

REPRESENTAÇÃO N.º 937 — RJ

Senhor Procurador-Geral da República:

O Governador do Estado do Rio de Janeiro vem, pelo presente, requerer a Vossa Excelência se digne de formular *Representação* ao Colendo Supremo Tribunal Federal, na forma do disposto no artigo 119, I, letra "I", da Constituição Federal, e nos artigos 174 e seguintes do Regimento Interno daquela Excelsa Corte, com o fito de, pelos fundamentos que em seguida serão expostos, ser declarada a *inconstitucionalidade* dos seguintes preceitos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada a 23 de julho de 1975:

- Artigo 16, VI
- Artigo 16, VII, "b" (parte grifada)
- Artigo 17, parágrafo 4.º
- Artigo 19
- Artigo 34, IV (parte grifada)
- Artigo 48, parágrafos 2.º e 3.º
- Artigo 54, parágrafo 3.º
- Artigo 54, parágrafo 4.º
- Artigo 54, parágrafo 7.º
- Artigo 59 (parte grifada)
- Artigo 63 (parte grifada)
- Artigo 70, XIV (parte grifada)
- Artigo 116, parágrafo único, "e"
- Artigo 118, parágrafo 2.º
- Artigo 125
- Artigo 235 (parte grifada)
- Artigo 236

Por outro lado, tendo em vista o alto interesse público envolvido, bem como evitar graves danos ao erário estadual, de incerta reparação, e para garantir a eficácia da ulterior decisão daquele Egrégio Tribunal, *requer*,

Ofício n.º 608/G — em 27 de agosto de 1975

ainda, que seja pedida a suspensão da execução dos mencionados dispositivos da Constituição Estadual, na forma do artigo 175, combinado com o artigo 22 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e precedente de concessão de semelhante medida preventiva, no julgamento da Representação 933-RJ (Decisão em 5-6-75 — D.J. de 10-6-75 — fls. 4033).

ARTIGO 16, VI

1. Ataca-se, em primeiro lugar, o inciso VI, do artigo 16, que reza:

“Art. 16 — É vedado ao Estado:

.....
VI — conceder isenção de impostos, salvo os casos previstos nesta Constituição e na legislação federal, constitucional e complementar.”

As normas de confronto, da Lei Maior, são os artigos 57 e incisos I e IV, bem como o 19, parágrafo 2.º, e 23 parágrafo 6.º, que determinam:

“Art. 57 — É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que:

I — disponham sobre matéria financeira;

.....
IV — ... matéria tributária ...

“Art. 19 — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
§ 2.º — A União, mediante lei complementar, e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenções de impostos estaduais e municipais.”

“Art. 23 —

.....
§ 6.º — As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar.”

1.2 A Conjugação dos preceitos federais acima transcritos faz realçar, de plano, que:

a) por determinação da Constituição Federal, é da exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo a proposta de leis referentes a

matéria financeira; no plano estadual, o Governador do Estado é o único juiz da necessidade e da conveniência de dar início ao processo legislativo, na matéria. Claro, portanto, a ilegitimidade do preceito de constituição estadual que deflagre iniciativas neste sentido, ou as impeça (*como ocorre na hipótese do dispositivo ora impugnado*), tanto mais quanto se sabe que o projeto de carta estadual não está sujeito ao veto do Poder Executivo, em defesa do interesse público ou da Constituição do país;

b) ainda por determinação da Constituição Federal, as restrições ao poder de isentar, dos Estados, são apenas as que constam da Lei Magna, onde não se encontra regra análoga à ora sob exame.

1.3 O novo Estado do Rio de Janeiro só se pode constituir sobre os moldes de criação e organização pré-traçados pelo legislador federal. Desta sorte, por exemplo — exemplo que evidencia o princípio —, à Assembléia Constituinte não se reconhece o poder de autodissolver-se, após a elaboração da Carta. Ela se transformará em Assembléia Legislativa até o término do mandato dos deputados (Lei Complementar n.º 20, artigo 2.º, § 4.º). Não poderia ela, ainda, prolongar seu mandato mesmo que para isso estivesse legitimada pelo período de tempo previsto na Constituição da República. Foi o que, em espécie semelhante, reconheceu o Supremo Tribunal Federal, a propósito da organização do Estado da Guanabara (Representação n.º 477-GB, D.J. de 29-10-1962, apenso n.º 218, págs. 785 e segs.). São textuais palavras do Ministro Gonçalves de Oliveira, no julgamento mencionado:

“A Lei San Tiago Dantas, no que diz respeito a tal mandato, não podia ser alterada, neste ponto; pois chamou o povo para a eleição de seus representantes na Assembléia por tempo certo.”

Entre a Constituição Estadual e a Lei San Tiago Dantas (Lei federal n.º 3.752) prevaleceu a última, sob o fundamento da fidelidade obrigatória aos preceitos da lei que chamou ao exercício o constituinte local (Também: Tribunal Regional Eleitoral da Guanabara — D.J. de 30-07-1962, págs. 10.446 e segs.; D.J. de 15-07-1962, págs. 8.014 e segs.)

