

Administração dos Estados e Municípios

COMISSÃO DE ESTUDOS DOS NEGÓCIOS ESTADUAIS

Na Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais, o Dr. Clodomir Cardoso emitiu o seguinte parecer a uma consulta do Sr. Interventor Federal, interino, do Rio Grande do Sul:

O Interventor do Rio Grande do Sul (Interventor interino) faz uma consulta, de onde se levantam estas duas questões:

- 1.^a quais são as entidades, dentre a União, os Estados e os Municípios, aquelas cujos impostos, pelo art. 24 da Constituição, podem dar lugar à bi-tributação sujeita ao julgamento do Conselho Federal?
- 2.^a a competência deferida ao Conselho pelo art. 24, é privativa?

Vamos responder a uma e outra questão: à primeira, sustentando que o citado dispositivo, só alude aos impostos de competência concorrente da União e dos Estados; à segunda, acrescentando que a atribuição do Conselho não é privativa, isto é, não exclue a do Poder Judiciário.

II

A PRIMEIRA QUESTÃO

A que impostos alude o art. 24.º?

Subdivide-se esta questão em duas, das quais uma está em saber se os dois tributos podem ser de outras entidades que não a União e um Estado. A outra solver-se-á pela resposta a esta pergunta: os impostos da União e dos Estados, a que se refere o art. 24, são apenas os de competência concorrente, ou se compreendem também entre eles os de competência privativa, enumerados no art. 20 e no art. 23 da Constituição?

III

Os impostos hão de ser de competência concorrente

Esta resposta envolve a solução da segunda questão, pois não ha competência concorrente para a decretação de impostos, senão entre a União e os Estados.

Mais ampla era a competência deferida ao Senado pelo art. 11 da Constituição de 1934, porque, como sempre se sustentou no seio desse órgão, tal artigo distinguia entre entidade tributante e entidade tributante, ou entre tributo e tributo.

IV

O art. 11 da Constituição de 1934

Examinemos, em primeiro lugar, este dispositivo, cujos termos são os seguintes:

Art. 11 — É vedada a bi-tributação, prevalecendo o imposto decretado pela União quando a competente for concorrente. Sem prejuizo de recurso judicial que couber, incumbire ao Senado Federal, *ex-officio*, ou mediante provocação do contribuinte, declarar a existência da bi-tributação e determinar a qual dos dois tributos cabe a prevalência.

Pelas palavras finais do artigo, a decisão do Senado determinaria a prevalência de um dos tributos. De qual? Do tributo que, no parecer do órgão julgador, fosse o constitucional. O art. 11 deixara ao critério do Senado essa determinação ou julgamento.

Mas, pois que assim era, evidente se tornava que não era apenas o caso de imposto da competência concorrente da União e dos Estados que podia ser submetida ao Senado. Era evidente isso, porque, se ao Senado só coubesse declarar a existência de bi-tributação em tal caso, haveria de lhe cumprir sempre, *nessa declaração*, determinar a prevalência do imposto federal.

Queremos dizer que, na inteligência da primeira parte do artigo, não era possível abstrair do sentido claro e preciso da segunda.

Vejamos agora a nova Constituição.

V

O art. 24 da Constituição de 1937.

Diz este dispositivo :

Art. 24 — Os Estados poderão criar outros impostos. É vedada, *entretanto*, a bi-tributação, prevalecendo o imposto decretado pela União quando a competência for concorrente. É da competência do Conselho Federal, por iniciativa própria, ou mediante representação do contribuinte, declarar a bi-tributação, *suspendendo a cobrança do tributo estadual*.

Tal há de ser o sentido da decisão do Conselho, se puder conhecer da matéria e julgá-la.

VI

Conclusões irresistíveis

Ante as palavras terminais do art. 24, não há refugir às seguintes conclusões :

- 1.^a o Conselho Federal não conhecerá de bi-tributação, senão nos casos em que o *Estado* seja uma das entidades tributantes; pois, sem isso, não lhe será possível suspender a cobrança de imposto *estadual*;
- 2.^a a competência no exercício da qual os impostos tenham sido criados há de ser concorrente, pois, do contrário, havendo, como há, impostos da competência privativa do Estado, o art. 24, determinando, como determina, que o Conselho, *ex-officio*, ou provocado por contribuinte, ao decidir o caso, suspenderá sempre a cobrança do imposto estadual, teria suprimido, virtualmente, o art. 23, pelo qual os Estados teem impostos de sua exclusiva competência;
- 3.^a a outra entidade tributante, não poderá deixar de ser a União, porisso mesmo que, em matéria tributária, não há competência concorrente, senão entre a União e os Estados.

