

4. O Departamento da Renda de Transmissão, tão logo ultimada a cobrança do imposto de transmissão de propriedade "inter-vivos, quando arbitrado na forma desta Resolução, enviará o processo ao Departamento da Renda Imobiliária para providenciar a inclusão predial.

Distrito Federal, 23 de julho de 1957.

FRANCISCO NEGRÃO DE LIMA

## RAZÕES JUDICIAIS

*AÇÃO POPULAR. O comércio exterior e o regime de importação. Os favores da Lei federal n.º 3.053 e o princípio constitucional da isonomia. (Parte da Inicial ajuizada perante o Juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em que se visa impedir o desembaraço de automóveis importados pelos membros do Poder Legislativo à luz da Lei n.º 3.053).*

EDUARDO PELLEGRINI  
Advogado em São Paulo

O comércio exterior do Brasil de há vários anos a esta parte vem se desenvolvendo sob o regime de restrições, tanto no que diz respeito à con-

---

*N. da R.:* — Transereve-se, nesta oportunidade o substitutivo ao Projeto n.º 2.466/52, que dispõe sobre a ação popular, apresentado ao Congresso Federal pelo Deputado BILAC PINTO.

O substitutivo do Sr. BILAC PINTO ao projeto que dispõe sobre a ação popular, é vazado nos seguintes termos:

Art. 1.º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de empresas incorporadas ao patrimônio da União, de sociedade mútuas de seguros gerais nas quais a União represente os segurados, ausentes, de empresas públicas e de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o Poder Público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento.

§ 1.º Para os fins desta lei, consideram-se entidades autárquicas:

a) o serviço estatal descentralizado, com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral;

b) as pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei, para a execução de serviços de interesse público ou social, custeados por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro;

c) as entidades de direito público ou privado a que a lei tiver atribuído competência para receber e aplicar contribuições parafiscais.

§ 2.º A prova da cidadania para ingresso em juízo será feita com a apresentação do título eleitoral, ou de certidão do alistamento e de documento comprobatório de quitação com a obrigação eleitoral.

### *Casos de nulidade*

Art. 2.º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência que se caracteriza quando o ato não se incluir nas

cessão de licenças de importação e exportação, como no que concerne às taxas de câmbio. Em 9 de outubro de 1953 foi baixada pelo Diretor Executivo da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), a Instrução n.º 70 que, no artigo V, atribuiu à Carteira de Câmbio do Banco do Brasil a tarefa de mandar vender, em público-pregão, nas Bôlsas de Fundos Públicos, as disponibilidades de câmbio destinadas ao pagamento das importações. O artigo VI dessa Instituição distribuiu as mercadorias importadas em cinco categorias, segundo o seu grau de essencialidade, tendo a Instrução n.º 74, de 30 do mesmo mês de outubro, fixado os ágios mínimos para a licitação do câmbio em cada uma das categorias.

Mais tarde, foi sancionada a Lei n.º 2.145, de 29 de dezembro de 1953, que deu força legal à matéria contida nas Instruções ns. 70 e 74 da SUMOC e cujo artigo 6.º manteve subordinado ao regime de licença prévia o intercâmbio comercial com o exterior, até 31 de janeiro de 1955, dispondo no § 1.º dêsse artigo que “as licenças de importação serão concedidas aos que as requererem, desde que provem dispor de promessa de venda de câmbio da respectiva categoria, emitidas pelo Banco do Brasil e adquiridas em público pregão, de acôrdo com instruções baixadas pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito”. O § 2.º do citado artigo 6.º deu a seguinte destinação ao produto das sobretaxas cambiais: I) bonificação aos exportadores; II) regularização das operações realizadas antes da

atribuições legais do agente que o praticou;

- b) vício de forma, decorrente da omissão ou da observância incompleta ou irregular de formalidade substancial à existência do ato;
- c) ilegalidade do objeto, que ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou ato normativo;
- d) inexistência dos motivos, que se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado realizado;
- e) desvio de poder, quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência;
- f) e nos de dolo, coação, simulação, erro e fraude à lei.

Parágrafo único. São simplesmente anuláveis, nos casos de erro ou simulação, os atos lesivos que não contrariarem os princípios de moralidade administrativa.

Art. 3.º São também nulos os atos ou contratos lesivos celebrados por qualquer das entidades enumeradas no artigo primeiro, relativos:

I — A operação bancária ou de crédito real, quando:

- a) fôr realizada com violação de normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas;
- b) o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor fôr inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação.

II — A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público ou de obra pública, quando:

- a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sempre que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral;
- b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições que comprometem o seu caráter competitivo;
- c) a concorrência administrativa fôr processada em condições que importem na limitação das possibilidades de competição;
- d) durante a execução do contrato forem nêle introduzidas modificações

lei, por conta do Tesouro Nacional; III) financiamento, a longo prazo e a juros baixos, da modernização dos métodos da produção agrícola e recuperação da lavoura nacional e ainda à compra dos produtos agropecuários, de sementes, adubos, inseticidas, máquinas e utensílios para emprêgo na lavoura. No artigo 9.º, § 5.º, ficou estabelecido o seguinte: — “O produto que fôr destinado ao financiamento previsto neste artigo será aplicado por meio da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil S/A. à qual incumbirá utilizar os depósitos feitos com êsse destino, pela União, em conta especial no aludido estabelecimento de crédito, mediante os suprimentos autorizados pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, para cada exercício financeiro”.

Em resumo, o que ficou estabelecido nessa lei e nas instruções da SUMOC, foi o seguinte: — a) distribuição das mercadorias importáveis em cinco categorias, fixado para cada uma delas o ágio mínimo para licitação do câmbio destinado ao seu pagamento; b) destinação do produto dos ágios a operações relativas ao comércio exterior, bem como ao estímulo da produção agropecuária, mediante financiamentos e aquisição de produtos essenciais a essa atividade. A vigência da Lei n.º 2.145 foi estabelecida até 31 de janeiro de 1955, mas através de prorrogações sucessivas (Leis ns. 2.140 de 1955, 2.807 de 1956 e 3.053 de 1956) o regime nela instituído vem vigorando desde então e tem sua vigência assegurada até 30 de junho de 1957.

ou ampliações não previstas na concorrência, em favor de concessionário, de empreiteiro ou de tarefeiro.

III — A compra e venda de bens móveis ou imóveis, quando:

- a) o preço de compra dos bens fôr superior ao concorrente no mercado, na época da operação.

IV — A concessão de licença de exportação ou importação, qualquer que seja a sua modalidade, quando:

- a) houver sido praticada com violação das normas legais e regulamentares ou de instruções e praxes;
- b) resultar em exceção ou privilégio, em favor de exportador ou importador.

V — A operação de desconto, quando:

- a) realizadas sem observância das normas legais e regulamentares;
- b) excederem o limite legal.

VI — A empréstimos concedidos pela Caixa de Mobilização Bancária, quando o valor dos bens dados em garantia na época da operação, fôr inferior ao da avaliação.

*Juiz competente*

Art. 4.º E' competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la, o Juiz que fôr para os pleitos que interessem à União, o Distrito Federal, o Estado, o Território e o Município, de acôrdo com a Constituição Federal e as respectivas leis de organização judiciária.

§ 1.º Essa competência se determinará pela origem do ato impugnado, se da União, do Distrito Federal, do Estado, do Território ou do Município.

§ 2.º Para os fins de competência, consideram-se como da União, do Distrito Federal, do Estado, do Território ou do Município os atos das entidades criadas, mantidas ou controladas pelos respectivos Governos.

§ 3.º Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer

2. Recentemente, o Congresso Nacional, rejeitando o veto oposto pelo Presidente da República a preceitos contidos na Lei n.º 3.053, de 22 de dezembro de 1956, aprovou e fez incluir no texto dessa lei, regularmente promulgado pelo Presidente do Senado Federal, o seguinte dispositivo: — “Art. 4.º — Independe, igualmente, de licença prévia a importação de um automóvel feita por membro do Congresso Nacional, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, para seu uso pessoal, pelo câmbio livre e até 3.000 dólares”.

Assim, as pessoas mencionadas no dispositivo legal em aprêço, passarão, a partir da sua vigência, a gozar das seguintes prerrogativas na importação de um automóvel, de valor até 3.000 dólares: — a) isenção da licença prévia de importação; b) isenção do pagamento do ágio cambial pertinente à categoria em que incide a importação de automóveis.

