INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI — DECLARAÇÃO JUDICIAL — ISENÇÃO FISCAL

— O Poder Judiciário não declara nulo, em tese, um ato legislativo; mas subtrai, à sua autoridade, em dado litígio, a espécie controvertida, quando proclama a lei inconstitucional.

PARECER

1. Baseado no dispositivo da Lei Orgânica dos Municípios que atribui a qualquer vereador competência para promover a nulidade judicial das deliberações inconstitucionais ou ilegais das Câmaras Municipais, o vereador Aurelino Vilas-Bôas, de São Miguel das Matas, pediu a declaração de nulidade da lei n.º 13, que isentou um serviço local de alto-falantes do pagamento de luz e fôrça. No entender do autor, essa lei municipal viola os arts. 30, I, e 65, parágrafo único, da lei n.º 140, de 22-12-948, os quais, respectivamente, proibem os municípios de, sem prévia autorização da Assembléia Legislativa, conceder privilégios e isenções, e obrigam a três discussões projetos de leis da natureza do que se converteu na citada lei n.º 13.

2. Não foi, entretanto, requerida a citação de ninguém, e o muito digno Juiz *a quo*, depois de *ex-officio* mandar ouvir o órgão do Ministério Público, que, aliás, concordou sumarìssimamente com o pedido inicial, houve por bem declarar nula aquela lei, do que determinou se desse regular ciência ao Prefeito do Município.

O responsável pelo "Serviço de Amplificação Miguelense", beneficiário da isenção instituída pela lei declarada nula, interveio então no processo, mediante esta apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade do feito, por falta de sua citação, e, no mérito, a inexistência dos vícios atribuídos à lei nulificada.

3. E' procedente a defesa preliminar. O apelante e o Govêrno municipal

---

* NOTA DA RED.: Sôbre o mesmo assunto ver os pareceres de Antão de Morais e Castro Nunes, publicados nos vols. 28 e 35 da *Revista de Direito Administrativo*.

tinham, e têm, irrecusável interêsse, econômico e moral, no desenlace do litígio. Um e outro seriam nêle os réus necessários. Deviam, pois, integrar a instância, mediante citação inicial para contestar o pedido, como litisconsortes passivos (Cód. Proc. Civ., art. 88).

O juiz podia ter determinado que o autor completasse dessa forma a relação processual, uma vez que lhe é facultado, como ensina Mortara, decidir da oportunidade de dar impulso à iniciativa da parte para a execução de uma intervenção forçada na causa (L. Mortara, *Comentário del Codice e Delle Leggi di Procedura Civile*, vol. III, Milano, p. 535).

4. O Poder Judiciário, quando exerce o contrôle dos atos legislativos, ou administrativos, a fim de pesquisar-lhes a estrita conformidade com a Constituição, ou as leis, só o faz por provocação e segundo as regras tradicionais do Processo ordinário. Numa palavra: *mediante ação.*

Mas ação pressupõe, necessàriamente, autor e réu. Já o clássico Paula Batista pontificava: "Figuram originàriamente nas ações dois indivíduos: um que se diz *credor* de algum direito, e outro, que está ligado à obrigação correlativa (*devedor*). Nas demandas o primeiro chama-se "autor" e o segundo "réu"" (*Teoria e Prática do Processo*, 1910, 7.ª ed., § 6.º).

Sem um qualquer dêsses dois elementos, torna-se impossível estabelecer o contraditório, que integra a estrutura do processo, e, assim, realizar a justiça. Em recente e valiosa monografia o notável processualista uruguaio, Professor Eduardo Couture, diz: "A justiça se serve da dialética porque *o princípio da contradição é o que permite, por confrontação dos opostos, chegar à verdade*" (*Introdução ao Estudo do Processo Civil*, trad. bras., p. 66).

A doutrina americana, da qual se origina a brasileira acêrca do reexame judicial dos atos do Congresso e do Executivo, ainda quando evolui liberalmente para a admissibilidade das ações meramente declaratórias de nulidade das leis, torna necessário que em tais ações se verifique a existência efetiva de um processo contraditório, envolvendo uma controvérsia *real* e não simplesmente *hipotética*. E' o que nos revela Lúcio Bittencourt no seu estudo substancioso em tôrno do *Contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis* (Rio, 1949, página 24-25).

O Poder Judiciário, entre nós, não declara nulo, *em tese*, um ato legislativo, porque isso equivaleria a *anular* a lei, e leis não se rescindem por meio de sentenças, mas por outras leis, conforme ensina Rui Barbosa.

Ao inaugurar no Brasil a doutrina da revisão jurisdicional dos atos do Congresso, nas famosas ações cíveis dos professôres demitidos e militares reformados por Floriano Peixoto, Rui esclareceu:

"Os tribunais só revogam sentenças de tribunais. O que êles fazem aos atos inconstitucionais de outros poderes é coisa tècnicamente diversa. *Não os revogam: desconhecem-nos*" (*Os Atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*, Rio, 1893 pág. 97).