1.4 O constituinte estadual está sujeito a limitações heteronômicas de duas ordens: as normas constitucionais da União e as normas legais federais de irradiação local. As primeiras caracterizam o poder constituinte estadual como poder derivado, de segundo grau, em oposição ao poder constituinte originário, soberano às limitações do poder constituinte de reforma, este, no nível da União, dentro do plano autônomo. O poder constituinte originário estadual nunca é, numa federação, autônomo, visto que obedece a um processo federal e — o que é mais importante — su-

jeita-se aos princípios e ao modelo federal. De outro lado, o poder constituinte estadual não pode ultrapassar as leis federais — leis de mediação local e leis de criação e organização do Estado. Em suma: o Estado não se constituiu *ab ovo*, mas dentro de uma federação preexistente, inalterável por obra do impulso local.

..... “à Assembléia do Estado — doutrina Francisco Campos — ainda que investida de poder constituinte, falece competência para subtrair ao Estatuto federal atos, coisas ou pessoas por ele regulados, disciplinados ou regidos.

O poder constituinte do Estado é, por natureza, limitado: ele já encontra, com efeito, constituído e em pleno vigor um regime jurídico dentro em cujos limites há de conter-se a sua competência. A Constituição Federal é a Carta em que os poderes ordinários do Governo federal e o poder constituinte dos Estados encontram, a um só tempo, o fundamento da sua legitimidade, a fonte de suas atribuições e os limites da sua competência.

Admitir que uma constituinte estadual ou local possa aprovar os atos do governo estadual, subtraindo-se à aplicação do Direito Constitucional, Civil e Criminal, que não foi, nem pode ser editado pelos órgãos do governo local, por mais extensos e eminentes que sejam os seus poderes, como é o caso na fase constituinte de sua organização, seria, evidentemente, fazer coincidir em extensão, compreensão, conteúdo e competência, o poder constituinte local e o poder constituinte federal, quando aquele é *condicionado*, restringido ou limitado precisamente não só *pelas normas prescritas por este*, isto é, os mandamentos de caráter constitucional, *como pela legislação ordinária federal editada em conformidade com a Constituição*” (*Direito Constitucional* — Rio, 1956, 1.º vol., pág. 364).

A tese formula-se em palavras que o constitucionalista empresta de Carl Schmitt:

“O caráter jurídico-político de toda Federação leva à consequência de que sempre que a Federação enfrenta, no uso de suas faculdades, um Estado-Membro, ainda que seja em campo rigorosamente delimitado, o *direito federal tem precedência sobre o direito local*” (*Teoría de la Constitución* — Madri, s/d, pág. 439).

Princípio de evidência imediata, necessário à própria existência da federação, que vige, ainda que não expresso. A Constituição norte-americana, base de todas as organizações federais, inscreveu, no fecho de sua construção, a regra da supremacia de suas normas, (art. VI, clause 2). No

limiar de sua vida política, a Suprema Corte, pela voz de Marshall (*Gibbons v. Ogden*), fulminou de nulidade os atos locais que se opõem às leis federais legitimamente editadas, como corolário da inconstitucionalidade dos atos estaduais que afrontam a Lei Maior:

“The nullity of an act, inconsistent with the Constitution, is produced by the declaration, that the Constitution is the supreme law. The appropriate application of that part of the clause which confere the same supremacy on laws and treaties, is to such acts of the State legislatures as do not transcend their powers, but though enacted in the execution of acknowledged State powers, interfere with, or are contrary to the laws of Congress, made in pursuance of the Constitution, or some treaty, is supreme; and the law of the State, though enacted in the exercise of powers not controverted must yield to it”. (9 Wheat. 1 — 210 — 211 (1824).

Os Estados têm o poder de se constituir e a competência de legislar — dentro dos limites da Constituição da República e dentro do ordenamento legislativo federal. Fora daí há apenas o resíduo de uma anárquica heresia jurídica e política: a soberania dos Estados rebeldes contra a União. A autonomia do Estado, a sua coordenada independência, reside no princípio do poder de autoconstituir-se, mas autoconstituir-se dentro da Federação (T. Maunz — *Deutsches Staats recht*. Zwelfte Auflage. München, 1963, pág. 179).

1.5 O artigo 13 da Constituição da República, ao fixar limites (de ordem constitucional e explícitos) ao constituinte local, dispõe:

“Art. 13 — Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição os seguintes:

- I — os mencionados no item VII do artigo 10;
- II —
- III — o processo legislativo;
- IV —

Na referência ao item VII do artigo 10 destaca-se: artigo 10, VII, c — *Independência e harmonia dos Poderes*. No Título I, Cap. VI, seção V (Do Processo Legislativo) sobressai esta cláusula:

“Art. 57 — É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa de leis que:

- I — disponham sobre matéria financeira;

II — criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública;

III — fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas;

IV — disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal, bem como sobre organização judiciária, administrativa e matéria tributária dos Territórios;

V — disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reformas e transferência de militares para a inatividade;

VI —

1.6 Por força de um princípio exegético e em atenção ao conceito de homogeneidade que forma e disciplina a Federação, há de se ler, nos textos invocados, a categoria Presidente da República como se se escrevesse Governador do Estado. Um e outro, na alta dignidade de suas funções, exercem o Poder Executivo, que se manifesta e atua em harmonia com os demais Poderes. Modelo não se traduz sempre em cópia, decalque e papel carbono. Entre o paradigma e a versão local não se interpõe o mecanismo imitativo, senão a categoria da homogeneidade — a coordenada presença na realidade comum da Federação, que associa a soberania nacional à autonomia estadual. Modelo, de outro lado, sugere simetria, obra comum em favor do bem-estar da comunidade nacional, sem antagonismos e sem conflitos insuperáveis.