Trata-se de um inequívoco privilégio pessoal, que beneficia os membros do Congresso Nacional, bem como os membros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos e, ao mesmo tempo, lesa o patrimônio da União, uma vez que dele subtrai o valor do ágio cambial relativo à categoria em que está enquadrada a importação de automóveis. Em face do exposto, cuida-se de saber: a) compatibiliza-se o privilégio contido nessa lei com a Constituição federal? b) dado que não haja essa compatibilidade,

outra pessoa de direito público, será competente o Juiz das causas da União.

§ 4.º Quando interessar simultaneamente o Estado ou o Território e o Município, será competente o Juiz das causas do Estado ou do Território.

Art. 5.º A ação será movida contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem praticado, autorizado, aprovado ou ratificado o ato lesivo, ou dado oportunidade à lesão, por sua omissão, e também contra os beneficiários do ato lesivo, que puderem ser determinados.

§ 1.º Os beneficiários que vierem a ser determinados no curso do processo e antes de realizada a audiência de instrução e julgamento, deverão ser citados para integrarem a contestação.

§ 2.º É facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ativo.

§ 3.º A entidade mencionada no artigo primeiro, em cujo interesse fôr proposta a ação notificada para prestar informações, poderá habilitar-se como litisconsorte ativa, ou, se preferir propugnar a validade do ato impugnado, como litisconsorte passiva.

#### *Petição inicial*

Art. 6.º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 158 e 159 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias e os documentos que instruírem a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda.

Art. 7.º Ao despachar a inicial, o Juiz ordenará:

I — A notificação da entidade mencionada no art. 1.º, titular do interesse lesado, entregando-se-lhe a segunda via da petição inicial e as cópias dos documentos que a instruem a fim de prestar informações no prazo de quinze dias.

II — A suspensão do ato lesivo, quando suficientemente provados os fundamentos do pedido e se a permanência ou a imediata execução do ato puderem tornar ineficaz a sentença a ser proferida, ou difícil a restauração do estado anterior.

III — A expedição liminar do mandado de manutenção ou de reintegra-

existe algum remédio judiciário capaz de impedir a aplicação da lei violadora da Constituição? É o que vamos examinar em seguida.

### O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

3. A Constituição federal brasileira de 1946 inscreve, no capítulo relativo aos direitos e garantias individuais, entre outros, o princípio de que “todos são iguais perante a lei” (art. 141, § 1.º). A inscrição desse princípio em primeiro lugar no rol daqueles que formam o arcabouço dos direitos e garantias constitucionais é interpretada por FRANCISCO CAMPOS, fundado em STIER-SOMLO, como constituindo um verdadeiro primado desse preceito constitucional sobre todos os demais. Citando o jurista alemão, diz ele que, com isto, se quis acentuar a significação que cabe a esse princípio, atribuindo-se-lhe, “de maneira particularmente efetiva, o papel de compassar os direitos fundamentais subseqüentes, pelo menos os relativos aos indivíduos, no sentido de que o conceito fundamental nêle contido lhes serve de regra ou de medida, não podendo por parte deles sofrer qualquer restrição. Ele rege a cavaleiro de qualquer vulneração por parte dos direitos individuais” (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Constitucional*, II, pág. 13). Frisa o eminente jurista brasileiro que, na Constituição de 1946, há vários direitos assegurados, aos quais, entretanto, se acrescentam, logo após o enunciado

ção de posse, se a ação tiver por objetivo a proteção da posse de bens integrantes do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1.º e estiver a petição inicial instruída com prova suficiente dos requisitos previstos no art. 371 do Código de Processo Civil.

IV — A citação dos réus indicados na petição inicial, assinalando-lhes o prazo de trinta dias para a contestação (Código de Processo Civil, art. 292), excluída a aplicação dos arts. 30 e 32 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. As providências previstas nos incisos II e III dêste artigo, se não houverem sido liminarmente concedidas, poderão sê-lo no curso do processo, uma vez provados os respectivos requisitos.

#### *Rito ordinário*

Art. 8.º Findo o prazo a que se refere o inciso IV do artigo antecedente e ouvido no prazo de cinco dias, o representante do Ministério Público, a ação prosseguirá com o rito ordinário (Código de Processo Civil, livro III, Título Único).

Parágrafo único. O representante do Ministério Público funcionará no processo na qualidade de defensor da lei, sendo-lhe facultado requerer e promover as medidas e diligências que considerar úteis, bem como interpor os recursos cabíveis.

Art. 9.º Se a ação tiver por objetivo exigir do réu que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo, deverá o autor, na petição inicial, formular o pedido de acôrdo com o que dispõe o art. 303 do Código de Processo Civil, observados os requisitos do art. 6.º desta lei.

§ 1.º Ao despachar a inicial, deverá o Juiz observar as disposições do art. 7.º desta lei, quando aplicáveis.

§ 2.º No prazo assinado para a contestação poderá o réu cumprir o preceito.

§ 3.º Não contestada a ação, os autos serão conclusos para a sentença,

geral, as restrições ou limitações que a lei poderá criar-lhes. “Em relação à igualdade, porém, a Constituição não admite em caso algum qualquer derrogação do princípio por ela estabelecido. Esse princípio ela o enuncia em termos absolutos ou plenários, com isto manifestando a intenção de que êle se torne efetivo em tôda a latitude do seu sentido e em qualquer circunstância, seja qual fôr a situação ou a condição da pessoa, a natureza da coisa, a espécie de relação, o estado de facto que a lei pretenda reger. Não haverá condições à igualdade perante a lei. A lei será igual para todos e a todos se aplicará com igualdade. É um direito incondicional ou absoluto. Não tolera limitações, não admite exceção, seja qual fôr o motivo invocado; lei alguma, nenhum poder, nenhuma autoridade poderá, direta ou indiretamente, de modo manifesto ou sub-reptício, mediante ação ou omissão, derogar o princípio da igualdade” (FRANCISCO CAMPOS, *op. cit.*, II, pág. 14).

A êsse princípio se dá, modernamente, o nome de “isonomia”, que, segundo BIELSA, “en realidad significa *la misma lei para todos*, según su condición política y natural edad, sexo y aptitudes” (RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, pág. 192).

4. Surge aqui uma questão da mais alta relevância, qual a de saber se o princípio da igualdade constitui norma sômente imposta aos que aplicam a lei, de modo a aplicá-la com igualdade a todos que ela atinge, ou se obriga também os que a elaboram, impondo-lhes elaborá-la igual para todos.

---

depois de ouvido o representante do Ministério Público.

§ 4.º Se o réu contestar, a ação prosseguirá com o rito ordinário.

Art. 10. Nos casos em que a lei não fixe prazo para a abstenção de ato ou a prestação de fato, por parte da Administração pública, dito prazo será de trinta dias a partir da notificação judicial, feita na forma do art. 724 do Código de Processo Civil.

#### *Ação procedente*

Art. 11. A sentença que julgar procedente a ação, ordenará, sempre que possível, a restauração de estado anterior e condenará os réus solidariamente a pagarem o valor das perdas e danos apurado ou que vier a ser liquidado na execução, bem como as custas judiciárias e os honorários do advogado do autor.

Parágrafo único. O juiz determinará, *ex-officio*, a remessa de cópias autenticadas às autoridades ou aos administradores competentes para a aplicação de sanções, se julgar provada a infringência da lei penal, comum ou de responsabilidade, ou a prática de falta disciplinar.

Art. 12. A sentença definitiva terá autoridade de coisa julgada para as partes e respectivos assistentes, bem como para a entidade titular do interesse deduzido em juízo, ainda que não haja esta usado da faculdade de intervir na ação como litisconsorte.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença, não poderá outro cidadão propor nova ação com idêntico objetivo, a não ser que a sentença haja concluído pela improcedência da ação por falta ou deficiência de prova.

#### *Desistência da ação*

Art. 13. Se o autor requerer a desistência da ação, ou der motivo à absolvição da instância, ordenará o Juiz, *ex-officio*, a publicação de editais pelo prazo de trinta dias, ficando ressalvado a qualquer cidadão e ao representante do Ministério Público, dentro daquele prazo, a contar da última publi-

PONTES DE MIRANDA, que já havia afirmado dirigir-se êsse preceito “principalmente aos legisladores” (*Democracia, Liberdade, Igualdade*, pág. 530), ao comentar a Constituição de 1946 reafirma o conceito de que “o princípio dirige-se a todos os Poderes do Estado”, acrescentando: “É imperativo para a legislatura, para a administração e para a Justiça. Aliás, podem ser explicitados dois princípios: — um, de igualdade perante a lei feita; outro, de igualdade na lei a fazer-se” (*Comentários à Constituição de 1946*, III, pág. 165, n.º 4).

