

se irregular, praticada por outrem com aquiescência da C.T.B., poderá constituir *ilícito civil* e nunca *ilícito penal*. Pode e deve ser argüída e discutida no Juízo Cível competente — não se caracterizando o crime de apropriação indébita, pela inexistência de elementos constitutivos deste delito. Por este ato, por esta ação, que não constitui para quem a pratica conduta típica punível, não há, a meu ver, crime a punir. É fato atípico.

8. Em face das considerações acima — opino seja *dado provimento* ao recurso de apelação para, reformada a sentença condenatória, ser absolvida a acusada.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 1974.

LAUDELINO FREIRE JUNIOR

3.º Procurador da Justiça

## EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO

### Argüição de Inconstitucionalidade no Agravo de Petição no Mandado de Segurança n.º 26.108

Suscitante: EGRÉGIA 4.ª CÂMARA CÍVEL

Argüição de inconstitucionalidade considerada relevante e indispensável. Nova orientação ao sistema constitucional brasileiro, a partir de 1967, tendo por escopo o interesse público. Presunção de legalidade. Inocorrência de vulneração a norma constitucional expressa. Alegado conflito subjetivo. Ensinam a Doutrina e a Jurisprudência que, para a ocorrência de conflito que enseje a declaração de inconstitucionalidade é imprescindível, inicialmente, a existência concreta da norma maior tida como violada — «the spirit of Constitution cannot be appealed to except as it is manifested in the letter». (BLACK, William Campbell).

## PARECER

Mandado de Segurança impetrado por PRODUTORA, IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA FAMA FILMES S/A., contra ato do INSPECTOR CHEFE DO DEPARTAMENTO DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS que ameaçou determinar a interdição do estabelecimento da Impetrante por irregularidades em sua situação fiscal.

A decisão de primeiro grau concedeu o "writ".

Neste grau de jurisdição a Egrégia 4.<sup>a</sup> Câmara Cível, considerando que a medida contra a qual fora deferido o "mandamus" tivera amparo no art. 116 da Lei Estadual n.º 1.165, de 13 de dezembro de 1966, entendeu por bem reputar relevante e indispensável a arguição de inconstitucionalidade do referido dispositivo, a fim de que o Egrégio Tribunal Pleno se manifestasse sobre a hipótese.

Na espécie, reza o mencionado dispositivo:

"A Juízo da autoridade administrativa, poderá ser interdito o estabelecimento do contribuinte que não estiver em dia com as obrigações estatuídas na lei fiscal ou da mesma decorrentes. § 1.º — A interdição será precedida de notificação expedida ao responsável pelo estabelecimento, dando-lhe um prazo mínimo de quinze dias para o cumprimento da obrigação" (lei cit. art. 116 e parágrafo 1.º).

No caso, a matéria abrange dois aspectos distintos:

a) a inocorrência de interdição, já que, o ato da autoridade se juntou à notificação do Impetrante a fim de regularizar sua situação fiscal;

b) a apreciação da legalidade do dispositivo do art. 116 da Lei estadual n.º 1.165 de 13 de dezembro de 1966, que autoriza a interdição.

Considerando que o primeiro aspecto envolve a segurança quanto a ocorrência de pressuposto à concessão do "writ", é curial, nesta oportunidade, ir-se ao objeto específico da discussão a fim de se inferir da legalidade constitucional da norma *sub censura*.

Para tanto, é mister considerar a nova tônica que se imprimiu, a partir de 1967, ao sistema constitucional brasileiro, e determinou, tendo por escopo a correção e o disciplinamento dos interesses públicos, alteração com referência à Carta de 1946.

Com efeito, em 1967, trouxe a Lei Maior inovação no campo do direito tributário ao instituir o Sistema Tributário Nacional, hoje integrando o Capítulo V, Título I da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

Dentro dessa sistemática, cogitou a União de baixar o Código Tributário Nacional, deixando aos Estados o legislar sobre as matérias que lhes fossem próprias, no que respeita aos tributos de sua competência (art. 23 da Constituição Federal).

Ora, o Código Tributário do Estado da Guanabara (Lei n.º 1.165 de 13 de dezembro de 1966), sem extravazar os limites da competência estadual, dispõe sobre os tributos estaduais, sua forma de recolhimento e penalidades aplicáveis.

