterizado, em face do novo regime, pela exclusão da apreciação judicial, e sua edição à revelia do Congresso Nacional.

De fato, baixados sem a participação do Congresso Nacional e imunes ao controle do Poder Judiciário, os Atos Institucionais e Complementares constituem uma categoria especial de normas jurídicas, autônomas e soberanas, cogentes por si mesmas, sem possibilidade de confronto ou contraste, de efeito negativo, com quaisquer outras.

O Congresso Nacional, que sucedeu ao Chefe do Governo, no exercício do poder constituinte, ratificou essa invulnerabilidade, a qualquer título, dos referidos Atos Institucionais ou Complementares.

A exegese desses textos *sui-generis* há de levar em conta, portanto, não somente seus próprios termos, como também a inspiração revolucionária, declarada em seus *consideranda*, com força e poder constituinte.

É próprio das revoluções vitoriosas buscarem a consolidação de seus objetivos em textos jurídicos, de caráter discricionário; assim, o poder que expressa o pensamento das Forças Armadas e governa com o consenso geral da Nação, edita e expede os Atos necessários à consecução dos seus

objetivos. Não pode ficar limitado ou vinculado a normas pretéritas; somente êle próprio estabelece normas para sua atuação sob a inspiração única e soberana da vitória incontestável e duradoura.

As considerações expostas visam a demonstrar que os Atos Complementares devem ser interpretados por critérios de hermenêutica peculiares à sua origem, inspiração e finalidades.

— VII —

Os Atos Complementares em que se fundaram os Convênios e Decretos Executivos impugnados foram aprovados pelo art. 173 da Constituição vigente e os seus efeitos, excluídos da apreciação judicial, perduram até que fique exaurido o respectivo conteúdo, ou que se extinga, pelo uso, a delegação neles contida, em favor dos Governadores dos Estados.

Por sua natureza transitória, destinada a estabelecer regras de adaptação entre os regimes pretérito e futuro, o intérprete há de levar em conta, na exegese do Título V da Constituição (onde se encontra o art. 173) que da ordem jurídica preexistente, constavam numerosos atos discricionários; é natural que da sua aprovação global e indiscriminada (art. 173) surjam dúvidas e controvérsias a solver; mas o espírito e a natureza das referidas “disposições gerais e transitórias” não de prevalecer como visando à consolidação dos propósitos da Revolução vitoriosa.

De fato, nos *consideranda* do Ato Institucional n.º 4 (que teve a honra de referendar como Ministro da Justiça e Negócios Interiores) ficou dito, entre outras afirmações da mesma natureza, que a finalidade da promulgação de uma nova Constituição seria “a institucionalização das idéias e princípios da Revolução” e “assegurar a continuidade da obra revolucionária”.

Assim, a interpretação dos Atos discricionários, aprovados sem restrições pelo Congresso Nacional, transformado em Assembléia Constituinte, não pode ser orientada no sentido de negar-lhes aplicação ou reduzir-lhes os efeitos, em obséquio a princípios outros; aquilo que nos mesmos Atos se contém, de acordo com a sua letra e o seu espírito, deve operar e merecer integral acatamento.

— VIII —

Os Atos Complementares citados na consulta e nas representações envolvem delegação de poderes legislativos aos Governadores dos Estados para firmarem convênios e majorarem o imposto sobre circulação de mercadorias.

Contra essa delegação, tanto mais quando oriunda de uma poder discricionário, nada se poderá válida e juridicamente objetar.

De fato, a doutrina brasileira, com apoio na estrangeira, já clamava desde longa data pelas delegações legislativas que a Constituição de 1946 vedava e a Emenda Constitucional n.º 4, de 1961, admitiu (art. 22, parágrafo único), enquanto estêve em vigor (Emenda Constitucional n.º 6, de 1963).

Para não alongar este parecer, reporto-me a trabalhos jurídicos recentes sobre a matéria, os quais contêm, por sua vez, ampla bibliografia a respeito das delegações legislativas: *Delegação Legislativa*, LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 84, página 359; *Delegação de Podêres*, LUIZ GONZAGA DO NASCIMENTO SILVA, in *Revista cit.*, vol. 81, pág. 1; *Delegação de Podêres*, A. MACHADO PAUPÉRIO, *Revista cit.*, vol. 72, pág. 23; *A Legislação Delegada*, CARLOS MEDEIROS SILVA, in *Revista cit.*, vol. 71, pág. 1; *Delegação Legislativa*, BONIFÁCIO FORTES, in *Revista cit.*, vol. 62, pág. 353; *Poder Legislativo*, AFRÂNIO DE CARVALHO, in *Revista cit.*, vol. 56, pág. 29; *Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras*, SEABRA FAGUNDES, in *Revista cit.*, vol. 43, pág. 1; *As Delegações Legislativas e o Poder Regulamentar*, CAIO TÁCITO, in *Revista cit.*, vol. 34, pág. 471; *Delegação de Podêres*, CASTRO NUNES, in *Revista cit.*, vol. 25, pág. 1; *O Estado e a Ordem Econômica. Problemas de Técnica Legislativa*, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, in *Revista cit.*, vol. 25, pág. 442.