VII

A primeira parte do art. 24, sendo a segunda, como se vê, tão clara, não poderá deixar de

ser entendida de acordo com ela. Assim, tal dispositivo deve ser lido como se foram estes os seus termos :

Os Estados poderão criar outros impostos. É vedada, entretanto, a bi-tributação, prevalecendo o imposto decretado pela União quando a competência é concorrente. É da competência do Conselho Federal, por iniciativa própria, ou mediante representação do contribuinte, declarar a existência da bi-tributação, *nesse caso de competência concorrente*, suspendendo a cobrança do tributo estadual.

Não há, no texto legal a expressão — *nesse caso de competência concorrente*, mas que a devemos subentender, mostram-no, a toda a evidência, as palavras que se lhes seguem, copiadas literalmente do texto.

VIII

O art. 24, pois, quanto aos impostos de que trata e à competência em virtude da qual podem eles ser decretados, é expresso em termos rígidos, que lhe dão contornos inflexíveis, ante os quais não é possível dilatar-lhe o sentido, para lhe dar a interpretação que o art. 11 da Constituição de 1934 comportava.

IX

Fundamento da restrição imposta à competência do Conselho

Não só o Conselho Federal, pelo art. 24 em apreço, apenas pode julgar a bi-tributação quando verificada em matéria de competência concorrente, mas também esta restrição se explica perfeitamente.

De fato. Estender tal competência ao julgamento de toda e qualquer dupla tributação, sem distinguir nem entre os impostos, nem entre as entidades tributantes, seria investir o Conselho no poder de *suspender a execução de uma lei federal*, quando, no seu parecer, o imposto fosse privativo do Estado, ou dos Municípios, e o houvessem decretado não só a entidade competente, mas também a União.

Ora, eis o que não quiz o legislador constituinte.

Em resumo: não podendo julgar senão os casos de competência concorrente, o Conselho ou conclue que se trata de um caso desses, e, então, suspende a cobrança do imposto estadual, ou se concíue o contrário, abstem-se de proclamar a inconstitucionalidade de qualquer dos dois tributos, ainda quando lhe pareça que um deles é inconstitucional.

X

A SEGUNDA QUESTÃO

É privativa a competência do Conselho Federal?

Já no princípio deste parecer, respondemos negativamente à pergunta.

XI

Que se poderá objetar a essa resposta? Objeta-se, como vemos do parecer emitido noutro processo, o processo n. 1.136, que nos veio com vista :

- 1.º que, enquanto o art. 11 da penúltima Constituição, se limitava a dizer que o Senado DETERMINARIA A QUAL DOS DOIS TRIBUTOS CABIA A PREVALÊNCIA, o art. 24, da Constituição atual, mais energênico e perentório, manda que o Conselho SUSPENDA A COBRANÇA DO IMPOSTO ESTADUAL;
- 2.º que na segunda parte do art. 24 não se veem as palavras — *sem prejuízo de recurso judicial que couber*, as quais vinham no começo da segunda parte do art. 11;
- 3.º que a questão de bi-tributação é altamente política, de política tributária e econômica, pelo que, na Constituição de 1937, dominada pelo propósito de fortalecer os poderes políticos, devia ser subtraída às chicanas dos pleitos judiciais e às demoras processualísticas.

Repliquemos a cada uma das três objeções, com o apreço de sempre ao relator do aludido parecer, colega presado e illustre.

XII

A primeira objeção

Quanto a esta, a verdade é que o art. 24 da Constituição de 1937, dizendo, como diz, que o

Conselho Federal *suspenderá a cobrança do imposto do Estado*, não dá às decisões daquele órgão um efeito que não tivessem as do Senado, proferidas em virtude do art. 11 da Constituição de 1937. As decisões do Senado tinham precisamente este e o feito : suspendiam a cobrança do imposto a que não coubesse a prevalência, ou, por outros termos, a execução da lei que houvesse decretado esse imposto.

