

Daí deriva o princípio geral que a Lei Orgânica do Distrito Federal assim inclui no seu texto:

“Art. 3.º — Compete ao Distrito Federal, concorrentemente com a União:

“I — *Velar na guarda da Constituição e das leis*”.

Se aos Tribunais de Contas cabe apreciar a legalidade dos atos submetidos ao seu julgamento, compete-lhes, sem dúvida, examiná-los, antes de qualquer outra, em face da lei das leis, isto é, da Constituição Federal.

E, como êsses atos decorrem de leis menores, vêem-se os Tribunais de Contas na contingência de analisar essas próprias leis, contrastando-as com o texto constitucional.

Não procede alegar que só o Poder Judiciário possui competência para interpretar as leis, e, máxime, a Constituição Federal.

E não procede, porque, como faz ver o Ministro EDMUNDO LINS, “não é privativa do Poder Judiciário a interpretação das leis. De fato, tôdas as leis, a começar da primeira ou máxima — a Constituição Política — não podem ser aplicadas, sem que, antes, sejam interpretadas. Ora, ninguém — pessoa natural ou jurídica — pode deixar de cumprí-las: logo ninguém pode deixar de interpretá-las.

“Fazem-no:

“a) os homens do povo, quando realizam atos jurídicos;

“b) os juristas, quando estudam e ensinam as normas que regulam êsses atos;

“c) o poder legislativo, quando elabora as leis orgânicas; e

“d) o poder executivo, quando as sanciona e promulga, bem como quando expede decretos, instruções e regulamentos para a fiel execução das mesmas.

“Temos, desta sorte, a interpretação popular, a doutrinária e a política. Assim, pois, tanto o poder judiciário quanto o legislativo e o executivo interpretam as leis e a lei das leis — a Constituição Política.

## PODEM E DEVEM OS TRIBUNAIS DE CONTAS APRECIAR A CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

IVAN LINS

Ministro do Tribunal de Contas da P.D.F.

Princípio pacífico é o de não poderem os Tribunais de Contas apreciar a utilidade, conveniência e oportunidade dos atos que lhes são submetidos.

É perfeitamente justo êste princípio, visto serem os referidos aspectos — utilidade, conveniência e oportunidade — da exclusiva competência de quem pratica os atos administrativos e não do órgão apenas incumbido de fiscalizar-lhes a legalidade, isto é, se os mesmos atos foram praticados de acôrdo com as leis que os regem.

Tal não se dá, porém, com a constitucionalidade.

Muito freqüente é a confusão dos que sustentam não poderem os Tribunais de Contas entrar no exame da constitucionalidade das leis de que emanam os atos sujeitos ao seu julgamento.

Decorre essa confusão do princípio segundo o qual sòmente ao Judiciário, através do seu órgão máximo — o Supremo Tribunal Federal — cabe declarar a inconstitucionalidade das leis.

Parece-me, pois, de interêsse ventilar a matéria neste 1.º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, em boa hora convocado pelo Egrégio Tribunal de Contas de São Paulo, sem favor um dos mais acatados do país, não só pelas grandes figuras que o compõem e prestigiam, mas ainda pela exemplar legislação que o regula, de autoria do eminente Mestre — Ministro GENESIO DE ALMEIDA MOURA.

Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 18:

“Art. 18 — Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, *observados os princípios estabelecidos nesta Constituição*”.

“Já afirmei esta verdade em sessão memorável do, então, Supremo Tribunal Federal. Foi quando se discutiu o “*habeas corpus*” que o Dr. J. J. Seabra impetrou para ser proclamado e reconhecido Vice-Presidente da República, em lugar do Dr. Urbano dos Santos, que, para êsse cargo, fôra eleito e reconhecido pelo Congresso Nacional.

“É verdade comezinha, mas por muitos desconhecida, de sorte que não faz mal reproduzir o que eu, então, disse.

“É uma das hipóteses excepcionais, nas quais *bis repetita placet*.

“Eis, *verbatim*, as palavras que proferi naquele recinto:

“Todos os três poderes interpretam, cada qual dentro na órbita de suas atribuições, os dispositivos constitucionais, que têm de aplicar. Assim, o legislativo interpreta-os, quando, por exemplo, discute e resolve sôbre a constitucionalidade dos projetos de lei, que tem de votar. Interpreta-os o executivo quando, “*verbi gratia*”, às leis votadas nega sanção por considerá-las inconstitucionais. Finalmente, o judiciário os interpreta, quando, com êles, confronta as leis ordinárias, e a estas nega aplicação aos casos “*sub-judice*”, por considerá-las infringentes dos mencionados dispositivos.