A Constituição adotou o princípio de delegação em vários de seus dispositivos (art. 6.º, parágrafo único, art. 17, § 1.º (legislação do Distrito Federal delegada ao Senado); art. 22, § 2.º (delegação ao Poder Executivo para fixar alíquotas); art. 18 (resoluções do Senado sobre matéria tributária); art. 19, § 7.º (delegação de administração tributária); art. 24, § 2.º (resolução do Senado sobre imposto de transmissão); art. 24, § 4.º (resolução do Senado sobre alíquota do imposto de circulação de mercadoria); art. 26, § 1.º (delegação ao Tribunal de Contas da União para o cálculo de cotas de arrecadação de impostos); art. 27 (convênios sobre administração tributária e programas de investimentos); art. 45, ns. II, III, IV e V; art. 49, IV, V, VI e VII (processo legislativo); art. 55 (leis delegadas); art. 56 (delegação a comissão especial); art. 57 (delegação ao Presidente da República); art. 58 (decretos com força de lei); art. 83, parágrafo único (delegação do Presidente da República aos Ministros de Estado); art. 115, parágrafo único (delegação ao Supremo Tribunal Federal para regular certas matérias no seu Regimento Interno); art. 188, parágrafo único (permissão aos Estados de adoção do regime das leis delegadas).

Como se vê, os Atos Institucionais e Complementares, como a Constituição vigente, modificaram, profundamente, o direito anterior sobre a matéria da delegação. Enquanto que no regime de 1946 ela era expressamente vedada (Constituição de 1946, art. 36, § 2.º), a partir do Governo instituído pela Revolução vitoriosa de 31 de março de 1964, passou a ser facultada e usada em numerosos atos legislativos; nos textos votados para institucionalizar os objetivos do movimento revolucionário a delegação foi largamente admitida.

Não há, pois, como impugnar as delegações contidas nos Atos Complementares dos quais derivaram os Convênios e Decretos impugnados pelos autores da representação; não mais existe a rígida vedação constitucional e reservas doutrinárias, quanto ao assunto, perderam a sua força.

Respondo, pois, afirmativamente, ao primeiro quesito da consulta: — é válida a delegação de poderes constante dos Atos Complementares citados, porque o seu caráter discricionário, como ficou amplamente explicado, não admitia restrições nesse sentido; aliás, o governo revolucionário praticou numerosos outros atos de delegação (318 decretos-leis) e a doutrina nacional fornece valiosos subsídios sobre a legitimidade deste processo legislativo.

Os Convênios e os Decretos Executivos impugnados foram firmados e baixados com base nas delegações contidas nos Atos Complementares.

Em verdade, conforme ficou esclarecido na consulta, o art. 4.º do Ato Complementar n.º 27 fixou a alíquota uniforme de 12% do imposto sobre circulação de mercadorias para todo o país; o Ato Complementar n.º 31 aumentou essa alíquota.

Os Atos Complementares ns. 35 e 36, porém, delegaram aos Estados a fixação da mesma alíquota no exercício de 1967 até o limite máximo de 18%, mediante convênio celebrado entre as unidades federativas pertencentes a uma ou mais regiões geo-econômicas; dispensou-se a ratificação dos Convênios pelas Assembléias Legislativas e delegou-se tal poder, exclusivamente, aos Governadores dos Estados.

A princípio o legislador discricionário estabeleceu um regime rígido, de alíquota fixa para todo o país; afinal, adotou um sistema flexível para atender, no espaço e no tempo, às várias regiões geo-econômicas.

Nenhum obstáculo havia que pudesse, juridicamente, impedir a modificação do processo de majoração do imposto, pois que os Atos Complementares eram de natureza revolucionária, baixados à revelia do Congresso Nacional e excluídos da apreciação judicial.

Conforme previam os Atos Complementares, os Convênios e Decretos impugnados foram firmados e baixados no ano de 1967, estabelecendo a majoração do ICM até o limite de 18% (art. 6.º do Ato Complementar n.º 35).