Apenas, o aludido art. 11 não indicava tal efeito diretamente, como o faz o art. 24 citado, mas, sim, *indiretamente*, pela declaração de que impendia ao Senado DETERMINAR A QUAL DOS DOIS TRIBUTOS CABIA A PREVALÊNCIA.

Este modo de dizer não era menos claro, ou terminante que o da Constituição de 1937; porque, se o fim da decisão do Senado não fosse suspender a cobrança do imposto julgado insubsistente, que outro poderia ser, sendo, como é, inadmissível que a decisão tivesse por efeito indicar ao Poder Judiciário o sentido do seu julgamento ?

O que ocorria, isto sim, era que o termos do art. 11 da Constituição de 1934 pareciam dar à decisão do Senado um caráter irrefragável, caráter de coisa julgada. Isto é: sucedia, precisamente, que o velho art. 11 tinha o ar indicado, sem fundamento, pelo referido parecer, no art. 24 da nova Constituição. E o legislador teve o receio de que, na aplicação do primeiro desses dispositivos lhe pretendessem dar o sentido que ao segundo atribue o parecer.

Daí, o ter julgado conveniente tornar expresso, no art. 11, que a decisão do Senado não prejudicaria o recurso ao Poder Judiciário. É o que se infere da letra desse artigo.

XIII

A segunda objeção

Receio tal, não o teve o legislador constituinte de 1937. Não o teve por isto, porque redigiu de outro modo as palavras finais do art. 24.

Em lugar de atribuir competência ao Conselho para *declarar que a prevalência cabe ao imposto do Estado*, modo de dizer que corresponderia ao da Constituição de 1934, o legislador de 1937, dominado pelo pensamento de ser sucinto, exprimiu a sua idéia dizendo que o Con-

selho Federal declarará a bi-tributação, *suspendendo a cobrança do imposto estadual*.

Assim, usou de uma fórmula ante a qual entendeu que se tornava excusada a ressalva do extinto art. 11.

E eis por que na Constituição vigente não veem as palavras — *Sem prejuizo do recurso judicial que couber*, cuja supressão constitue a segunda das objeções retro-enumeradas.

Em resumo, na fórmula do art. 24, em vigor, pela qual será *suspensa a cobrança do imposto estadual*, fórmula, onde o parecer aponta uma prova de que a decisão do Conselho será CONCLUSIVA, o que vemos nós outros é exatamente um testemunho do contrário. O testemunho de que se trata de uma simples interrupção na execução da lei estadual, interrupção que só se tornará definitiva, se o Poder Judiciário declarar inconstitucional a lei, ou se o Poder Legislativo do Estado a revogar.

XIV

O verbo *suspendere*

Suspendere, com efeito, é verbo que, significando não só *interromper*, mas também *fazer cessar*, tem principalmente, na terminologia jurídica, em matéria de recurso, quer judiciário, quer administrativo, ou de efeito das decisões, ou atos da autoridade, o primeiro dos dois sentidos.

Por meio dele, traduz-se a idéia de *obstar*, com um ato, a execução de outro, ou de *interromper*, essa execução até que sobrevenha um ato novo, por virtude do qual o anterior deva ser executado, ou, fique definitivamente sem efeito.

Assim, diz-se que um recurso é recebido no efeito *suspensivo*, ou que uma decisão tem por efeito *suspendere* o cumprimento de outra, sem que, com isso, se queira significar que esse cumprimento não será mais possível.

XV

Nem deixará o verbo de significar *interromper*, porque seja uma lei o ato cuja execução deverá ser suspensa. Na própria Constituição de 1937 verificamos isso. Leia-se-lhe, por exemplo, o § 2.º do art. 64, e aí se verá o seguinte :

§ 2.º — Qualquer projeto iniciado em uma das câmaras terá *suspensão* o seu andamento, desde que o Governo comunique o seu propósito de apresentar projeto que regule o mesmo assunto. Se, dentro de trinta dias,

não chegar à Câmara a que for feita essa comunicação, o projeto do Governo, *voltará a constituir objeto de deliberação o iniciado no Parlamento*.

XVI

Revogação e declaração de nulidade.

Dir-se-á que o art. 24 não podia cometer ao Conselho Federal a função de revogar a lei de Estado; que essa, só pelo Poder Legislativo Estadual pode ser exercida; que, precisamente por isso, é que o Conselho se limitará a *suspender* a execução da lei.