“A diferença única, no exercício dessa mesma função pelos três poderes, é esta: só a interpretação dêste Supremo Tribunal é que é verdadeiramente soberana e incontestável, superior à do legislativo e à do executivo, quando exerce sua função específica de reintegrar os direitos individuais privados, lesados por aquêles poderes.

“Quando, porém, se não trata da proteção e reintegração dêsses direitos, verdadeiramente soberana ou soberanamente soberana é a interpretação que, no exercício de suas funções constitucionais privativas, dão aos dispositivos da Constituição o Poder Legislativo e o Executivo.

“É o que me parece de clareza meridiana: mas, não faz mal invocar a lição de uma grande autoridade — BRYCE — primacial entre as maiores do direito constitucional norte-americano, fonte próxima do nosso:

“*It is therefore an error to suppose that the judiciary is the only interpreter of Constitution, for a certain field*

*remains open to the other authorities of the government, whose views need not coincide, so that a dispute between those authorities, although turning of the meaning of the Constitution, may be incapable of being settled on legal proceeding.*

*“This causes no great confusion, because the decision, whether of the political or the judicial authority, is conclusive so far as regards the particular controversy or matter passed upon”.*

Ou, em vernáculo:

“É, portanto, um êrro supor seja o judiciário o único intérprete da Constituição, pois permanece um certo campo aberto a outras autoridades do Govêrno, cujos pontos de vista não precisam coincidir, de modo que uma discordância entre essas autoridades, embora em tórno do significado da Constituição, não é capaz de determinar atos judiciais. Isto não causa grande confusão, porque a decisão, quer da autoridade política, quer da judiciária, sômente é conclusiva no que diz respeito a controvérsia particular ou matéria passada em julgado”.

Cita ainda o Ministro EDMUNDO LINS a lição de NERINX e conclui:

“A única interpretação soberana e incontestável, superior à popular, à doutrinária e à política, é a da Côte Suprema, quando exerce a função específica de reintegrar os direitos individuais privados, lesados por particulares ou pelos outros poderes políticos”.

(Vide EDMUNDO LINS, *O Direito Aplicado in Miscelânea*, págs. 224-27).

Outra não é a lição de PONTES DE MIRANDA ao referir-se expressamente ao Tribunal de Contas:

“A inconstitucionalidade não é mais que a espécie — *A Espécie mais conspícua de ilegalidade*. O Tribunal de

Contas pode apreciá-la e decretar a nulidade do contrato por maioria absoluta de votos dos seus membros — “art. 200 da Constituição Federal” (*Comentários à Constituição Federal*, vol. II, págs. 104-105, ed. de 1946).

E, aludindo às aposentadorias, assim se externa ainda:

“As aposentadorias têm de ser conforme as leis ordinárias e conforme a Constituição: se são contra a regra da lei, ilegais são; se contra a Constituição, que é a lei acima das outras, são ilegais; se é a lei que infringe a Constituição, se bem que órgão de fiscalização, o Tribunal de Contas é *tribunal*, julga, e não se poderia admitir que houvesse funcionário, juiz ou não, que pudesse ver a infração da Constituição e não a proclamasse”, (*loc. cit.*, pág. 105).

Eis agora a lição do Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES em luminoso parecer exarado quando exercia as funções de Consultor Geral da República:

“É certo que ao Tribunal de Contas não compete declarar a lei inconstitucional e negar-lhe a eficácia própria. Esse poder pertence aos corpos judiciários (Constituição, art. 96). *Se, entretanto, o contrato se funda em lei que divirja da Constituição, o Tribunal de Contas pode não admiti-lo a registro. A verificação da legalidade envolve o exame dos requisitos constitucionais indispensáveis à validade dos contratos celebrados pela União.*

“A constitucionalidade da lei que originou o contrato é, sem dúvida, um desses requisitos”. (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 259).

A faculdade de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade das leis — discorre agora LÚCIO BITTENCOURT — “é consectária da função jurisdicional, e, por consequência, cabe a quem quer que legitimamente exerça esta última. *Todos os Tribunais e juízos federais ou locais, ordinários ou especiais, dela dispõem, embora a última palavra sobre o assunto possa, em qualquer caso, ser deferida ao*

*mais alto Tribunal da República*”. (*O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, 1949, pág. 34).