Howve, portanto, majoração dentro do prazo previsto na delegação e pela forma nêle prevista.

Aprovado o Ato Complementar e os atos de natureza legislativa nêle fundados (art. 173, n.º III, da Constituição de 1967), não é possível mais questionar sobre a matéria.

De fato, não só os Convênios, como os Decretos impugnados, por força de delegação, são de natureza legislativa, porque aumentam alíquotas de imposto.

E, sendo de natureza legislativa, estão excluídos da "apreciação judicial", como dispõe o mesmo art. 173 (*caput*) da Constituição.

O fato de ter sido deferida a cobrança para o ano de 1968, na Guanabara, não tem, como conseqüência, invalidá-la; o ponto capital foi a majoração do tributo e esta se deu, no ano de 1967, conforme determinou o Ato Complementar n.º 35.

Foi uma liberalidade do fisco o adiamento para 1968 da cobrança da

majoração e contra essa dilação não pode o contribuinte suscitar questão judicial; falta-lhe legítimo interesse processual (Cód. Proc. Civil, art. 2.º).

A delegação não caducou, com a dilação do prazo de cobrança, *porque ela se referia à majoração, em 1967, da alíquota, ao seu limite máximo, sem aludir ao início de sua cobrança.*

Com o regime de flexibilidade adotado pelos Atos Complementares ns. 35 e 36, modificativos dos textos anteriores sobre a matéria, era perfeitamente plausível o adiamento da cobrança, pela forma por que se fez (gradual e progressiva).

Os motivos deste procedimento constam, aliás, dos *consideranda* dos Convênios e Decretos impugnados e são convincentes.

Tem todo o cabimento, outrossim, no caso, a invocação da *Súmula* n.º 66 da Jurisprudência predominante do Pretório Excelso, segundo a qual “é legítima a cobrança do tributo que houver sido aumentado após o orçamento, mas antes do início do respectivo exercício financeiro”.

Fica, assim, respondido afirmativamente o segundo quesito da consulta; o aumento da alíquota em exame é *constitucional* porque realizado fielmente, pelo Estado, nos termos da *delegação legislativa* contida nos Atos Complementares ns. 35 e 36, aprovados pelo art. 173 da Constituição Federal e excluídos da apreciação judicial.

— X —

Feitas estas considerações e respondidos os dois quesitos da consulta, pouco resta para se concluir pela total improcedência das Representações.

Não há inconstitucionalidade a declarar, nem seria possível tal resultado, de vez que os *atos de natureza legislativa*, baixados pelos Governos estaduais, no caso em exame, estão excluídos da apreciação judicial (art. 173, n.º III, da Constituição).

Mas, admitindo-se, para argumentar, que tal apreciação fôsse viável, processualmente, a arguição de inconstitucionalidade, ainda assim, não teria cabimento, porque não comprovados os seus pressupostos, em face da jurisprudência do Pretório Excelso e da lição da doutrina, a que já me reportei.

Para tornar mais explícita essa conclusão e atendendo ao apêlo do Estado consulente, farei alguns comentários sobre os principais argumentos dos autores da Representação, aliás, já resumidos.

Não procede a primeira observação das Associações de classe de que não cabe aos Estados, após a vigência da Constituição, “por simples ato dos respectivos Executivos, introduzirem alterações no regime tributário excepcional anterior a 15 de março de 1967”.

No caso, os Executivos agiram com base na *delegação* que lhes foi dada, expressa e diretamente pelos Atos Complementares, com aprovação do art. 173, n.º III, da Constituição.

A questão da “queda de arrecadação” é matéria de fato, que não pode ser discutida num processo de Representação, de controle de inconstitu-

cionalidade *em tese*; êsse decréscimo se deve *presumir*, até prova em contrário, e cujo ônus, aliás, seria do contribuinte e não do fisco, ante a afirmação da autoridade.

O art. n.º 36 do Ato Complementar n.º 35 (que teve a honra de referendar) ligou o requisito da “queda de arrecadação” à *não compensação pelas cotas do Fundo de Participação*, o que torna a verificação do pressuposto legal, para a majoração, mais complexa ainda, e, portanto, incompatível com a via processual eleita pelos Representantes.

Os Convênios deram expressão prática à delegação legislativa contida nos Atos Complementares, e em nada exorbitaram.