O argumento não procede; pois para exprimir a idéia que o parecer atribui ao art. 24, tinha o legislador expressões, que a definiriam bem, sem, entretanto, coferir competência ao Conselho para revogar leis estaduais.

Haja vista a expressão *sem efeito*, por ele empregada no art. 96, § único, para significar a consequência do ato pelo qual o Poder Legislativo da União, confirme lei federal declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. O Poder Legislativo, não funcionando, no caso, como segunda instância, não reformará propriamente a decisão da Justiça: Nos termos do citado §, terá de declará-la *sem efeito*, isto é nula.

XVII

A *nulidade* — eis, com efeito, o que resulta da *inconstitucionalidade* dos atos quer do Poder Legislativo, quer do Executivo, e é sob o fundamento de que tais atos são *nulos* que o Poder Judiciário deixa de os aplicar, para aplicar, a Constituição, quando essa *inconstitucionalidade* é por ele reconhecida. Apenas, como o Poder Judiciário só decide em espécie, a lei, apesar de nula e de tal declaração, continúa em vigor.

Teem-se procurado dar à proclamação da nulidade de uma lei, quando julgada contrária à Constituição, um *efeito geral*, cometendo-se competência, para generalizar esse efeito, a órgãos especiais, que teem, assim, exercido tal função atribuída pelo parecer ao Conselho Federal.

XVIII

Áustria e Tchecoslováquia.

Foi isso que ocorreu em dois países da Europa de ontem: a Áustria e a Tchecoslováquia.

E que era que decidiam, num e noutro país, os órgãos investidos em tal competência? Decidiam que a lei era nula, o que tornava excusada a revogação dela pelo Poder Legislativo, tão excusada quanto o é a rescisão pelas partes, de um contrato nulo, segundo decisão do Poder Judiciário.

Na Áustria, proclamado pela sentença que a lei era inconstitucional, cumpria ao Poder Executivo dar publicidade a esse ato, e eis como a Constituição austriaca estatuiu a esse respeito: "A Sentença — dispunha o seu art. 140, — a sentença da Corte de Justiça Constitucional pelo qual uma lei, ou parte de uma lei é *anulada* como inconstitucional, obriga o chanceler federal, ou o Presidente do País a publicar imediatamente a *nulação*". A Constituição era precisa: a lei deixava de vigorar.

XIX

A Constituinte de 1934.

Entre nós, quando se discutia o projeto de que saiu a Constituição de 1934, foi-lhe apresentada uma emenda, pela qual seria criado, no país, um tribunal com a mesma denominação e o mesmo poder desse da Austria. "A sentença anulatória, dizia a emenda, invalidará e tornará inexecuível para todos, em parte ou no todo, a lei, ato, ou regulamento por ela atingidos".

XX

Tornando ao art. 24.

No art. 24 da Constituição de 1937, que se limitou a dar à decisão do Conselho Federal o efeito de suspender a cobrança do imposto estadual, não há, pois, ver uma disposição que torne irrefragável essa decisão.

Se também, pelos termos desse artigo, não for lícito apontar um argumento peremptório, com que se prove que a competência do Conselho não exclue a do Poder Judiciário, o que, então, cumprirá ao intérprete é procurar outros pontos de apoio para a sua exegese. Pontos tais não faltam à nossa interpretação.

XXI

A regra sobre a competência do Poder Judiciário.

Antes do mais, devemos ter em vista a regra geral da competência do Poder Judiciário, regra

segundo a qual todas as questões não exclusivamente políticas entram na órbita da sua competência, observado, hoje, o disposto no art. 96, § único da Constituição. E estabeleçamos a distinção essencial entre questões políticas, simplesmente políticas e as questões exclusivas ou puramente políticas.

XXII

As questões exclusivamente políticas.

As questões exclusivamente políticas, são as deixadas à discreção ou prudente arbítrio da autoridade.

Não se enquadram, pois, entre elas, as questões relativas à cobrança de impostos indevidos.

Pela Constituição, há impostos que só pela União podem ser cobrados (art. 20); outros, que são privativos dos Estados (art. 23), ou dos Municípios (art. 28); um, o de indústrias e profissões, que é dividido entre os Municípios e o Estado (art. 23, § 2.º); outros, finalmente, que são de competência concorrente, da União e dos Estados, não podendo, porém, o do Estado ser decretado, ou manter-se, quando a União já o cobre, ou passe a cobrá-lo (art. 24).