No pensamento de Rui, portanto, a decisão não decreta, *em tese*, a nulificação do ato de outro Poder, mas subtrai simplesmente à sua autoridade, em dado litígio, a espécie controvertida (ob. cit., pág. 124).

Anos depois, como advogado do Estado do Amazonas na ação reivindicatória do Acre Setentrional, o mestre insuperável do direito constitucional pátrio voltou a êsse grande tema, quando, no primeiro volume do seu monumental arrazoado, respondeu, magistralmente, à preliminar, argüida pelo Procurador Geral da República, Ministro Oliveira Ribeiro, de incompetência do Supremo Tribunal Federal para conhecer de assuntos de ordem legislativa e de organização administrativa da alçada de outros Poderes. Eis as suas palavras, aplicáveis ao caso dêstes autos:

"Uma coisa é *declarar a nulidade*. Outra, *anular*. Declarar a nulidade, isto fazem os tribunais, legìtimamente, a respeito de leis ordinárias, quando inconciliáveis com a lei fundamental. Em tais casos *declarar nula* uma lei é simplesmente consignar a sua incompossibilidade com a Constituição, lei primária, a suprema. Hão-de o fazer, porém, na exposição das razões do julgado, como consideração fundamental da sentença, *e não, em hipótese nenhuma, como conclusão da sentença e objeto do julgado.*

"Se o fizessem, se o dispositivo da sentença pudesse consistir na anulação formal da lei, o ato do juiz então *rescindiria, cassaria, revogaria* o ato do legislador. Porque tudo isto é *anular*, desde o nosso Pereira e Sousa, cujo velho dicionário define:

"*Anular* quer dizer *cassar, revogar rescindir*". Não diversamente entre os americanos. "Anular", dizem êles, "é cancelar, fazer nulo, destruir".

"*Annul: to cancel, to make void, to destroy*". São palavras do dicionário jurídico de Black, onde a propósito, em relação à justiça, não se fala senão de *sentença* anulada. Um julgado se destrói, cancela, rescinde, cassa, ou revoga por outro. Só julgados, pois, se anulam por julgados. *Cancelar, abrogar, rescindir, cassar, destruir uma lei*, é rigorosamente, legislar. *As leis, logo*, não *se anulam, tècnicamente, senão por outras leis* (Rui Barbosa, *O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional*, vol. 1, Rio, 1910, pág. 103).

Ao traduzir êsse entendimento, "que embebe profundamente suas raízes na tradição constitucional brasileira, afirma Lúcio Bitencourt que Rui Barbosa expressa aí *a opinião dominante* (ob. cit., pág. 100).

5. No caso *sub-judice*, o autor não propôs uma ação pròpriamente dita, embora houvesse pedido ao juiz que declarasse a invalidade da lei n.º 13. Fêz como que uma consulta. O juiz, por sua vez, sem que se travasse a mínima controvérsia, atendeu ao requerimento inicial. Funcionou, assim, como *órgão revisor da obra legislativa*, exercendo, portanto, uma faculdade que não lhe é atribuída (Lúcio Bittencourt, ob. cit., pág. 23). Não decidiu um litígio, até porque litígio não houve. A petição inicial era inepta, pois não indicou o nome do réu — e esta indicação é literalmente exigida pelo Cód. de Proc. Civil, art. 158, II. Consequentemente, o processo deve ser anulado *ab initio* pela última razão mencionada acima, ou, pelo menos, renovado a partir da inicial, para que se complete a relação processual, com a citação dos litisconsortes passivos necessários. O Govêrno municipal é interessado na defesa da legitimidade do ato legislativo argüido de nulo, e o ora apelante, por igual, tem evidente interêsse na preservação do favor que a lei n.º 13 instituiu.

6. No mérito, é de notar que o apelante juntou às suas razões prova documental de que foi solicitada em momento próprio, a aprovação da Assembléia Legislativa.

Isso exclui a declaração da nulidade pedida, até porque o autor, inicialmente, não demonstrou haver-se descumprido tal formalidade, que confere plena eficácia à lei municipal concessiva de isenção ou privilégio.

Quanto à nulidade resultante de ter sido a lei n.º 13 aprovada em discussão única, parece-nos que não podia o ilustre juiz *a quo* invalidá-la por isso.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que: "*A argüição de nulidade da lei por vício em sua discussão ou votação escapa à competência do poder judiciário* (*Revista de Direito*, 55-325).

Recentemente, em longo voto vencedor, o douto desembargador Meroveu Mendonça, do T. J. de Alagoas, fêz brilhante estudo dêsse assunto, mostrando, com apoio em Pedro Lessa, Windscheid e Carvalho Santos, que *escapa à competência do Poder Judiciário pronunciar-se sôbre os defeitos das leis*

cujas causas são "interna corporis", isto é, digam respeito à economia interna das Câmaras Legislativas, como o intervalo mínimo entre as discussões, o número delas, etc." (*Revista Forense*, 126/215-7).

Ainda por êste aspecto, tem razão o apelante, *data venia* do ilustrado e probo juiz do 1.º grau.

Cidade do Salvador, 10 de junho de 1952. — *Rubem Nogueira*, Procurador Geral da Justiça do Estado da Bahia.