A alegação de que o reajuste da alíquota deveria ter sido processado e consumado “dentro do exercício de 1967” não procede. Os Convênios e os Atos Executivos impugnados foram firmados e baixados no referido ano; a cobrança da majoração é que ficou deferida para o exercício de 1968, em benefício do contribuinte.

O fato capital, de cunho legislativo, como é óbvio, foi a majoração do tributo; a providência da dilação da cobrança é de ordem administrativa e nenhum gravame ou lesão de direito causou aos associados das entidades Representantes.

Sobre a autorização orçamentária para a cobrança no exercício de 1968, a partir de abril, ela decorre expressamente do Decreto Executivo, datado de 1967, antes, portanto, do início do exercício subsequente. Funda-se na *delegação legislativa*, tantas vezes aludida, e seria válida, mesmo em outros casos, segundo a *Súmula* n.º 66.

Convém ressaltar que o imposto já era cobrado, em 1967, à base de 15%; somente os acréscimos progressivos de 3% é que tiveram a sua cobrança adiada, no próprio Ato Executivo (delegado) que os criou.

Não tem procedência o argumento de que as medidas do Governo discricionário, constantes dos Atos Complementares e Institucionais, aprovados pelo art. 173 da Constituição, foram somente aquelas consumadas antes de 15 de março de 1967. Esta afirmação importa em negar *efeitos* a todos os decretos-leis e Atos Complementares baixados às vésperas da vigência da Constituição.

Mas o entendimento geral e pacífico não é êste; pelo contrário, aqueles diplomas legais continuam em vigor até que seja exaurido o seu conteúdo.

No caso em exame, os Atos Complementares ns. 35 e 36 contêm uma *delegação legislativa*, com conteúdo e prazo certos, que foram, fielmente observados.

No comentário que fiz sobre a natureza desses Atos, a conclusão contrária ao que afirmaram as Associações de classe resulta em toda a sua evidência.

A Representação do Deputado Emílio Nina Ribeiro não contém matéria nova; repete, em substância, os mesmos argumentos da formulada pela Confederação e que já foi objeto de minucioso exame.

Em conclusão :

Não procedem as Representações em causa contra a recente majoração do ICM; ela está imune de apreciação judicial, porque de natureza legislativa, fundada em *delegação* outorgada por Atos Complementares.

Mas, ainda, que assim não fôsse, os pressupostos da *inconstitucionalidade* não ficaram provados de forma inequívoca e manifesta, como se fazia mister, em processo de Representação, de âmbito estrito e de exame, em tese, da lei ou ato normativo.

É o que me parece, S. M. J.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 1968.

CARLOS MEDEIROS SILVA

LIVROS

M. SEABRA FAGUNDES, *O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário* — 4.^a edição, Forense, Rio, 1968.

Publica-se a quarta edição dessa obra, que se pode dizer clássica, da literatura jurídica nacional, acêrca do contrôle jurisdicional dos atos da Administração pública. A constância dos conflitos entre indivíduos e Estado, que cada vez mais se acendem, torna o livro de SEABRA FAGUNDES objeto de permanente consulta.

A quarta edição não está pròpriamente revista. Conserva o texto da segunda edição, apenas adaptado à legislação nova, em particular à nova Constituição Federal. Os capítulos relativos à desapropriação e ao mandado de segurança foram também atualizados. Importante é a inclusão, no capítulo dos remédios utilizáveis para suscitar o contrôle jurisdicional dos atos administrativos, de uma parte reservada ao estudo da ação popular, cujo tratamento se impunha ao Autor, em face da disciplina que retraçou assim a Carta Política recente, como a Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965.

Trata-se de inovações que justificam a substituição do exemplar anterior pelo da edição que agora veio a lume.

AGOSTINHO ALVIM, *Comentários ao Código Civil*, 1.º volume — Editôra Jurídica e Universitária, S. Paulo, 1968.

Os comentários elaboram-se, de ordinário, logo após a entrada em vigor da lei. Interpreta-se o texto legal, artigo por artigo, dando-se uma indifarável prevalência ao aspecto literal, ou gramatical; revelam-se os trabalhos preparatórios e apontam-se, à guisa de ilustração ou como subsídio para a exegese, os preceitos correspondentes do direito anterior e de leis estrangeiras. É em suma, um primeiro contacto da doutrina com a lei, que desponta.

É essa a missão histórica dos grandes comentários: êles desbravam o terreno, ainda virgem, do novel direito positivo, na tentativa de aumentar, os alicerces da construção científica, de reconhecer teorias, de identificar conceitos, de espancar as primeiras dúvidas, e esmerilhar e corrigir excessos, insuficiências ou imperfeições de linguagem.