1.7 Se o constituinte há de obedecer ao princípio da separação dos poderes e ao processo legislativo, dentro do modelo da União, não poderá violá-los *in concreto*, para casos particulares. Não pode ele, por exemplo, estabelecer, na Carta estadual, que se aumente despesa, em lei, senão mediante iniciativa do Governador, por fidelidade à simetria, tendo em conta o que dispõe o artigo 57, II, da Constituição da República, com base no artigo 13. Como se sentiria o legislador constituinte local autorizado a fazer *in concreto* o que não se lhe permite *in abstracto*? Incapaz de permitir o aumento de despesa sem iniciativa do Governador, passará logo ao fato, em contradição lógica e veemente à norma constitucional superior da República?

A Constituição Estadual se forma, compõe-se e se estrutura de elementos próprios e de mandamentos da Carta Federal. Esse conjunto articula e fixa a Constituição Estadual (Liebholz/Rinck, *Grundgesetz Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. — 3 Auflage. Köln, 1968, pág. 297). A leitura de um documento — o local — só se compreende e só é inteligível se confrontado com o documento maior, o federal.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

1.8 A Constituição Estadual só contém regras de índole legislativa — ela se confunde com a lei, apenas em grau exacerbado ao nível superior e constitucional. Ao contrário da Constituição da República, se derivada do poder constituinte originário, ela não invade a esfera dos outros poderes, administrando ou julgando. Não prevalecesse essa realidade, seria possível ao legislador constituinte, toda vez que encontrasse a recusa de iniciativa por parte do Governador, a ele substituir-se, mediante reforma constitucional. Não quisesse o Governador aumentar a despesa, a maioria da Assembléia Legislativa, por via constitucional, praticaria o ato, transformando-se no superpoder entre os Poderes do Estado.

O absurdo desvio de, por obra de emenda constitucional, anular a competência privativa do Governador não se compreende no sistema federal em vigor. Nada, nem o constituinte local, nem as maiorias qualificadas, converterão em válido um expediente que afronta a Lei Maior, a Magna Carta da República. De outra forma, o Governador perderia a identidade constitucional e se subordinaria à Assembléia Legislativa, convertida, pela soma de votos, em convenção constituinte.

Está em causa, na preservação da autonomia do Governador, na defesa de sua iniciativa, o básico princípio da independência dos poderes. O Supremo Tribunal Federal timbrou em erradicar, reiterada e sistematicamente, das Cartas estaduais as agressões a essa coluna do regime político. O *leading case* remonta a 1947. A Constituição do Ceará havia subordinado a escolha dos Secretários de Estado à aprovação da Assembléia Legislativa. Viu-se, no dispositivo, claro e afrontoso atentado à Constituição Federal, consagrando-se, no julgamento, o roteiro para o futuro, no sentido de preservar, nas atribuições do Governador, a independência dos Poderes. No exame da questão fundamental, assim se pronunciou Themístocles Cavalcanti, à época Procurador-Geral da República:

“A subordinação do Poder Executivo ao Legislativo, na nomeação dos chefes dos serviços da administração do Estado, quebra, a meu ver, o princípio da independência dos poderes porque o Legislativo domina o Executivo, que perde a sua liberdade na escolha dos auxiliares diretos da sua administração.”

Do voto do Ministro Aníbal Freire:

“Na organização dos poderes políticos cabe primazia ao princípio da independência e harmonia.

Não pode ser de independência o critério que permita a um poder extravasar dos seus limites, invadindo esfera própria de outro e em ponto imanente na autoridade deste, que na hipótese não pode sofrer contraste.”

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

Do voto do Ministro Hahnemann Guimarães:

“Aqui se trata da observância de um princípio capital de nosso regime constitucional. É necessária a independência do Poder Executivo; é necessária a independência do Presidente da República, como a dos Governadores de Estado, que possam eles livremente escolher e demitir os seus auxiliares. Não se trata, aqui, de reproduzir apenas uma regra da Constituição federal na Constituição estadual: cumpre-se um princípio fundamental de nosso regime constitucional” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 17, págs. 77 a 108).

Não apreciou o Supremo Tribunal Federal, na decisão primeira, um caso especial de tolhimento dos poderes do Executivo. Julgou e definiu uma tese que, sobranceira ao texto constitucional do Estado, não pode ser maculada espécie a espécie. A unanimidade do acórdão de 1947 seguiu-se a unanimidade das decisões, posteriores, todas proclamando que, na intangibilidade das atribuições do Governador, configura-se o superior respeito ao princípio da independência dos Poderes.

1.9 Essa diretriz jurisprudencial, calcada na Carta de 1946, se adensa na leitura do texto de 1967 (com a Emenda n.º 1, de 1969). Agora, como antes, não se cogita apenas do princípio da independência e harmonia dos Poderes — inscrito expressamente em 1946 como em 1967 —, mas do princípio, pela primeira vez expresso em 1967, da obediência ao *processo legislativo* (artigo 13, III). Ora, no corpo deste se enquadra o artigo 57, que, por esta sorte, se transplanta às Cartas estaduais, exigindo, sempre, a iniciativa do Governador para assuntos financeiros e projetos que aumentem a despesa pública. Se, em 1946, o Legislativo não podia invadir a área de competência do Executivo, a partir de 1967 deve respeitar fronteiras mais claras, mais vivas e mais rígidas: não pode alterar o sistema de iniciativa das leis.