Não diverge CARLOS MAXIMILIANO quando explana a propósito do art. 200 da Constituição Federal:

“O Projeto do estatuto fundamental apenas se referia ao pretório supremo; a Emenda 478 generalizou sábia-mente a regra: em *qualquer* tribunal, só com maioria absoluta dos seus membros pode ser declarada inconstitucional uma lei ou um ato do poder público. O preceito impõe-se ao fôro estadual e abroquela as deliberações de Assembleias, Conselhos, Governadores e Prefeitos, locais. Vige, também, nos tribunais militares, eleitorais e do trabalho.

“Os impenitentes apologistas exclusivos da interpretação filológica apressaram-se a concluir dos termos da regra suprema n. 200 que apenas os pretórios coletivos poderiam declarar inconstitucional uma lei ou ato executivo; jamais lograria fazê-lo o Juiz singular.

“Qualquer aplicador da norma positiva, judiciária ou administrativa, toda e qualquer autoridade, tem o dever pre-cípua de a descumprir, desde que a determinação ordinária esteja em flagrante dissídio com a fundamental.

“A boa doutrina, a respeito, flui de longe; o clássico STORY já nos deu o respectivo transunto, nos termos seguintes: “A Constituição, contemplando a outorga de poderes limitados e distribuindo-os entre vários funcionários, quando quer que surja questão relativa ao exercício de algum poder por qualquer destes funcionários sob o Governo Estadual ou Federal, é de necessidade que tais funcionários *devem, na primeira instância*, decidir sobre a inconstitucionalidade do exercício de tal poder. Isto pode ocorrer no curso do desempenho das funções de qualquer um dos grandes departamentos do Governo, *Executivo, Legislativo e Judicial*, ou de todos êles. Os oficiais *de cada um destes departamentos* estão igualmente obrigados pelos seus juramentos de ofício a *sustentar a Constituição* dos Estados Unidos, e acham-se, portanto, conscien-

temente obrigados a *abster-se* de todos os atos que sejam incompatíveis com a mesma”.

“Todo funcionário, *executivo, legislativo ou judiciário*, está obrigado a abster-se de realizar qualquer ato incompatível com as determinações do estatuto supremo; portanto o Juiz singular não atende ao pedido de aplicação de norma claramente *inconstitucional*.

“Em verdade, a lei inconstitucional não se cumpre; porque não é lei nenhuma”. (*Comentários à Constituição Brasileira*, vol. III, págs. 263-264, 4.<sup>a</sup> edição, 1948).

Ademais, como lembra o eminente Ministro SYNÉSIO ROCHA ao declarar, no Colendo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a inconstitucionalidade de uma lei estadual sobre aposentadoria — “a velha lição de RUY, nos *Atos Inconstitucionais* está ainda de pé: “Se os atos do Legislativo — diz RUY — atentatórios do direito constitucional, são nulos, não menos nulos, por idêntico motivo, são os atos do Executivo que incorrerem na mesma tacha”. “Tôda medida legislativa ou executiva, que desrespeita preceitos constitucionais, é, de sua essência, nula. Atos nulos da legislatura não podem conferir poderes válidos ao Executivo”. “O poder de fazer a lei não compreende o de reformar a Constituição. Tôda a lei, que cerceia instituições e direitos consagrados na Constituição, é inconstitucional”. (*apud* Ministro SYNÉSIO ROCHA, *Relatório e Voto no Processo* n.º 3.497/37 proferido no Tribunal de Contas de São Paulo em 20 de abril de 1953).

Finalmente, a tese, que venho explanando, já foi vitoriosamente acolhida pela Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no agravo de petição n.º 2.882, entre partes — Agravante D. F. Braga & Cia. Ltda. e Agravado o Tribunal de Contas do Distrito Federal. No aresto, então proferido, esposando a mesma tese, são notáveis os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA e JOÃO COELHO BRANCÔ, que figuram entre os mais destacados valores da magistratura da Capital da República.

Ora, se às Côrtes de Contas compete, como instância privativas, julgar da legalidade dos atos que lhes são submetidos, pergunto, repetindo o raciocínio irretorquível do Ministro SYNÉSIO ROCHA — “como impedir que nessas Côrtes se faça o confronto dos textos

colidentes, para declarar válido o texto superior, e irrito e nulo o inferior, que com o primeiro não guarda conformidade?”