No mesmo sentido se manifesta VICENTE RÃO: “E quando as constituições dizem que todos são iguais perante a lei, deve-se entender a palavra “lei” em sentido político, como equivalente a norma obrigatória de direito, abrangendo as próprias normas constitucionais, as leis propriamente ditas, os decretos, regulamentos, atos administrativos obrigatórios, resoluções de entidades autárquicas ou paraestatais e assim por diante” (*O Direito e a Vida dos Direitos*, I, pág. 211), e noutra passagem é categórico: — “Os dois princípios reunidos (o da igualdade e o da universalidade das leis), assim se traduzem: a lei é igual para todos e todos são iguais perante a lei” (*idem*, pág. 210).

Quem estuda êste assunto mais extensamente é FRANCISCO CAMPOS. Com aquela expressão extraordinária e profundidade e minúcia que põe em todos os seus trabalhos, o eminente jurista analisa todos os aspectos do problema, acentuando que, “se o princípio deve reger apenas a aplicação da lei, é claro que ao legislador ficaria devassada a imensidade de um arbítrio sem fronteiras, podendo alterar, à sua discrição, por via de medidas concretas ou individuais, as condições da concorrência, de maneira a favorecer na corrida um dos concorrentes, em detrimento dos demais”. Acrescenta que, “desde que ficasse assegurada ao legislador a faculdade de alterar a posição de neutralidade do Estado em face dos concorrentes, tomando o partido de uns contra outros, a ordem da concorrência não poderia ter a posição central e dominante que lhe cabe, incontestavelmente, no ciclo histórico que se abriu com a revolução industrial do século passado e que ainda não se pode dar como encerrado no mundo ocidental. O caráter de norma obrigatória para o legislador, para êle em primeiro lugar e para êle espe-

---

cação, promover o prosseguimento da ação.

Art. 14. Dos despachos e sentenças proferidos na ação popular serão cabíveis os recursos previstos na lei processual comum.

§ 1.º E’ facultado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, interpor os recursos cabíveis.

§ 2.º Da sentença que julgar improcedente a ação, recorrerá o Juiz *ex-officio*, sem que êste recurso tenha efeito suspensivo.

§ 3.º Caberá agravo de petição, sem efeito suspensivo da despacho que conceder ou denegar as medidas a que se referem os incisos II e III do art. 7.º.

Art. 15. A pessoa jurídica mencionada no artigo primeiro, em cujo interesse foi proposta a ação, poderá promover a execução da sentença, qualquer que tenha sido a sua posição no processo.

Art. 16. São aplicáveis subsidiariamente à ação popular, quando não colidentes com as disposições desta lei, as normas dispostas no Código de Processo Civil.

Art. 17. Revogam-se as disposições em contrário.

cialmente, resulta da natureza e da extensão do princípio de igualdade perante a lei. Seria, de outra maneira, um princípio supérfluo ou destituído de qualquer significação". Mais adiante acrescenta, incisivo: — "O mandamento da Constituição se dirige particularmente ao legislador e, efetivamente, somente êle poderá ser o destinatário útil de tal mandamento", e isso porque "o executor da lei já está, necessariamente, obrigado a aplicá-la de acôrdo com os critérios constantes da própria lei". "Do contrário, o princípio todos são iguais perante a lei — deveria significar apenas — tôdas as leis devem ser cumpridas, ou então, todos são sujeitos à lei". E conclui, taxativamente: "Em resumo, pois, o § 1.º do artigo 141 da Constituição de 1946 significa simplesmente que o legislador deverá tratar como igual aquilo que (pessoa, fato, contrato, coisa ou estado de coisas, relação jurídica de qualquer espécie) seria arbitrário tratar como desigual. Desde que ao regular um ato, um fato, uma atividade, ou ao criar um direito ou uma obrigação, a lei prescreve um determinado regime jurídico para um, sem que o estenda a todos os demais da mesma classe, está violando o princípio constitucional da igualdade perante a lei e é, assim, uma lei inválida ou ineficaz" (*idem*, págs. 18 a 34).

SEABRA FAGUNDES também debate o assunto sustentando que, ainda quando o princípio da igualdade possa parecer, na literalidade de sua enunciação constitucional, endereçado apenas ao aplicador da lei — o administrador ou o juiz o certo é que, pelas razões superiores que o inspiram e pelas finalidades a que se destina, êle é endereçado também ao legislador. E a razão é que "o cânone da igualdade perderia por inteiro a sua significação, como princípio expresso nas Cartas Políticas dos Estados democráticos, se o Poder Legislativo o pudesse desconhecer", contribuindo para a multiplicação das desigualdades a critério do órgão legiferante, exatamente aquêle que, pelo largo alcance dos seus atos quanto às pessoas, maior número de situações pode afetar com tratamento discriminatório. Conclui afirmando que o princípio da igualdade de todos perante a lei pode e deve ser traduzido na fórmula genérica segundo a qual "a lei é igual para todos" (*O Princípio Constitucional da Igualdade Perante a Lei e o Poder Legislativo, na Rev. Dir. Adm., vol. 41*). Aliás, dentro do nosso sistema constitucional o assunto não pode comportar dúvidas, pois desde que se deu ao Poder Judiciário a faculdade de declarar a inconstitucionalidade das leis (Constituição, art. 200), deixou-se claro que as leis não operam efeitos senão na medida em que se ajustam aos preceitos da Carta Magna, entre os quais se inclui, na posição de comando, o princípio da igualdade.

5. Isto pôsto, cumpre passar a uma segunda questão: — compatibiliza-se o art. 4.º da Lei n.º 3.053, promulgado pelo Presidente do Senado, com o princípio da igualdade de todos perante a lei? Em outros termos, ajusta-se a êsse princípio, deixando-o portanto imune e respeitado, o privilégio que o referido dispositivo legal outorgou aos membros do Congresso e a uma categoria de magistrados, de importarem automóveis sem as restrições de ordem legal impostas aos demais cidadãos? Êste o problema que devemos examinar em seguida.

6. Sem o menor prejuízo para o caráter absoluto de que se reveste, não admitindo quaisquer restrições, o princípio da igualdade de todos pe-

rante a lei deve ser entendido como exprimindo uma igualdade formal, porque a lei não igualiza a todos materialmente, como frisa PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição de 1946*, III, pág. 165, n.º 4).

Numa feliz observação, o magistrado paulista DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA observa, com muita propriedade que se o princípio da igualdade é absoluto, a igualdade em si não o é (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 46/150).

Assim, não se dá o mesmo tratamento a capazes e incapazes; não se atribuem os mesmos direitos a brasileiros e a estrangeiros, senão dentro de certas medidas que a própria Constituição delimita; não se outorgam as mesmas prerrogativas a esta ou aquela função, desde que apresentem diferenciações que a própria lei trace e agasalhe. O que se contém expresso no princípio da igualdade é a idéia de que não é possível adotar-se um processo discriminatório, pelo estabelecimento de vantagens ou pelo cerceamento de franquias sem razões profundas, básicas, intrínsecas e materiais, capazes de legitimá-las. O assunto — escreveu PONTES DE MIRANDA — merece tôda atenção, porque não se tem analisado, com rigor científico, como se devera, o princípio da isonomia" (*Democracia, Liberdade e Igualdade*, págs. 531/532). Na verdade, o princípio da isonomia, tendo um conteúdo estritamente jurídico, o que faz, em última análise, é não permitir que se estabeleçam diferenças entre aquilo que não difere legalmente. Em outros termos, não permite discriminação de tratamento senão em função de diferenciações previamente estatuídas na lei e tão-somente na medida dessas diferenciações. Exemplifiquemos. Somente aos advogados é permitido postular em Juízo; somente aos médicos é facultado exercer a Medicina; somente aos dentistas a Odontologia; somente aos engenheiros a Engenharia. As leis que, tendo em vista o exercício dessas profissões, dispuserem particularisticamente sobre cada uma delas, são legítimas, não o serão, porém, quando, dentro da esfera geral do direito, reconheçam aos médicos, advogados, engenheiros ou dentistas, prerrogativas que não decorram essencialmente da natureza de suas atividades, que não estejam vinculadas à sua profissão e, por conseguinte, não decorram dela necessariamente. Uma lei pode dizer que somente ao advogado é lícito postular em Juízo e será uma lei perfeitamente constitucional, porque, embora dirigida somente aos advogados, o faz para regular uma situação intimamente relacionada com a sua profissão; não será constitucional, porém, se dispuser que somente os advogados têm o direito ou a prioridade de acesso ao Parlamento — e isso porque o acesso ao Parlamento, dentro da ordem constitucional estabelecida no país, não constitui ato ou faculdade inerente à atividade advocatícia e somente a ela.