1.10 Ademais, para desengano de sofismas e desencorajamento de atentados ao sistema constitucional, observe-se que o constituinte do Estado-Membro não constrói, sem limitações, como o norte-americano, a figura do Governador. A pessoa que encarna o Poder Executivo, no nível estadual, está prevista, criada, armada na Constituição da República (artigos 13 § 2.º, 15 § 1.º, 129 § 2.º, 143 parágrafo único, 151 parágrafo único, etc.). Criatura da ordem federal não pode ser tolhida, anulada ou desfigurada pela lei ou pela Constituição do Estado.

1.11 Todas as razões expostas convergem na demonstração de um princípio: à Constituição Estadual está vedado o poder de consagrar disposições para cuja fixação se exige, na Carta Federal, a iniciativa do Chefe do Poder Executivo, ponto aliás já adotado reiteradamente pela Colenda Corte Suprema, como no julgamento da Representação 753 (*R. T. J.*, vol. 46, págs. 442 e segs.).

1.12 Adite-se, também, que a regra estadual, sob censura, versa tema em que cogente o modelo federal — o sistema tributário —, que se estrutura na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional. Neste deparamos com os artigos 7.º, item VI e 176, onde radicada, outra vez, a assertiva de que o poder de isentar, integrante do poder de tributar, só pode ser exercido através de lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Daí o acerto da clara lição de Souto Maior Borges:

“Em virtude do princípio da supremacia da Constituição, a teoria jurídica da isenção tributária há de apoiar-se, como se viu, em normas constitucionais que autorizam e delimitam o exercício da competência tributária pelo legislador ordinário. Radica na própria Constituição Federal o poder de isentar.

Os princípios constitucionais da tributação, como ensina Sainz de Bujanda, cristalizam-se formalmente numa *superlegalidade* e, nesse sentido, limitam e condicionam o exercício das faculdades normativas do legislador ordinário, fenômeno posto em relevo pela doutrina moderna, com referência especial ao direito tributário, ora pelos autores alemães, ao se referirem aos vínculos jurídicos que ligam o legislador ordinário à Constituição (*Verfassungsrechtliche Bindungen Steuergesetzgebers*), ora pelos escritores ibero-americanos que enfocam esse tema sob a idéia de “limitação”, falando, então, em “limitações constitucionais ao poder de tributar” (Baleeiro) ou “limites constitucionais ao exercício do poder fiscal” (Jarach).

Esses vínculos constitucionais erigem-se em princípios básicos da tributação, imanentes à Constituição Federal e não transcendentem a ela, porquanto integrados pelas próprias normas constitucionais” (in *Isenções Tributárias*, 1969, pág. 30).

1.13 Confia-se, por todo o exposto, no acolhimento da presente impugnação ao art. 16, VI da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

ARTIGO 16, VII, “b”

2. Em seqüência, necessário eliminar-se da Carta Estadual a parte grifada no artigo acima apontado, cuja redação segue:

“Art. 16 — É vedado ao Estado:

.....
VII — instituir imposto sobre:
.....

b) os templos de qualquer culto ou serviços por eles mantidos, se a respectiva renda for aplicada exclusivamente na manutenção do próprio templo ou de suas obras assistenciais.”

2.1 Todas as considerações desenvolvidas no tópico anterior são aqui invocáveis, quanto à privatividade da iniciativa do Governador, cuja violação caracteriza ofensa ao obrigatório princípio de relacionamento dos Poderes do Estado como estatuído na Carta Federal, e ao cogente processo legislativo no mesmo documento traçado.

2.2 Duas outras máculas, contudo, podem ser endereçadas ao artigo. A primeira consiste em que a regra federal análoga é muito mais reduzida, como se vê:

“Art. 19 — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III — instituir imposto sobre:

b) os templos de qualquer culto.”

O excesso na transposição, cometido pelo constituinte estadual, substancia evidente vício de *inconstitucionalidade formal* (em face da cõgência do *molde* federal), cuja proclamação ora se busca.

2.3 Doutra parte, a referência a tributação sobre *serviços*, na Carta estadual, ofende o determinado no artigo 24, II, da Constituição Federal, que reserva tal iniciativa tributária para os Municípios.

ARTIGO 17, § 4.º

3. A regra, em epígrafe, comanda:

“Art. 17 — Compete ao Estado instituir e arrecadar impostos sobre:

§ 4.º — Nas operações interestaduais, não se distinguirá entre contribuinte e consumidor, para efeito de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias.”

3.1 A disciplina do tema refoge, às inteiras, à competência estadual. Está ela contida no parágrafo 5.º, do artigo 23, da Constituição Federal, como *matéria de reserva federal*, através de lei complementar federal e resolução do Senado (tomada por iniciativa do Presidente da República). Sua inclusão, em constituição estadual, ainda por cima distante do modelo federal, merece a censura cujo acatamento ora se requer.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

ARTIGO 19

4. Também nesta passagem relevantíssima é a matéria em discussão. Transcreva-se o preceito em causa:

“Art. 19 — Nenhum tributo estadual ou municipal pode ser majorado, em cada exercício, direta ou indiretamente, além do índice inflacionário verificado no período.”