Como resumo de tudo quanto vem sendo lembrado, cito ainda as seguintes ponderações do preclaro Ministro RODRIGUES ALVES SOBRINHO em voto proferido no Tribunal de Contas de São Paulo a propósito do processo G 5.588/37, julgado na sessão de 4 de maio de 1953:

“Não tenho dúvida quanto à competência dêste Tribunal para julgar da constitucionalidade das leis. Tal atribuição é corolário e conseqüência lógica da sua função específica de aplicar a lei a tudo quanto respeite à receita e à despesa do Estado. Quando, aqui, se registra qualquer ato não se pratica uma simples operação mecânica. O que se resolve importa num julgamento. Ora, julgar é considerar a espécie sub-judice debaixo de todos os seus aspectos, intrínsecos e extrínsecos. É, enfim, verificar se o ato registrando está, ou não, conforme a legislação que lhe é aplicável, isto é, se se harmoniza ou não, com a maior das leis que é a Constituição, e, também, com a legislação ordinária ou comum. Nessa apreciação reside a nossa competência para julgar da legalidade dos atos submetidos à nossa apreciação. Ora, a mais grave ilegalidade reside precisamente na ofensa à lei, a Constituição. Não se compreende, por ilógico e absurdo, que verificando êste Tribunal que a espécie em julgamento fere e contraria a nossa Lei Magna, determine a sua aplicação. Seria, sem dúvida, reduzir êste Tribunal a um órgão mecânico, a uma simples máquina registradora, função essa incompatível com a exigência de capacidade e de idoneidade reclamadas, constitucionalmente, para os que compõem êste Plenário. Não padece dúvida, portanto, que êste Tribunal, em virtude e por fôrça das próprias atribuições legais, que lhe cabem, pode e deve apreciar, nos seus julgamentos, o aspecto constitucional das questões sobre as quais deva se pronunciar”.

Se a hermenêutica de modo claro, nos conduz a esta conclusão, a ela nos leva também um texto expresso de lei que taxativamente

determina, a qualquer juiz ou Tribunal, recusar a *aplicação de leis manifestamente inconstitucionais*.

É a Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, cujo artigo 13, § 10.º, dispõe:

*“Os juizes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou a Constituição”.*

Provado fica, assim, não por palavras minhas, senão de mui grandes e mui notáveis juristas e jurisperitos, e até por dispositivo categórico de Lei, que não somente podem, mas ainda devem os Tribunais de Contas apreciar se os atos a êles submetidos, e, por conseguinte, as leis das quais decorrem os mesmos atos, guardam conformidade com a Constituição Federal.

*Quod erat demonstrandum.*

## A TRIBUTAÇÃO DAS VENDAS MERCANTIS EM MOLDES MAIS RAZOÁVEIS E MAIS JUSTOS

OTTO GIL

Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e antigo Consultor Jurídico da Associação Comercial do Rio de Janeiro e da Federação das Associações Comerciais do Brasil

Não foi sem fundadas razões que SÁ FILHO, quando em exercício na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, referindo-se ao imposto de vendas e consignações, qualificou-o de “*imposto profundamente anti-democrático*”, condenado em termos veementes pela autoridade de SELIGMAN (*Diário Oficial* de 19 de fevereiro de 1942).

2. É que se trata de *imposto indireto*, típico, que, como tal, se traslada, normalmente, para o consumidor, encarecendo o preço de tôdas as utilidades e bens, inclusive daqueles mais essenciais à vida, como são os alimentos — e os remédios, sem falar no vestuário e no calçado (indispensáveis a todos os que trabalham), inclusive aos de reduzidos salários.

3. E, si tivermos em conta que, entre nós — ao contrário do que sucede na legislação de outros países, que o adotam, o imposto de vendas e consignações incide, indiscriminadamente, i. é., com igual alíquota, e sem nenhuma limitação ou diferenciação, *tantas vezes quantas sejam as vendas e consignações do mesmo produto ou mercadoria*, desde o produtor ou fabricante, até o comerciante varejista (que coloca a mercadoria ao alcance do consumidor), bem se avalia como a agravação dêsse tributo (pelo sucessivo aumento da respectiva alíquota e pela indiscriminação de sua incidência sobre todos os produtos e mercadorias) traz sérias repercussões sobre a economia, concorrendo, sem sombra de dúvida, nem contestação alguma, para o encarecimento de vida.