Por isso mesmo FRANCISCO CAMPOS escreveu que o § 1.º do artigo 141 da Constituição significa, simplesmente, que o legislador deverá tratar como igual aquilo que "seria arbitrário" tratar como desigual (*idem*, página 34); e foi por isso mesmo que BIELSA falou em "la misma lei para todos, según su condición política y natural" (*Derecho Constitucional*, 2.ª ed., pág. 192), e foi certamente tendo em vista o mesmo pensamento que TE-MÍSTOCLES CAVALCANTI, recordando a síntese de ERNEST BARKER, escreveu: "O princípio da igualdade assegura a mim o que é assegurado a todos

e a todos, na mesma medida e nas mesmas condições, o que me é assegurado pela lei" (*A Constituição Federal Comentada*, vol. III, pág. 77).

7. Ora, importar automóveis, como de resto qualquer outro instrumento ou objeto de uso pessoal, não constitui ato ou ação que necessariamente decorra do exercício de um mandato parlamentar ou do exercício da judicatura nos dois mais altos tribunais do país. Em outros termos, não está, o uso ou a importação de automóveis, relacionado com qualquer uma dessas duas funções, nem constitui condição, ainda que remota, do exercício das mesmas, para que se justificasse uma lei estabelecendo em favor de parlamentares e de juizes o privilégio de importarem aquêles veículos em condições diferentes das que regulam êsse ato para os demais cidadãos. Os magistrados desfrutam, pela Constituição, das prerrogativas de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, que não amparam as atividades de outros cidadãos da República. Estaríamos aí em face de um privilégio vulnerador do princípio da igualdade de todos perante a lei? A resposta há de ser negativa, porque, no consenso unânime de todos os juristas, não estamos aí diante de franquias de ordem pessoal, mas sim em face de garantias que visam, em benefício de toda a coletividade, resguardar o exercício da judicatura de eventuais contingências impostas pelo Executivo ou pelo Legislativo. Os parlamentares, por sua vez, são resguardados pela imunidade, que os torna invioláveis no exercício de seu mandato e os livra de serem processados sem licença da Câmara a que pertençam.

Estaríamos aí também defrontando com um privilégio destruidor do princípio da isonomia? Aqui também a resposta há de ser negativa e pelas mesmas razões que justificam o resguardo dos membros do Poder Judiciário. "As imunidades, escreveu CARLOS MAXIMILIANO, não são privilégio incompatível com o regime igualitário em vigor, nem direito subjetivo pessoal; são prerrogativa universalmente aceita por motivos de ordem superior, ligados intimamente às exigências primordiais do sistema representativo e ao jôgo normal das instituições nos governos constitucionais; relacionam-se com a própria economia da divisão dos poderes, assegurando a liberdade e a independência do Legislativo; sancionam o direito impreterível que tem a Nação de manifestar a própria vontade pelo órgão dos seus mandatários, não deixando êste à mercê de agentes do Judiciário que às vezes não passam de instrumentos do Executivo" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, II, pág. 145). "É uma prerrogativa inerente ao próprio mandato cujo exercício tornar-se-ia impossível sem esta garantia" (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *A Constituição Federal Comentada*, II, pág. 33). No mesmo sentido PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição de 1946*, II, pág. 29). E por fim BIELSA: — "El privilegio contra el arresto de los legisladores se justifica, en nuestra opinión, por la defensa de la integridad del cuerpo legislativo, la que se afectaría si se pudiera arrestar a sus miembros como a cualquier particular, con la sola acusación, o visos de verosimilitud de un hecho que justifica el arresto; y también afectaría a una parte del pueblo soberano al privársele aunque sea momentaneamente — de alguno de sus representantes. En suma: — es una ga-

rantia política del sistema representativo y de la libertad de opinión en la función legilativa, aunque el medio sea indirecto" (*Derecho Constitucional*, pág. 420).

Invertendo os termos de apreciação, tanto das garantias outorgadas aos magistrados como da imunidade instituída em favor dos parlamentares, podemos afirmar que se umas e outras não são consideradas como infringentes ao princípio da igualdade de todos perante a lei, é porque instituídas não como uma regalia pessoal, mas sim como resguardo de funções que à coletividade interessa sejam exercidas em toda a plenitude, sem qualquer constrangimento, direto ou indireto, próximo ou remoto; e se elas, ao contrário disso, tivessem sido instituídas com o simples caráter de prerrogativas pessoais, inulidivelmente seriam inconstitucionais, porque então passariam a vulnerar o princípio da igualdade. Esta observação, que se nos afigura irretorquível, põe-nos desde logo diante da seguinte conclusão: — não estando vinculada nem ao mandato legislativo, nem ao exercício das funções judicantes, a importação de automóveis, independentemente de licença prévia e ao câmbio livre, portanto isenta do pagamento dos ágios ou sobretaxas cambiais, constitui privilégio pessoal outorgado àqueles que se beneficiam dessa medida, com evidente infração ao princípio da igualdade de todos perante a lei, catalogado no artigo 141, § 1.º da Constituição Federal.

Observe-se, outrossim, que o preceito legal em aprêço, além de estabelecer, em favor de parlamentares federais e juizes dos mais altos tribunais do país uma prerrogativa que não decorre das funções por êles exercidas, ainda apresenta a agravante de permitir que os seus beneficiários enriqueçam o seu patrimônio particular, mediante a importação, livre de sobretaxas cambiais, daqueles veículos, que se incorporam à fazenda privada de cada um dêles. Êste aspecto, que se nos afigura da mais alta relevância, mostra-nos o legislador estabelecendo não apenas discriminações funcionais entre servidores e mandatários da Nação, mas uma verdadeira fonte de enriquecimento pessoal em favor de um pequeno grupo, que a tanto equivale permitir lhes que importem, pagando 100, aquilo que o resto da Nação só pode importar pagando 500. É permitido, em última análise, que uns opulentem o seu patrimônio em detrimento de outros. Infração gritante e insofismável ao princípio da isonomia. É, pois, inequivocamente inconstitucional o artigo 4.º da Lei n.º 3.053, de 22 de dezembro de 1956, promulgado a 9 de abril de 1957 pelo Presidente do Senado Federal.

#### *A lesividade dêsse dispositivo legal*

9. Cumpre aqui examinar se, além de inconstitucional, êsse artigo é lesivo ao patrimônio da União. É extreme de dúvida que, permitindo a parlamentares federais e a membros dos dois mais altos tribunais do país importarem automóveis, adquirindo as divisas necessárias no mercado de câmbio livre, fora, portanto, da categoria em que incide a importação de automóveis e isenta, por conseguinte, do pagamento das sobretaxas cambiais, aquêle dispositivo legal subtrai do montante respectivo o valor dessas so-

bretaxas. Quem é, porém, o titular do patrimônio constituído por essas sobretaxas e assim lesado? É o que vamos examinar:

10. A sobretaxa em questão é arrecadada em virtude da Lei n.º 2.145, que convalidou a Instrução n.º 70 da SUMOC e regula as operações do nosso comércio exterior e de câmbio respectivo. Foi ela votada pela União dentro das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 5.º, n.º XV, alínea “h” da Constituição Federal. Definindo a receita pública em geral, ALIOMAR BALEIRO diz que ela “é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo ou positivo” (*Uma Introdução à Ciência das Finanças*, I, pág. 147, n.º 102). Abordando especificamente a questão dos ágios, acha esse ilustre especialista “que, juridicamente, não é fácil classificar-se os ágios entre as receitas da União”, opinando que eles revestem, de certo modo, a natureza de um verdadeiro imposto de importação cuja exigibilidade, em tais condições, estaria sujeita à norma contida no art. 141, § 34 da Constituição Federal, a saber: — necessidade de sua consignação no Orçamento. Reconhece, porém, que a isso se opõe expressamente o art. 9.º, § 4.º da Lei n.º 2.145, segundo a qual “a sobretaxa a que se refere esta lei não tem caráter fiscal, sendo de ordem monetária e cambial, sujeita sua aplicação à prestação de contas no Tribunal de Contas”. O que é certo, diz êle, é que estamos em face de uma operação cambial que “drena para o Tesouro um lucro que, anteriormente, opulentava os importadores” (*idem*, II, pág. 485).. Ora, entre os ingressos que enriquecem o patrimônio público estão os lucros e assim, uma conclusão se impõe desde logo: — provindo de operações de divisas, em que estas são vendidas aos importadores por valor superior ao de compra, as sobretaxas cambiais constituem um lucro da União e, portanto, um opulento para o seu patrimônio.