4.1 É conhecida a observação dos estudiosos das Finanças Públicas de que as despesas do Estado, em qualquer época e em qualquer lugar, cresceram e crescem, ano a ano, progressivamente, sendo o fenômeno real, e não apenas aparente.

4.2 Para atingir seus objetivos, sem se endividar (o que justificaria a própria intervenção federal, em face do artigo 10, V), os Estados da Federação, de acordo com a Constituição do País, podem instituir tributos e os majorar, sem que fiquem sujeitos a outras limitações que não as da *Constituição Federal*, especialmente as dos artigos 19, 20, e 153 § 2º:

“Art. 19 — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I — instituir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

II — estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais; e

III — instituir imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) os templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei; e

d) o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.

§ 1.º — O disposto na alínea a, do item III é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes; mas não se estende aos serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto que incidir sobre imóvel objeto de promessa de compra e venda.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

§ 2.º — A União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenções de impostos estaduais e municipais.

Art. 20 — É vedado:

I — à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou implique distinção ou preferência em relação a qualquer Estado ou Município em prejuízo de outro;

II — à União tributar a renda das obrigações da dívida pública estadual ou municipal e os proventos dos agentes dos Estados e Municípios, em níveis superiores aos que fixar para as suas próprias obrigações e para os proventos dos seus próprios agentes; e

III — aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão da sua procedência ou destino.

Art. 153 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição."

4.3 A competência do Estado, no caso, deve ser considerada meramente supletiva (Constituição Federal, artigo 8.º, XVII, "c", e parágrafo único), podendo este regular as limitações previstas na Constituição do Brasil, mas não criar novas hipóteses.

4.4 De outra parte, a majoração de tributos é matéria reservada à lei e a iniciativa das leis que disponham sobre matéria financeira é do Chefe do Poder Executivo (Constituição do Brasil, artigo 57, I e IV), único juiz da necessidade e da conveniência de dar início ao processo legislativo. Em consequência, não pode esta iniciativa ser forçada — e forçada em um sentido predeterminado — especialmente através da Constituição estadual, diploma do qual o Chefe do Poder Executivo não participa através da iniciativa ou do veto.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

4.5 O dispositivo em causa viola, ainda, a autonomia municipal assegurada nos termos do artigo 15, II, "a", da Constituição do Brasil:

"Art. 15 — A autonomia municipal será assegurada:

II — pela administração própria no que respeita ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;"

Nesse sentido, aliás, dispõe a Súmula 69, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"A Constituição estadual não pode estabelecer limite para o aumento de tributos municipais."

4.6 Aplicáveis, em suma, todas as considerações traçadas nos itens anteriores, confia-se também no provimento desta arguição.

ARTIGO 34, IV

5. Dispõe este artigo:

"Art. 34 — Cabe à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre as matérias da competência do Estado, especialmente:

IV — normas gerais para a exploração ou concessão, *bem como para a fixação de tarifas ou preços dos serviços públicos.*"

5.1 Imprecisa-se de inconstitucional a parte grifada supra. A busca do fundamento federal, de sua validade, levaria ao vazio: inexistente regra análoga na Carta Maior. Não obstante, tal teria sido essencial, para salvar a cláusula impugnada, eis que a matéria pertine à independência e harmonia dos poderes. Patente, assim, a inconstitucionalidade, material e formal, da malsinada regra.

5.2 Efetivamente, fixar tarifas e preços dos serviços públicos é *matéria de reserva administrativa*, somente ditável por determinação executiva, inspirada pelos reclamos de conveniência da execução administrativa. No particular, nem mesmo normas gerais, de cunho legal formal seriam

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

admissíveis, pois sempre coartariam a atividade administrativa. Ora, reza o artigo 81, I, da Constituição Federal, que aos Chefes do Poder Executivo compete, *privativamente*, exercer a direção da administração. Merece, portanto, ser a regra estadual expungida da parte grifada, que incide no vício supra-apontado.

ARTIGOS 48, 54, 59 e 63

6. Segue-se, na esteira de argüições em desdobramento agora, a invocação de inconstitucionalidade de regras atinentes à execução e fiscalização orçamentária e financeira. Neste tema, de *conformidade com o artigo 13, IV, da Constituição Federal*, às Cartas estaduais só resta observar o parâmetro maior. Entretanto, os preceitos acima referidos, total ou parcialmente, extravasaram ou feriram os limites da adaptação, merecendo, por isso, a decretação de inconstitucionalidade.

7. Inicialmente, atacam-se os *parágrafos 2.º e 3.º, do artigo 48*, que rezam:

“Art. 48 — O orçamento anual compreenderá, obrigatoriamente, as despesas e receitas relativas a todos os Poderes, órgãos e fundos, tanto da administração direta quanto da indireta, excluídas, apenas, as entidades que não recebem subvenções ou transferências à conta do orçamento.

§ 2.º — Respeitada a legislação pertinente, os órgãos da administração indireta, que dispuserem de dotações à conta do orçamento, remeterão, concomitantemente com o projeto de lei orçamentária a ser enviado, pelo Governador à Assembléia Legislativa, planos de aplicação dos recursos a eles transferidos.

§ 3.º — Quaisquer alterações introduzidas nos planos referidos no parágrafo anterior deverão ser comunicadas à Assembléia Legislativa.”