Isto pode a Constituição dizer, porque os diferentes impostos, seja qual for a denominação que recebam, teem, em finanças, os seus traços diferenciais, as suas características.

O imposto estadual, cobrado ao mesmo tempo que o da União, no caso de competência concorrente, e tão inconstitucional quanto o privativo da União, que em Estado haja decretado. Este atenta contra o art. 20; aquele fere o art. 24.

Não há falar, em suma, aquí, em poder discricionário, ou em questão exclusivamente política, a não ser no que toca ao *quantum* do imposto. Trata-se de um caso, por sua natureza, judicial; e, pois, para que se não ache excluído da competência do Poder Judiciário, basta que essa exclusão não seja expressa, nem resulte de termos que a devessem ter como consequência necessária.

XXIII

O art. 96, § único, da Constituição

Dir-se-á, e é verdade, que a Constituição de 1937 trouxe, nesta matéria, uma inovação fundamental, a do § único do art. 96.

Segundo esse artigo, as próprias questões não exclusivamente políticas poderão ser decididas *soberanamente* pelos poderes políticos, que, dess'arte, se estarão superpondo ao Poder Judiciário.

Mas, em primeiro lugar, o § citado não subtrai ao julgamento do Poder Judiciário tais questões. Em segundo lugar, não é ao Conselho Federal que assiste tal competência: é ao Parlamento, de que esse Conselho é apenas um órgão, e eis o que diz a citada disposição :

§ único — *No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei, que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.*

Invocar, pois, esse dispositivo, no caso, seria produzir um argumento contraproducente.

XXIV

A terceira objeção

O parecer não invoca, em seu favor, o § único do art. 96. Invoca, porem, as razões em que essa disposição se inspirou, o que faz dizendo que a questão de bi-tributação é de interesse nacional, ou, para lhe repetirmos as palavras, questão política, altamente política, de política econômica e tributária.

A Constituição aduz o parecer, quiz evitar as delongas processuais e a chicana judiciária, fortalecendo os poderes políticos.

Examinemos cada uma das três razões.

XXV

As delongas processuais

Dizer, como diz o parecer, que o art. 24 teve em vista evitar as delongas processuais, não é responder à nossa interrogação, pois o que se trata de saber é, exatamente, até aonde quiz ir o legislador constituinte na disposição do art. 24.

O art. 11 da Constituição de 1934 terá sido animado do mesmo propósito que inspirou o cita-

do art. 24. No entanto, é indubitavel que, para obviar aos inconvenientes das delongas do processo judiciário, o legislador de 1934 julgou que bastaria sustar a execução da lei que o Senado houvesse por inconstitucional.

XXVI

A chicana judiciária

Essa chicana, a que o parecer alude, considerada fora das protelações do processo, como cousa diferente, não poderá ser, é claro, senão das partes o que quer dizer que tambem se pode verificar no processo administrativo (54). Seja, porem, das partes, ou da justiça a chicana, não se compreende que a Constituição só a tivesse procurado evitar, em tratando de *bi-tributação* constituída por impostos de *competência concorrente*, mantendo sob a jurisdição do Poder Judiciário todas as outras questões de matéria tributária, inclusive a dupla tributação não caracterizada pela concorrência de competência das entidades tributantes. O mesmo, aliás, se pode dizer em relação às delongas processuais.

XXVII

O fortalecimento dos poderes políticos

Tem todo o fundamento esta afirmação do parecer: a Constituição de 1937 teve o propósito de fortalecer os poderes políticos.

Mas uma cousa é isso e outra é o asserto de que, no caso, seja o Conselho Federal o órgão a que a Constituição tenha confiado o encargo de servir a tal propósito.

XXVIII

Esse encargo cabe ao Parlamento, mediante iniciativa do Presidente da República, nos termos do citado art. 96, § único.

O parecer declara que se não pode aplicar, no caso, o citado dispositivo, porque, na falta da iniciativa do Presidente da República, perante o Parlamento, haveria "uma diminuição, um grande prejuizo para a competência do Conselho", por isso que é ele "o supremo e único julgador da questão".