Não é só. Segundo vem expresso na Lei n.º 2.145, art. 9.º, § 2.º, uma das finalidades da sobretaxa cambial consiste no financiamento, a longo prazo e a juros baixos, da modernização dos métodos da produção agrícola e recuperação da lavoura nacional e ainda à compra dos produtos agropecuários, de sementes, adubos, inseticidas, máquinas e utensílios para emprego na lavoura. Ao mesmo tempo, dispõe o § 5.º do mesmo art. 9.º o seguinte: — “o produto que fôr destinado ao financiamento previsto neste artigo será aplicado por meio da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil S.A., à qual incumbirá utilizar os depósitos feitos com êsse destino, pela União, em conta especial no aludido estabelecimento de crédito, mediante os suprimentos autorizados pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, para cada exercício financeiro”. Estamos aí em face de uma transação na qual a União utiliza parte da renda oriunda dos ágios para, com ela, efetuar depósitos no Banco do Brasil, a fim de que êste estabelecimento bancário, através da carteira respectiva, realize financiamentos à lavoura, a longo prazo e mediante juros baixos. Nessas condições, os depósitos efetuados pela União, com esta finalidade, são, nada mais nada menos, do que capital dela, portanto elemento constitutivo do seu patrimônio. Êsse capital, assim empregado, irá render juros, como está

escrito na lei, juros êsses que, por sua vez, irão compor as verbas representativas do lucro do Banco do Brasil. Ora, entre as chamadas rendas “patrimoniais”, estão, segundo ALIOMAR BALEIRO, os juros, dividendos das sociedades de economia mista, bem como “os lucros das Carteiras do Banco do Brasil” (*idem*, I, pág. 183). É fora de dúvida, portanto, tratar-se de uma arrecadação de proventos cujo montante constitui patrimônio público, do qual é titular a União, nos termos expressos da Lei n.º 2.145.

Em face disso, a conclusão irretorquível é de que estamos diante de uma renda cujo produto pertence à União, pelo que qualquer ato que diminua o montante respectivo constitui lesão específica ao patrimônio daquela entidade jurídica de direito público. E não há somente lesão ao patrimônio desta entidade, como também, na medida do volume das importações a serem feitas, se contribui para que fiquem comprometidas as próprias finalidades sociais relacionadas com a destinação das sobretaxas que, de acôrdo com a lei que as instituiu, têm um elevado escopo, qual seja o de estimular o aumento da produção nacional numa fase de baixa produtividade e de acentuada desordem financeira, como a que ora atravessamos e que toda a nação luta por corrigir. Assim, pois, é incontestável que o dispositivo legal incriminado, ao vício da inconstitucionalidade, alia, de modo evidente, o da lesividade ao patrimônio público, com reflexos perniciosos na política econômica e financeira desenvolvida pelo Governo. Mas se assim é, a lei em aprêço se situa no terreno dos atos que poderão ser anulados ou declarados nulos, consoante vem afirmado no artigo 141, § 38 da Constituição Federal, que assim estatui: — “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”. Isto nos coloca em face de outro problema que passaremos a analisar.

#### *A ação popular*

11. O que o dispositivo constitucional acima transcrito consagra é a utilização da chamada ação popular, cujo exercício é conferido a qualquer cidadão para anular ou ver declarada a nulidade de atos lesivos do patrimônio das entidades de direito público nêle catalogadas. A ação popular, cuja origem remonta ao direito romano, é um remédio que, nos regimes democráticos, se põe ao alcance de qualquer cidadão na defesa do patrimônio público, contra atos a êle lesivos.

Destinando-se não apenas a restabelecer a legalidade, mas também a reprimir a imoralidade, ela tem, como observa BIELSA, um evidente valor educativo e cívico, “A ação popular, escreveu êsse jurista, é educativa, como temos dito, sempre, e o seu exercício faz do cidadão um colaborador da moralidade e da legalidade, onde mais falta faz o seu contrôle” (BIELSA, “*A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração*”, na *Revista de Direito Administrativo*, 38/41). É educativa porque, ante a traqueza

ou debilidade do poder público, faz do cidadão uma espécie de “cavaleiro cruzado”, assinalando-se o seu conteúdo por uma nítida expressão de solidariedade para com todos os cidadãos honestos ou animados de espírito cívico. “É a lei que exige a extinção do ato e o castigo dos culpados e, para isso, investe de um título legal todo aquêles que tenha interesse em defender a ordem jurídica tutelar da moralidade administrativa, do patrimônio do Estado, do Erário, da legalidade em suma” (*idem*, pág. 44).

Segundo JOÃO COELHO BRANCO, Procurador da Justiça do Distrito Federal, a *actio popularis*, “genuína concepção democrática, incontestável manifestação de solidariedade social, garantia jurídica do cumprimento dos deveres estatais, foi, com precisão, definida pelo Professor RECAREDO FERNANDES DE VELASCO como a ação exercitada por pessoa indeterminada, contra a atuação que o Estado imprime aos serviços públicos” (*Rev. Dir. Adm.*, 25/432). É que “os princípios consagradores dos direitos e garantias dos cidadãos não podem cair em negro esquecimento e eterno sono, embalados pela indiferença, pelo comodismo, pela transigência e pela irresponsabilidade” (*idem*, pág. 433). Uma Nação tem o direito de ser bem administrada, de ter o seu patrimônio defendido por aqueles a quem confiou a tarefa da administração. Mas se os mandatários falham, descumprem o seu dever e violam o mandato recebido do povo, então é preciso que se confira a êste uma arma que o defenda contra a omissão, a negligência ou a culpa de seus representantes. “No basta reconocer los derechos individuales, es menester garantir-los, há dicho LUBOULAYE; y tal es el objecto de las Constituciones modernas. Las cartas tienen un encanto magico; no se hace la felicidad de los pueblos imaginando cualquier sistema que nos es casi siempre sino un recuerdo del pasado. La mejor constitución es aquella que garante la seguridad mayor al individuo: en otros términos, la que conserva mejor la libertad” (ALCORTA, citado por JOÃO COELHO BRANCO, na *Rev. Dir. Adm.*, 25/433).

Como frisou o ilustre Magistrado e Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES, em conferência recentemente realizada e divulgada no jornal *O Estado de São Paulo*, de 28 de abril do corrente ano, a ação popular é uma projeção, no campo da moralidade administrativa, do direito que têm todos os cidadãos ao processo. “Se é direito da coletividade ter um governo decente e sem mazelas, e se cada cidadão pode fazer valer em juízo esse direito, porque é também de seu interesse que a coisa pública não seja malbaratada pela cupidez ou improbidade administrativa, — cabe a qualquer do povo a faculdade de invocar o Judiciário para que restaure o império da lei e da dignidade das funções públicas, sempre que algum *improbus administrator* venha a lesar o Erário ou o patrimônio público, com atos indevidos”. Assim, pois, não hesitamos em afirmar que, estando o art. 4.º da Lei n.º 3.053 eivado dos vícios de inconstitucionalidade e lesividade ao patrimônio da União, cabe a qualquer cidadão o direito de ingressar em Juízo, a fim de pleitear seja declarada, através de ação popular, a sua inoperância e, por conseguinte, a impossibilidade de poder aquêles dispositivos gerar direitos ou produzir efeitos.

### Natureza do procedimento judicial intentado

12. A falta de regulamentação do preceito constitucional relativo à ação popular cria certas dificuldades ao exercício dessa ação, que a doutrina e a jurisprudência vêm vencendo, na nobilitante tarefa de impedir que um instituto de tão alta moralidade administrativa deixe de funcionar pela inexistência de preceitos de ordem processual que disciplinem, especificamente, a sua tramitação judiciária. Sob a vigência da Constituição de 1934, que inscreveu entre seus postulados o relativo à ação popular, o Deputado TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS apresentou um projeto de regulamentação ao qual foi oferecida uma Emenda substitutiva do parlamentar FERREIRA DE SOUSA. O advento da Carta de 1937, que aboliu de nosso direito constitucional o exercício da ação popular, estabeleceu um hiato na existência desse instituto que foi restabelecido na Constituição de 1946, sem que, todavia, até agora lograsse a necessária regulamentação. Em 1952 o Deputado BILAC PINTO apresentou um substituto, sob n.º 2.466, no qual a matéria vem tratada com objetividade e minúcia, de modo a tornar efetivo o exercício da ação popular sob qualquer modalidade processual, desde que verificada a ocorrência dos pressupostos consubstanciados no art. 141, § 38 da Constituição Federal. Mas também êste substitutivo não logrou andamento, de modo que aos juristas e magistrados vem cabendo a tarefa de suprir esta omissão legislativa específica, aplicando aos casos ocorrentes não só os princípios de direito concernentes à matéria, como também os preceitos da legislação processual comum.