Nessa diretriz, o que se verifica é que a disposição inquinada de inconstitucional (art. 116), não se choca com qualquer dispositivo da Lei Maior inclusive quanto às penalidades a serem impostas aos contribuintes faltosos.

Não se encontrando, por omissa, regra diversa na Constituição Federal, poder-se-ia *ad argumentandum tantum* invocar-se a lesão de alguma garantia individual prevista no Diploma Magno, o que também não ocorre, pois o exercício de qualquer atividade se submete à lei que a regular.

Em sendo o controle jurisdicional das leis uma exceção, é oportuno salientar que para a ocorrência de conflito que enseje a declaração de inconstitucionalidade, imprescindível se torna a existência concreta da norma maior violada, valendo citar o ensinamento de C. A. LUCIO BITENCOURT, in "*O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*":

"Há mister portanto, para se afirmar a inconstitucionalidade, que ocorra conflito com alguma norma ou algum mandamento da Constituição, embora se considere para esse fim, não apenas a letra do texto, mas, também, ou mesmo preponderantemente, o espírito do dispositivo invocado" (op. cit. pág. 54/55).

E, adiante, citando BLACK, sustenta:

"Também BLACK é muito incisivo ao afirmar que quem quer que alegue a invalidade de um ato legislativo deve estar apto a apontar a específica proibição, exigência ou garantia que esse ato violou. *Se isso não puder ser feito, o ato é válido*". (o grifo é nosso).

.....

E, não se pode, para esse fim, invocar o espírito da Constituição, salvo como se encontra manifestado *na própria letra — the spirit of the constitution cannot be appealed to except as it is manifested in the letter*" (op. cit. págs. 55/56, grifamos).

No mesmo diapasão PEDRO LESSA:

"Não basta demonstrar que a lei incriminada é injusta, opressora ou fere direitos naturais, sociais ou políticos" (DO PODER JUDICIÁRIO, pág. 138).

Também THEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

"O conflito entre os dois textos deve ser facilmente verificado ou, pelo menos, se refletir na própria significação e finalidade dos dois dispositivos. É o que está na tradição não somente nossa, mas de todos os países que adotaram e sistema" (DO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE, pág. 81).

Acrescentando:

"Deve-se presumir a constitucionalidade.

Esta conclusão não é somente uma decorrência do primeiro princípio. A verdade é que os três poderes do Estado têm a sua competência própria e específica. Assim, o Legislativo tem o monopólio da política legislativa e o Executivo das decisões e atos administrativos.

A presunção, portanto, é de que os atos por ele praticados estejam em conformidade com a Constituição, a menos que fique provado, de maneira certa e clara, o seu conflito com a Constituição.

Se a constitucionalidade se presume, é evidente que, na dúvida, não deve ser proclamada a inconstitucionalidade — "a reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act sustained", no dizer de COOLEY" (op. cit. pág. 85).

Esta, aliás, a tese consagrada na ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 76.173:

"A presunção de constitucionalidade dos atos do Congresso somente cede ante a prova de violação clara, completa e ine-

quívoca da Constituição, além de toda dúvida razoável". (Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, in D. O. de 2-7-1973).

Em não havendo lesão a qualquer norma diretória ou mandatória da Constituição, que não contém expressa disposição que possa servir de paradigma, não há como taxar-se de inconstitucional o disposto no art. 116 da Lei n.º 1.165, de 13 de dezembro de 1966.

Pela rejeição da inconstitucionalidade argüída.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 1974.

**ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE**

Chefe de Gabinete

do Procurador-Geral da Justiça

**APROVO.**

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 1974.

**HERMANO ODILON DOS ANJOS**

Procurador-Geral da Justiça

### **AÇÃO RESCISÓRIA**

**Tribunal de Justiça — 5.ª Câmara Cível**

**Ação Rescisória N.º 1.311**

*Autor:* Jorge Alcindor de Souza

*Réus:* Espólio de Nair Miranda Pereira e outro

*Relator:* Des. Soares de Pinho

**SUMARIO — Ação rescisória proposta para anular sentença**