7.1 Em contrapartida, os paradigmas federais são lançados nos artigos 61 e 62 da Lei Magna:

“Art. 61 — A lei federal disporá sobre o exercício financeiro, a elaboração e a organização dos orçamentos públicos.

“Art. 62 — O orçamento anual compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os Poderes, ór-

gãos e fundos, tanto da administração direta quanto da indireta, excluídas apenas as entidades que não recebem subvenções ou transferências à conta do orçamento.

7.2 Doutra parte, e ainda por força do artigo 61 supratranscrito, é total a submissão do legislador estadual (mesmo ao nível constituinte, como julgamos ter demonstrado na primeira de nossas argüições) à lei federal ali prevista. Tal lei, que já existe, e é complementar à Constituição Federal — Lei 4.320, de 17 de março de 1964 —, não contém as regras de conteúdo e forma da proposta orçamentária, consagradas na Constituição estadual (como se vê de seus artigos 2.º e 22). Não cabendo à Constituição estadual dispor sobre a matéria, inequívoca a inconstitucionalidade de tais preceitos.

8. Quanto ao *artigo 54*, apresentam-se, como inconstitucionais, os parágrafos 3.º, 4.º e 7.º. Vejamo-los de *per si*.

8.1 Comanda o parágrafo 3.º aludido:

“Art. 54 — A fiscalização financeira e orçamentária do Estado é exercida pela Assembléia Legislativa, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 3.º — As Contas do Governador devem conter, *assim as contas da administração direta, como, pela incorporação dos respectivos balanços, as das autarquias.*”

Incide, referentemente à disposição supra, a crítica traçada no item 6 anterior: foi desprezado o modelo federal, obrigatório *ex vi* do artigo 13, IV, da Constituição do Brasil. De fato, no molde maior, artigo 70 da Constituição do Brasil, em particular seus parágrafos 3.º e 4.º, inteiramente diversa é a disciplina da fiscalização financeiro-orçamentária das autarquias, cujas contas *não* integram as do Chefe do Poder Executivo. O divórcio formal e material inquina o preceito de inafastável vício.

9. Igualmente censurável o parágrafo 4.º, do artigo 54:

“§ 4.º — As sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações instituídas pelo Poder Público, enviarão, até 31 de março de cada ano, suas contas gerais do exercício anterior ao Tribunal de Contas, que sobre elas emitirá parecer. A Assembléia Legislativa, conhecendo das contas e dos pareceres adotará, quando necessário, as medidas que sua função fiscalizadora entender conveniente.”

Cabe também, quanto à disposição supra, a crítica traçada no item 6 anterior: foi desprezado o modelo federal, obrigatório *ex vi* do artigo 13, IV, da Constituição do Brasil. De fato, no molde maior, artigos 70 a 72 da Constituição do Brasil, não se depara com regra idêntica.

9.1 Doutra parte, as leis federais sobre o assunto, também de obrigatoria acolhida (por força do artigo 61 da Constituição Federal), prescrevem mandamentos inteiramente diversos do ora examinado, a saber:

- a) o artigo 7.º da Lei n.º 6.223, de 14-7-75, manda que se tomem por base, para a auditoria financeira, relatórios anuais, balancetes, certificados de auditorias e pareceres dos órgãos;
- b) o parágrafo único do artigo 98, da Lei n.º 2.627, de 26-9-1940, no pertinente a sociedades de economia mista e empresas públicas, afirma fixar-se em quatro meses, após o encerramento do exercício financeiro, o início do prazo para a tomada de contas.

Evidente, portanto, o divórcio entre os preceitos estaduais e os federais de confronto, o que legitima a arguição aqui deduzida.

10. Viciado também é o parágrafo 7.º do mesmo artigo 54, que diz:

“§ 7.º — A fiscalização orçamentária a ser exercida pela Assembléia Legislativa compreenderá também o exame, o acompanhamento e a avaliação dos planos de ação e dos programas de trabalho do Poder Executivo, bem como dos resultados de sua execução.”

10.1 Aqui, dois são os comandos federais não observados. Em primeiro lugar, o artigo 70 e seu parágrafo 1.º, da Lei Maior:

“Art. 70 — A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1.º — O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.”

Como se vê, total o descompasso entre a definição federal do controle externo, a ser exercido pelo Poder Legislativo, e o adotado pelo constituinte estadual.

10.2 Ademais, o acompanhamento e avaliação dos planos de ação, e dos programas de trabalho do Poder Executivo, constituem, *por força do obrigatório artigo 71, II e III, da Constituição Federal*, objeto de atuação do próprio Executivo, através de sistemas de controle interno — o que é repetido pelo artigo 55 da Constituição Estadual.

10.3. Os desvios materiais e formais, agora deduzidos, amparam, em face do artigo 13, IV, da Carta Federal, a impugnação exposta.

11. Abordemos em seqüência o *artigo 59*, em nosso entendimento inconstitucional na parte abaixo grifada:

“Art. 59 — As contas do Tribunal de Contas *integram as do Governador do Estado* e serão submetidas, anualmente, à apreciação da Assembléia Legislativa.”

11.1 Como primeira mácula, frise-se o distanciamento entre a regra supra, e os artigos 70 a 72 da Constituição Federal, já citados, e que definem, de forma bem diversa, em que consiste a fiscalização financeira e orçamentária.