Mas não é exatamente isto o que se torna necessário demonstrar: que o único julgador da questão é o Conselho Federal?

A Constituição não deu, sequer, ao Conselho o papel que tinha o Senado pela Constituição

de 1934, a qual, aliás, lhe restringiu as funções legislativas. O Conselho é, por excelência, um órgão do Parlamento. Das funções que faziam do Senado, para usarmos da expressão constitucional, um órgão coordenador, o Conselho Federal não tem senão essa, que lhe foi deferida pelo citado art. 24, e com o limite a que temos aludido. Em compensação participa da votação de todas as leis.

XXIX

Que haverá de mais consentâneo com a Constituição do que isto: a subsistência de uma decisão judiciária, que haja declarado constitucional certo imposto e inconstitucional outro, quando o Presidente da República reconheça que a decisão não feriu a Constituição, nem é por outro motivo inconveniente, ou quando o Parlamento, não mantém o imposto declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário?

Não está dito no art. 96, § único, pela iniciativa aí conferida ao Presidente da República, que, em matéria de constitucionalidade, ou inconstitucionalidade das leis, lhe cabe um papel primordial, entre os órgãos políticos? Não é precisamente ao Presidente da República e à Câmara dos Deputados que cabem os papéis mais importantes em matéria tributária?

XXX

A bi-tributação e o art. 96

E como funcionará em questões de bi-tributação, o mecanismo constitucional, verificada a iniciativa do Presidente da República? É o que passamos a ver.

Primeira hipótese. Imaginemos que, submetido ao Poder Judiciário um caso de bi-tributação, já decidido pelo Conselho Federal contra o Estado, o Poder Judiciário se pronuncia nesse mesmo sentido. Neste caso, manter-se-á o *statu-quo*, isto é, não se poderá dizer que, do ponto de vista político, foi inconveniente a intervenção da Justiça.

Segunda hipótese. Figuremos agora o caso de ter sentido oposto à do Conselho a decisão judiciária. Isto quererá dizer que, para o Poder Judiciário, o imposto é privativo do Estado, e não de competência concorrente, sendo, assim, inconstitucional a lei da União.

Nesse caso, uma de duas se há de verificar: ou os poderes políticos se conformam com a sen-

tença, ou não. Conformando-se, isto significará que o imposto, ao vêr deles, não é, na verdade, de competência concorrente, ou que não há razão de conveniência ou de ordem política, pela qual devesse a União cobrar um imposto dos Estados.

Admitamos, agora, que os poderes políticos não se conformem com a decisão: aí estará para solucionar o caso o § único do art. 96.

Terceira hipótese. De acordo com esta, o Conselho abster-se-á de conhecer da matéria, porque não sejam União e Estado as entidades tributantes, ou deixará de julgar a questão, porque considere que os impostos decretados pelo Estado e pela União não são da competência concorrente.

Num ou noutro caso, se o Poder Judiciário divergir do Conselho, a sua decisão só se relacionará com a competência desse órgão se concluir pela declaração de que é concorrente a competência.

Nesta hipótese, porem, terá a conclusão de completar-se necessariamente, pelo reconhecimento de que deve prevalecer o imposto da União. Ora, isto quer dizer que a finalidade do art. 24, não terá sido prejudicada. O Conselho Federal, pela Constituição, é chamado a interferir em matéria de bi-tributação no interesse da lei federal. Os contribuintes são prejudicados, pagando duas vezes um mesmo imposto, quer o caso seja de competência concorrente, quer não, e, no entanto, fora de caso de competência concorrente, ainda quando entenda que a União está cobrando um imposto estadual, o Conselho abster-se-á de decidir a questão, continuando a dupla cobrança.

Nem é tudo. Se os poderes políticos, bem ponderando as cousas, julgarem conveniente que os Estados fiquem com o imposto, poderão revogar a lei federal. Quer isto dizer que o Parlamento e o Presidente da República poderão resolver o caso ainda na hipótese de ser inconstitucional a lei do Estado, e não a federal, hipótese não prevista no art. 96, § único, e isto poderão fazer antes, ou depois do pronunciamento do Poder Judiciário, no exercício normal da sua função legislativa, a função de fazer e revogar leis.