13. A primeira questão a examinar diz respeito à natureza do procedimento judicial adequado ao pronunciamento da inconstitucionalidade do dispositivo de lei incriminado. A hipótese mais comum é a de atos administrativos, eivados dos vícios de nulidade e lesividade e nesses casos nenhum óbice existe: — a ação a ser ajuizada é a de anulação ou pronunciamento de nulidade do ato. A hipótese aqui ventilada, porém, oferece um aspecto especial: — a lei não exige, para ser executada, nenhum ato da Administração contra o qual pudesse ser intentada a ação popular de anulação. Ela contém em si mesma as condições de sua execução, pois se limita a declarar que “independe de licença prévia a importação de um automóvel feita por membro do Congresso Nacional, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, para seu uso pessoal, pelo câmbio livre e até 3.000 dólares”. O único ato anterior às importações em geral, no qual intervém o Poder Público, é o de concessão da licença prévia ao importador. Se no caso que vimos estudando a importação independe de licença prévia, isto quer dizer que a lei se executa por si mesma, suprimindo o único ato no qual a administração intervém. Em outros termos, um dos beneficiários da lei adquire um automóvel no estrangeiro, paga o preço respectivo com divisas adquiridas no câmbio livre, embarca-o para o Brasil e, à sua chegada, não tem outra coisa a fazer senão provar, perante as autoridades alfandegárias, que êle é um dos beneficiários alcançados pela lei e que o seu veículo foi adquirido por preço não excedente de 3.000 dólares. O único ato da autoridade administrativa que ocorre, no

caso, é o de desembaraço na Alfândega e é bem de ver que se se fôsse intentar ação para anulá-lo, teríamos o seguinte quadro diante de nós: — tantas ações quantos fôsem os veículos desembaraçados e, o que é pior, ações destinadas a anular o ato de desembaraço, portanto posteriores a êle, o que vale dizer inoperantes.

Seria, então, o caso de uma ação contra a própria lei? Aqui surge um problema muito sério: — o de que, tanto a doutrina como a jurisprudência não admitem ação contra a lei em tese, porque ao Judiciário não compete estatuir de maneira genérica a respeito de relações jurídicas, ao contrário do que sucede com o legislador. Daí dizerem ESTEBAN IMAZ e RICARDO E. REY que não são “cuestiones justiciables” as que são “puramente normativas” (*El Recurso Extraordinario*, pág. 41).

Em sentença confirmada pelo Tribunal de Alçada de São Paulo, o Juiz ANICETO LOPES ALIENDE discute o assunto e, invocando a autoridade de CASTRO NUNES, observa o seguinte: — “Como ocorre no Mandado de Segurança, também em se tratando de ação popular não tem cabimento o ataque direto à lei em tese. Se no tocante aos direitos públicos subjetivos, amparados pelo primeiro, não se pode tê-los como vulnerados sem que se verifique aplicação concreta da lei, também na ação popular, instituída pelo artigo 141, § 38 da Constituição Federal, é necessário que ocorra ato funcional, capaz de caracterizar a lesão do patrimônio público, pois nesta o interesse do cidadão em preservar o interesse público é também um direito subjetivo de caráter público, exercido *ut civis*” (*Rev. Dir. Adm.* 38/257). Em Acórdão de 1952, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal firmou a tese de que “não pode o Judiciário suspender a aplicação de qualquer lei pelo seu exame em tese, submetendo a eficácia de toda a elaboração legislativa ao crivo de seu exame e aprovação”, pois isto “seria a destruição da independência dos Poderes proclamada pelo art. 36 da Constituição Federal” (*Rev. Dir. Adm.*, 35/48). No mesmo sentido um estudo do Advogado ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA (*idem*, pág. 51), bem como TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (*Constituição Federal Comentada*, IV, pág. 209). Mas recentemente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a sua jurisprudência pacífica nesse sentido, deixando decidido não ser lícito ao Judiciário declarar a inconstitucionalidade da lei em tese (*Arquivo Judiciário*, 117/351 e 353). SEABRA FAGUNDES observa, também, com propriedade, que “a tendência dominante é no sentido de repelir o exame jurisdicional da lei, na sua generalidade”, refutando, desta forma, o ponto de vista de PONTES DE MIRANDA, que admite o Mandado de Segurança diretamente contra a lei inconstitucional (*O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, págs. 315 e segs.).

14. Cumpre, todavia, mesmo dentro do princípio do não ataque da lei em tese que é o que efetivamente consubstancia a melhor doutrina, considerar o caso de atos apenas formalmente legislativos mas que, em substância, regulam exclusivamente situações singulares e individuais e cujo cumprimento, além disso, independe do “ato-condição” ulterior para se tornar efetivo, como ocorre, precisamente, no caso do art. 4.º da Lei n.º 3.053. Sem dúvida, há um substrato normativo nesse inciso legal, mas

isto sucede até mesmo com a sentença, que “tem força de lei nos limites das questões decididas” (Cód. Proc. Civil, art. 287) e vale “como preceito” se de conteúdo declaratório (*idem*, art. 290). O que se exige, entretanto, para aplicação da tese supra, é o caráter “puramente normativo” do ato.

SEABRA FAGUNDES que, como vimos, perfilha a doutrina contrária ao ataque da lei em tese, observa que, “como nesse particular, o que importa é não permitir que se frustre o contrôlo jurisdicional, único meio de tornar efetivos os direitos subjetivos contra os atos do Poder Público, ao princípio que veda conhecer da lei em tese, para lhe proclamar a inconstitucionalidade, se deve admitir temperamento, nos casos em que a lei dispensa ato posterior, para que se individualize o sujeito passivo da sua aplicação”. (*O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, págs. 315 e 316), observando que, a não ser assim, “ter-se-á armado o legislador com demasiado arbítrio pelo acatamento a preceito meramente formal”, pois “basta-lhe intitular um ato de lei para que, sem embargo de tão ato executivo quanto se emanara da Administração, se ter, em si mesmo, como imune ao contrôlo do Poder Judiciário”. E acrescenta: — “Sem nenhum cunho de generalidade, imediatamente lesivo ao indivíduo (no caso presente lesivo a uma pessoa de direito público), atingindo pessoa certa e determinada, procrastina-se o seu exame jurisdicional, podendo até praticamente excluí-lo, apenas porque o ato emana do órgão legiferante. Ora, o princípio basilar do sistema de proteção jurisdicional dos direitos públicos subjetivos do indivíduo é que, onde houver uma lesão de direito, ou noutras palavras, um direito subjetivo atingido, haverá uma ação para repará-lo”, “nada importante que a lesão decorra de um ato do Congresso ou do Executivo” (*idem*, págs. 317/318). Cumpre lembrar, além disso, que há hipótese, como dizia CASTRO NUNES, em que se exigem “temperamentos na aplicação da regra da inadmissibilidade da segurança contra a lei em tese” (Cf. LÚCIO BITTENCOURT, *O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, pág. 106). E no caso, não se trata de Mandado de Segurança, mas sim de ação popular, na qual o sujeito da lide é, por ficção, a própria coletividade, pois o autor não passa de mero *substituto processual*, sendo a coletividade a titular do direito subjetivo a um Governo honesto.

15. Não precisamos alongar-nos em extensas considerações nem recorrer ao testemunho de juristas os mais eminentes, para deixar firmado o conceito de que a lei deve ter um conteúdo, geral, sem o que não pode ser considerada como tal. “Do fato de conterem as Constituições líbero-democráticas uma declaração de direitos fundamentais, não com o caráter de simples programa destinado a orientar a legislação, mas como norma de direito constitucional positivo — cuja estrita observância se impõe ao Estado (à legislação, à Administração e à Justiça), segue-se uma consequência da mais alta significação, que é o conceito de lei como disposição de caráter geral, ou como regra de Direito e, portanto, a vedação ao Poder Legislativo de legislar por via de medidas individuais ou concretas. Assim, em tais regimes, nem todo o ato do Poder Legislativo é lei; lei será tão-somente o ato do Poder Legislativo em que vem formulada uma regra de

Direito a ser aplicada a um número indeterminado de casos” (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Constitucional*, pág. 34).