11.2 Ainda incorre, a parte increpada de Inconstitucional, em violação ao cogente sistema federal de harmonia dos Poderes (artigo 10, VII, “c”, e artigo 13, I, da Constituição Federal), por isso que:

- a) inclui as contas de órgão auxiliar do *Poder Legislativo* — Tribunal de Contas — nas contas do chefe do *Poder Executivo* e
- b) com isso, como decorrência do parágrafo 2.º, do artigo 54, da própria Carta Estadual, importa em que o Tribunal de Contas *dê parecer prévio sobre suas próprias contas* (!), pois:

“§ 2.º — O Tribunal de Contas do Estado dará parecer prévio, em sessenta dias, sobre as contas que o Governador prestar anualmente; não sendo estas enviadas dentro do prazo, o fato será comunicado à Assembléia Legislativa, para os fins de direito, devendo o Tribunal, em qualquer caso, apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.”

Imperiosa, pois, a erradicação da cláusula ora inquinada de inconstitucional.

12. Por último, no tema orçamentário, resta examinar o *artigo 63*, que contém fração inconstitucional, abaixo sublinhada:

“Art. 63 — As contas do Conselho de Contas dos Municípios *integrarão as do Governador do Estado* e serão submetidas, anualmente, à apreciação da Assembléia Legislativa.”

12.1 As escâncaras resulta nítida a identidade deste vício, e dos fundamentos de seu ataque, com os traçados no item 11 referentemente ao artigo 59. Daí confiar-se também no acatamento desta arguição.

ARTIGO 70, XIV

13. Já adentrando outra temática, cumpre agora atingir parte grifada do artigo supra indicado, a saber:

“Art. 70 — Compete privativamente ao Governador do Estado:

XIV — Remeter mensagem circunstanciada à Assembléia Legislativa, por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do Estado, os planos de ação e os programas de trabalho e solicitando as providências que julgar necessárias;”

13.1 O paradigma federal é o inciso XXI, do artigo 81 da Constituição Federal, assim redigido:

“Art. 81 — Compete privativamente ao Presidente da República:

XXI — remeter mensagem ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa expondo a situação do país e solicitando as providências que julgar necessárias.”

Como se vê, do mero confronto, a norma federal não agasalhou a esdrúxula cláusula, ora destacada. E tal acolhimento teria sido essencial, pois pertinente a regra ao princípio da harmonização dos Poderes, em que inafastável o modelo federal (artigo 13, VII, “c”, da Carta Federal). No mero plano lógico, aliás, outra solução não caberia que não a federal, pois é evidente que planos de ação e programas de trabalho constituem matéria de reserva administrativa. Por último, infringiria também o comando, sob crítica, o determinado no inciso I, do prefalado artigo 81, que reserva à chefia do Poder Executivo a direção superior da administração pública.

ARTIGO 116, PARÁGRAFO ÚNICO, LETRA “e”

14. Aqui voltamos a palmilhar o terreno da competência para iniciativa das leis, bem como da sistemática tributária nacional. Inteiramente

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

aplicáveis, portanto, ainda agora, as considerações traçadas no item 1. Assim é que reza o preceito:

“Art. 116 —

Parágrafo único — O Estado deve:

e) isentar o assalariado, chefe-de-família numerosa, de baixa renda, do pagamento do imposto de transmissão *inter vivos* na aquisição de casa própria;”

14.1 O poder de isentar integra o poder de tributar e, portanto, só pode ser exercido através de lei, segundo aliás confirma o Código Tributário Nacional (artigos 97, item VI e 176).

A Constituição Federal entregou ao chefe do Poder Executivo (artigo 57, I) a iniciativa das leis que disponham sobre matéria financeira e tributária (artigo 57, IV).

É o Governador do Estado, portanto, o único juiz da necessidade e da conveniência de dar início ao processo legislativo, na matéria, não podendo esta iniciativa ser forçada, nem impedida, principalmente através de dispositivo da Constituição Estadual, ato não sujeito ao veto do Poder Executivo, em defesa do interesse público ou da Constituição do País.

14.2 O dispositivo fere, ainda, o princípio da isonomia (Constituição, artigo 153, § 1.º), pois distingue, sem causa, entre assalariados (por exemplo, funcionários públicos). Inequivoco, portanto, seu vício fundamental.

ARTIGO 118, § 2.º

15. Iguamente aqui cabem as críticas traçadas no item 14 retro, com as remissões então feitas ao item 1 desta arguição. Leia-se, então, o preceito:

“Art. 118 —

§ 2.º — As empresas, instaladas no território do Estado que produzirem material ortopédico e prótese ocular, gozarão do privilégio de pagar simbolicamente os tributos estaduais e municipais.”

A concessão de estímulos fiscais (isenções, reduções, etc.) depende de lei.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

A Constituição Federal entregou ao Chefe do Poder Executivo (artigo 57, I), a iniciativa das leis que disponham sobre matéria financeira e tributária (artigo 57, IV).

É o Governador do Estado, portanto, o único juiz da necessidade e da conveniência de dar início ao processo legislativo, na matéria, não podendo esta iniciativa ser forçada, nem impedida, principalmente através de dispositivo da Constituição estadual, ato não sujeito ao veto do Poder Executivo, em defesa do interesse público ou da Constituição do País.