XXXI

Assim, pois, não será o espírito da Constituição, manifesto no pensamento de fortalecer os poderes políticos, que se possa opôr à interpretação do art. 24, resultante da sua letra, de princípio dominante quanto à competência do Poder Judiciário e do art. 96, § único, citado.

XXXII

Competências distintas

Trata-se, em resumo de competências que tem objetos distintos. Por isso mesmo, a do Conselho Federal poderá exercer-se não só antes de submetido o caso ao Poder Judiciário, mas também enquanto esse poder conhece dele. Nesta hipótese, do mesmo modo que naquela, o Conselho suspenderá a cobrança do imposto estadual, assim considere que se trata de tributo de competência concorrente.

E se já houver julgado do Poder Judiciário? Neste caso, é necessário distinguir, do ponto de vista do sentido da decisão. Se a decisão houver concluído pelo reconhecimento de que o imposto é de competência concorrente, o Conselho, estando de acordo com ela, poderá intervir do mesmo modo.

A suspensão da cobrança do imposto, pelo Conselho, quando feita antes da decisão judiciária, não se torna definitiva, no caso em que a decisão seja proferida no mesmo sentido? É evidente que tal se torna. Ora, tanto basta para vermos que o Conselho poderá interferir após a decisão do Poder Judiciário, para lhe dar um efeito geral. Esta competência decorre da outra.

XXXIII

Interpretação inadmissível

Assim, admitida a interpretação que damos ao art. 24, o mecanismo constitucional funcionará, sem embaraço, lógica e harmoniosamente.

Já o mesmo, no entanto, não sucederá se a rejeitarmos.

XXXIV

Ante o fato de não poder o Conselho julgar da dupla tributação, senão em matéria de competência concorrente, as suas decisões, se forem irrefragáveis, darão lugar a uma estranha balburdia. Tal irrefragabilidade seria a supressão virtual dos limites entre as duas competências: a do Conselho, para julgar os casos de competência concorrente e a do Poder Judiciário, para decidir os demais casos de dupla tributação.

XXXV

Com efeito. Decidido um caso pelo Conselho, que haja considerado de competência concorrente o tributo, ou o Poder Judiciário ficará inibido de conhecer dele, ou não. Se dele puder

tomar conhecimento, é que a sua decisão terá de prevalecer, no caso em que se lhe afigure não ser tributo de competência concorrente, mas sim privativo do Estado. Ora, tanto importa acabar com a exclusividade da competência do Conselho (58). Se, em virtude dessa exclusividade, o Poder Judiciário, julgada a espécie pelo Conselho, tiver, por isso só, o de se abster do conhecimento dela, a competência desse órgão não será apenas a apontada no art. 24, ou, por melhor dizer, nada garantirá a órbita da competência judiciária contra as invasões do Conselho.

E se for o Poder Judiciário que primeiro julgue o caso? As consequências daí decorrentes serão análogas às que acabamos de figurar.

Não se tratará, com efeito, de competência cumulativa, caso em que a submissão do caso ao Conselho, ou ao Poder Judiciário excluiria a competência do Poder Judiciário, ou do Conselho; nem há, para decidir os conflitos incontáveis, pela exclusividade da competência *ratione material*, de um e do outro, um poder superior aos dois, a que a Constituição houvesse cometido esse encargo.

Ora, em tais condições, não é admissível que o legislador constituinte houvesse tido a intenção de conferir, no art. 24, à decisão do Conselho o caráter de decisão conclusiva.

XXXVI

Quanto ao argumento segundo o qual uma decisão do Poder Judiciário, contraria à do Conselho, tornaria inútil a intervenção desse órgão no caso, além de o desmoralizar, aí estão para lhe evidenciar a improcedência não só o art. 11 da Constituição de 1934, *expresso* no deferir competência ao Poder Judiciário, mas também os art. 95 e 96 da Constituição vigente, segundo os quais não só o Poder Judiciário tem competência para declarar nulos atos não exclusivamente políticos do Presidente da República e do Poder Legislativo, mas também, podem aquele e este, inclusive, pois, o Conselho, declarar sem efeito as decisões do Poder Judiciário.

XXXVII

É claro que, no regime atual, o Presidente da República tanto pode exercer a função do art. 24 como a do art. 96, § único, considerando o caso do ponto de vista político.

É o nosso parecer.

S.M.J.

(a) Clodomir Cardoso