HENRI DE PAGE, que é, entre os civilistas, segundo FRANCISCO CAMPOS, quem melhor define o conceito de lei, assim se exprime: — “Não se concebe uma lei que visa tão-sòmente alguns indivíduos, com exclusão de outros que se encontram na mesma situação, ou que só estatua para um ato ou contrato determinado. Tais leis não seriam, em verdade, leis, mas medidas arbitrárias destituídas de qualquer valor obrigatório, não obstante a forma de que se revestem. Tôdas as medidas que se originam do Poder Legislativo e que só se referem a um caso particular, não são leis em sentido próprio. São atos administrativos, atos de alta administração, não são leis ordinárias” (FRANCISCO CAMPOS, *idem*, pág. 36).

O eminente Magistrado Professor PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, autor de magnífica monografia sòbre a ação popular, divulgou, não faz muito tempo, um trabalho de crítica ao projeto BILAC PINTO e, demorando-se no exame do dispositivo que exclui da órbita da ação popular os atos materialmente legislativos, observa: — “Ora, se em relação aos atos exclusivamente políticos a solução preferida não comporta dúvidas, o mesmo não é de dizer dos atos legislativos e dos atos jurisdicionais, ainda que restrita a exclusão aos “materialmente” tais. É que pode haver atos materialmente legislativos, mas ainda assim lesivos do patrimônio público. Suponha-se uma lei que contravenha ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a ordem jurídica, estabelecendo desigual tratamento para contribuintes de mesma classe, categoria ou condição. Suponha-se ainda — num exemplo em que melhor se acentue o caráter lesivo do ato — um diploma legislativo que conceda sanções fiscais sem atender a quaisquer requisitos, mas por mero arbítrio ou favoritismo. Nesses dois casos, haverá atos legislativos no sentido material da expressão, mas atos legislativos nulos, porque contrários a preceitos ou princípios constitucionais. E então, sendo êles lesivos do patrimônio público, poderá duvidar-se de que dêem lugar à ação popular?” Mais adiante, invocando a autoridade de FRANCISCO CAMPOS, afirma que, “por força do regime representativo de constituição escrita que adotamos, também os atos do Poder Legislativo, quando contrários à Constituição, podem e devem ser invalidados, não já por força de qualquer proeminência do Poder Judiciário sòbre os demais Poderes, mas porque, no fundo, não são êsses atos leis, mas apenas coisa nenhuma em direito, antes e depois da declaração de sua inconstitucionalidade, que em nada altera ou modifica o seu estado. Invalida-se, aliás, a lei inconstitucional, não porque lhe seja superior à Constituição, que ela, por hipótese, tenha contrariado, mas por ser impossível considerar-se lei o ato do Poder Legislativo contrário à Constituição” (*A Ação Popular Constitucional*, na *Rev. de Dir. Adm.*, 11).

O ilustre processualista LUÍS MACHADO GUIMARÃES, embora afinando com o pensamento geral de que ao Judiciário é vedado apreciar a inconstitucionalidade da lei em tese, menciona, todavia, dois casos, um decidido pela Còrte de Apelação do Ceará, em que foi relator o então Desembargador ABNER VASCONCELOS e outro pelo Supremo Tribunal Federal, de

que foi relator o eminente COSTA MANSO, ambos versando sòbre declaração de inconstitucionalidade de leis que, elas mesmas, já representavam ameaça ao direito subjetivo. “Nesses dois casos apontados — diz MACHADO GUIMARÃES — é irrecusável que a lei inconstitucional constituia ameaça iminente ao direito certo dos impetrantes, sendo injustificável que se exigisse a consumação da violência para ampará-los com a medida garantidora” que, no caso, era o Mandado de Segurança (*Comentários ao Código de Processo Civil*, IV, n.º 349, págs. 337/339).

O Tribunal de Justiça de São Paulo também teve oportunidade de enfrentar o problema relativo ao ataque das leis formais em tese, que equiparou a ato meramente administrativo. Depois de adotar a lição de SEABRA FAGUNDES, atrás mencionada, de que é preciso considerar os casos de leis cuja execução independe de ato posterior, assim se manifestou aquela Còrte: “A lei referida, portando, há de ser incluída na categoria das executáveis por si mesmas, das auto-executáveis, que já constituem um todo completo, apto para ter efeitos imediatos, independentemente de ato da administração. Destarte, o que se objetiva na hipótese não é a lei ou norma *in-abstrato*, ou em tese, mas a própria execução da lei” (*Rev. Tribs.*, 242/314).

Ora, se assim se entendeu até em casos de Mandado de Segurança, onde o que está em jògo é um direito individual, pelo menos com igual razão assim também deve ser num caso de ação popular, como o aqui versado, em que o direito em jògo é o da coletividade. Aliás, a ação popular já tem sido usada, em outras legislações, até mesmo para a declaração “em tese” da inconstitucionalidade das leis, mesmo as de ordem geral. Era o que sucedia na Espanha republicana (Cf. ADOLFO POSADA, *La Nouvelle Constitution Espagnole*, 1932, pág. 223). É o que se dá, atualmente, com a *Popularklage* do direito bávaro, em que a ação popular tem a natureza de direito público subjetivo de todo cidadão de defender a legalidade constitucional (Cf. MAURO CAPPELLETTI, *La Giurisdizione Costituzionale delle Libertà*, págs. 4, 71 e 72). De resto, como vimos, a declaração de inconstitucionalidade, no caso presente, não objetivará uma lei, em seu sentido literal e exato, uma lei material, mas sim mero ato arbitrário e discriminatório, contendo simples definição de uma situação jurídica individual, apenas com o aspecto formal de lei.

SEABRA FAGUNDES, de cujas sábias lições temo-nos socorrido em várias passagens dêste trabalho, oferece-nos, neste passo, mais uma ajuda preciosa. Em estudo recente, a que já atrás nos referimos, examina o eminente jurista o problema pertinente às leis puramente formais, executáveis sem interposição de medida administrativa, observando que elas participam da natureza legislativa apenas pela origem, mas da administrativa pelo conteúdo, sendo, “na essência, ato administrativo”. Em tais casos, quando de uma lei dêsse tipo resulte lesão direta a direito individual, “será de atacá-la em si mesma”, através da via processual adequada à proteção do direito pessoal lesado. Se, entretanto, se trata de ato legislativo que, no desprezar o princípio da igualdade, não fira direito subjetivo do indivíduo, mas lese o patrimônio público, então o conspícuo jurista nos apresenta a

solução que é precisamente aquela para a qual nos encaminhamos neste trabalho: — a ação popular, que pode e deve ser dirigida diretamente contra a lei, uma vez que ela, neste caso, “participa da natureza legislativa apenas pela origem”, sendo, pela essência e pelo conteúdo, mero “ato administrativo” (*O Princípio Constitucional da Igualdade Perante a Lei e o Poder Legislativo*, na *Rev. de Dir. Adm.*, 41/12).

16. Como referimos atrás, o projeto BILAC PINTO, regulamentando a ação popular, não se restringe apenas à ação anulatória, de rito ordinário, conquanto seja esta a forma principal adotada (art. 10). Ele admite, segundo as várias hipóteses que possam ocorrer, também a proteção possessória (art. 12), bem como a cominatória (art. 13).

PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO observa ser possível que essas disposições se afigurem, à primeira vista, perigosas, “mas representarão indiscutível progresso no sentido de mais eficiente proteção ao patrimônio público, tendo, afinal, por si, a incontestável generalidade do preceito constitucional, que não se limitou a instituir uma ação, mas erigiu em garantia individual um grande princípio, do qual a legislação processual deverá tirar tôdas as conseqüências” (*Da Ação Popular Constitucional*, na *Rev. de Dir. Adm.*, 38/17). Na verdade, êste se nos afigura o ponto nuclear e fundamental da questão: — a Constituição não adotou um tipo de ação, não criou uma norma de direito processual, mas instituiu, isto sim, uma garantia constitucional, para cuja preservação tôdas as formas processuais são adequadas, desde que contidas na finalidade visada pelo Estatuto máximo, que é defender o patrimônio público contra lesões ilegítimas. Por isso mesmo BIELSA, examinando precisamente o problema constitucional brasileiro e o projeto BILAC PINTO, afirma que “o mecanismo processual é secundário”, pois o que sobreleva são os fatos geradores da ação popular e o objetivo que ela tem em mira (*A Ação Popular e o Poder Discricionário da Administração*, na *Rev. de Dir. Adm.*, 38/52).

SEABRA FAGUNDES também reconhece que há, “sem texto expresso de lei, preciosa reminiscência doutrinária de sua admissibilidade para a defesa dos lugares públicos, das coisas do domínio e uso comum do povo (*Da Ação Popular*, na *Rev. de Dir. Adm.*, 6/5), afirmando que “a ação popular será cabível em todos os casos de gravame a interêsse legítimo, porque os atos discricionários, que freqüentemente os podem ferir, admitindo pluralidade de critérios resolutivos por parte da Administração Pública, excluem o pronunciamento do Judiciário em favor desta ou daquela solução” (*idem*, págs. 7/8).

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de discutir o assunto, fazendo-o através de Acórdão proferido em Mandado de Segurança. Por maioria de votos ficou decidido que o Mandado de Segurança não pode substituir a ação popular, uma vez que se trata de remédio judiciário de existência autônoma, consagrado na mesma Constituição que inscreveu a ação popular. Foram vencidos os ministros HAHNEMANN GUIMARÃES e OROSIMBO NONATO, o primeiro por entender “que a ação popular de que cuida o § 38 do art. 141 da Constituição pode ser ajustada ao processo sumaríssimo do Mandado de Segurança” e o segundo por dar à palavra “pleito”,

do art. 141, § 38 da Constituição sentido amplo, de modo a poder ajustá-la até, em certas hipóteses pelo menos, à feição sumaríssima do Mandado de Segurança” (*Rev. de Dir. Adm.*, 27/239 e segs.). Ora, o que a corrente vencedora firmou, nesse aresto, foi, em última análise, a tese de que a ação popular não se compatibiliza com o Mandado de Segurança porque ambos vêm inscritos, como medidas autônomas, na mesma Constituição, donde se deduz, *a contrario sensu*, que excluído o mandado de segurança deve-se admitir — e já agora por consenso unânime — o exercício do direito consagrado no artigo 141, § 38 do nosso Estatuto máximo, através de quaisquer outros procedimentos processuais, desde que compatíveis com o lineamento constitucional da ação popular que exige, para ser exercitada, apenas a existência destes dois elementos: — a) lesão ao patrimônio público; b) oriunda de ato ilegítimo. De resto, êste é o único entendimento que se harmoniza com o disposto no artigo 75 do Código Civil, segundo o qual “a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura”; e é, outrossim, o único que se compatibiliza com a lição de CHIOVENDA, para quem o processo deve proporcionar, nos limites do possível, a quem tem um direito a defender, “tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire” (*Dell’azione nascente del contratto preliminare*, pág. 110).

17. Dentro desta ordem de idéias, não será preciso nenhum esforço de argumentação para se concluir que a ação cominatória, instituída no artigo 302, n.º XII do Código de Processo Civil, pode ser usada como meio processual adequado ao exercício da ação popular, desde que ela se apresente como único meio idôneo e capaz de assegurar o pleno exercício do direito consagrado no artigo 141, § 38 da Constituição Federal. De acôrdo com aquêle inciso do Código de Processo, a ação cominatória compete, “em geral, a quem, por lei ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo”, sob a cominação de incidir na pena pedida pelo autor, consoante a norma do art. 303.

Reconhecida que seja a inconstitucionalidade do art. 4.º da Lei n.º 3.053, por colidente com a norma contida no art. 141, § 1.º da Constituição Federal, o que subsiste é o sistema contido na Lei n.º 2.145, de 29 de dezembro de 1953, que impõe a todos os cidadãos, como condição *sine-qua-non* para a importação de utilidades, a obtenção de licença prévia junto à Carteira de Comércio Exterior (CACEX), com a anterior aquisição de câmbio e pagamento da sobretaxa respectiva.

Assim, com base no art. 141, §§ 1.º e 38 da Constituição Federal e na Lei n.º 2.145, de 1953, assiste a qualquer cidadão — como substituto da Nação — o direito de pedir ao Judiciário que declare ser defeso a alguns aquilo que ou deve ser franqueado a todos ou a ninguém; o direito, enfim, de, proclamada a inconstitucionalidade do art. 4.º da Lei n.º 3.053, exigir da Fazenda Pública Federal que, através de suas estações aduaneiras, se abstenha de desembaraçar automóveis porventura importados sem observância dos requisitos estatuídos na Lei n.º 2.145; e exigir, outrossim, dos beneficiário do art. 4.º da Lei n.º 3.053, declarado inconstitucional, que se abstenham; também êles, de importar veículos sem o cumprimento das

normas imperativas contidas na mencionada Lei n.º 2.145, sob pena de serem condenados a uma multa correspondente ao valor das sobretaxas cambiais devidas à União.

18. A ação é intentada por pessoas físicas, alistadas como eleitores, pois a Constituição fala em cidadãos e tanto a doutrina como a jurisprudência têm assentado, pacificamente, que a franquia constitucional só alcança as pessoas físicas, portadores de títulos eleitorais (PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, *Rev. Dir. Adm.*, 38/12; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Rev. Tribs.*, 181/836 e Tribunal de Justiça de São Paulo, *Rev. Tribs.*, 181/826, 186/648 e 252/240). Os autores preenchem êsse requisito.

19. Devem ser citados para a ação, não só os representantes da Fazenda Nacional, como também, na qualidade de litisconsortes, todos os beneficiários diretos da lei, que são os membros do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado), bem como os Juizes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos (PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, *Rev. Dir. Adm.*, 38/16 e Tribunal de Justiça de São Paulo, *Rev. Tribs.*, 249/189). Seria desejo dos autores excluir do alcance da presente ação todos os membros do Congresso Nacional que votaram contra o artigo 4.º da Lei n.º 3.053, bem como os eminentes magistrados que compõem o colendo Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos, pela certeza que têm de que tanto uns como outros jamais farão uso do injusto e inconstitucional privilégio contido na lei em aprêço. Infelizmente, porém, não lhes é lícito fazer essa exclusão. A citação deve estender-se a todos os beneficiários, sem exceção de um só, porque, no dizer de SEABRA FAGUNDES, “se o ato é um, se constitui um todo pela origem, pela forma e pelas conseqüências patrimoniais, a declaração de nulidade há de envolvê-los como um todo”, visto como, “admitir pudesse o cidadão-autor discriminar entre os sujeitos passivos da medida, para pedir a sua invalidez em relação a alguns deles e omitir qualquer solicitação a respeito de outros, seria descaracterizar a ação popular como meio de preservação dos patrimônios públicos. A iniciativa discriminatória transformá-la-ia num instrumento de preferências, ou prevenções do indivíduo que, sob a aparência de defender o interesse público, o que em verdade estaria fazendo, ao utilizá-la, era agir em função de sentidos personalistas seus” (*A Posição de Autor nas Ações Populares*, na *Rev. de Direito da Procuradoria-Geral*, 2/3). Assim, pois, cedendo a essa inexorabilidade — e tão-somente em virtude disso — os autores estendem a presente ação a todos os beneficiários diretos da lei inconstitucional, a fim de que todos eles sejam alcançados pela declaração de sua inconstitucionalidade e pela impossibilidade de sua execução. Portanto, além da União, são alcançados pela ação ora ajuizada todos os membros do Congresso Nacional, bem como os Juizes integrantes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, a saber: ...

24. Em face de tudo quanto se expôs e demonstrou, os autores vêm ajuizar a presente ação, com fundamento no que dispõem o artigo 141, §§ 1.º e 38 da Constituição Federal, Lei n.º 2.145, de 29 de dezembro de 1953 e artigo 302, n.º XII do Código de Processo Civil e Comercial, para

o fim de ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 4.º da Lei n.º 3.053, de dezembro de 1956 e, em conseqüência: — a) ser a União condenada a, através de qualquer de suas estações aduaneiras, não desembaraçar automóveis porventura importados sem observância dos requisitos estatuídos na Lei n.º 2.145, de 1953; b) serem os beneficiários do artigo 4.º da Lei n.º 3.053 condenados a não importarem veículos sem o cumprimento das normas contidas na mencionada Lei n.º 2.145, sob pena de pagarem uma multa correspondente ao valor das sobretaxas cambiais devidas à União pelas importações que vierem a fazer, — tudo com custas e demais pronúncias de direito.