15.1 Tais observações valem para o parágrafo 2.º do artigo 118 da Constituição em exame, que concede às empresas mencionadas o "privilégio de pagar simbolicamente os tributos estaduais e municipais", em última análise, isenções.

Por outro lado, as isenções de ICM, imposto sobre circulação de mercadorias, dependem de lei complementar ou convênio, e as isenções de tributos municipais não podem ser determinadas pelo Estado, por violar a autonomia Municipal. Considerável, pois, o rol de ilegitimidade da regra analisada.

ARTIGO 125

16. Versa este artigo tema tributário, cabendo, pois, as mesmas considerações expendidas nos itens 1 e 14 desta arguição. Exprime-se assim a disposição impugnada:

"Art. 125 — Será concedida isenção do imposto de transmissão *inter vivos* na compra de imóvel destinado a sede de associações educacionais, desportivas, assistenciais e sindicais."

De acordo com o modelo federal, é do Chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis que disponham sobre matéria financeira (artigo 57, I e IV). Ele é o único juiz da necessidade e da conveniência de dar início ao processo legislativo correspondente.

Em conseqüência, não pode esta iniciativa ser forçada — e forçada em um sentido predeterminado — especialmente através de ato do qual o Chefe do Poder Executivo não participa, através de iniciativa ou de veto: a Constituição estadual.

ARTIGO 235

17. "Art. 235 — Os Desembargadores e os Conselheiros dos extintos Tribunais de Justiça e de Contas dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara gozarão, tanto na atividade

quanto em disponibilidade, das mesmas garantias e prerrogativas, *farão jus a vencimentos iguais* e terão os mesmos impedimentos."

17.1 O artigo é inconstitucional porque, dispondo sobre matéria própria do legislador ordinário, aumenta vencimentos e a despesa pública, discrepando do disposto nos incisos II e IV do artigo 57 da Constituição Federal, cogente para os Estados, por se tratar do Processo Legislativo (artigo 13, III).

17.2. No que concerne, em especial, aos Desembargadores, fora de dúvida é que o disciplinamento básico das Justiças estaduais está previsto na Lei Maior. Certo é, no entanto, que desde a Constituição Federal de 1946 (artigo 124, item VI), não mais se cogitou de dispor-se, a respeito da remuneração de Desembargadores, em sede constitucional, ficando a matéria deferida à legislação ordinária.

17.3 De perfeita adequação à hipótese é o entendimento, pacificamente assente no E. Supremo Tribunal Federal, sintetizado pelo Ministro Rodrigues Alckmin no voto que proferiu na Representação 892, que versava sobre a Constituição do Rio Grande do Sul:

"A obediência aos modelos federais tem sido um *standard* da constitucionalidade de dispositivos de leis maiores dos Estados" (in *RTJ*, 66 — pág. 667, *in fine*).

17.4 O constituinte do Estado do Rio de Janeiro de 1975 permitiu-se ignorar a Constituição Federal, quer contrariando-a frontalmente, quer tornando texto constitucional matéria não versada pela Carta Magna, porque própria da legislação ordinária.

17.5 O princípio federal foi o de estratificar em texto constitucional apenas certas normas, deixando todo o mais sujeito à flexibilidade e mutabilidade próprias da legislação ordinária.

17.6 Não pode pois o constituinte estadual retirar do âmbito de competência do legislador ordinário matéria que lhe é própria, nem do Governador a privativa iniciativa de leis que "criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública" (artigo 57, II), e que "disponham sobre servidores públicos... seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de militares para a inatividade" (artigo 57, V).

17.7 Pelas peculiaridades da fusão de dois Estados é particularmente desaconselhável a estratificação em texto constitucional de normas próprias da legislação ordinária.

17.8 Como se vê, o constituinte do Estado do Rio de Janeiro, através do dispositivo impugnado, quebrou o princípio de harmonia e independência dos poderes (artigo 8.º da Constituição Federal), desatendeu à cogência (artigo 13, III) do Processo Legislativo estabelecido pela Seção V do Capítulo VI do Título I da mesma Carta.

17.9 O mesmo procedimento foi adotado por outros constituintes estaduais, sempre sob o fundamento assim caracterizado pelo Ministro Adalício Nogueira em seu voto na Representação 761-Ceará:

“A Assembléia Legislativa para legitimar tal atitude pretende blindar-se com a couraça do Poder Constituinte, que a sobrepõe a quaisquer restrições” (RTJ — 47/633).

17.10 Todavia, tal justificativa jamais contou com o endosso do E. Supremo Tribunal Federal.

17.11 A douta Procuradoria-Geral da República tem entendimento firmado, acolhido sem discrepância pelo Pretório Excelso, no sentido de

“A elaboração das Constituições Estaduais não defluiu do Poder Constituinte, mas sim da permissão aberta pela Constituição Federal, deixando ao poder constituído local a edição de regras diretoras da estrutura administrativa do Estado-Membro, jungido este poder às limitações impostas pela própria Constituição Federal. Nisso estamos com a doutrina corrente, sobre não se conceber o Poder Constituinte senão na plenitude de sua extensão, correlata à soberania de que é corolário.

A competência das Assembléias Legislativas não vai além dos marcos fincados pela Carta Magna ao exercício do poder constituído que o legislador estadual detém.

Dessa forma, de competência limitada, porque despido de qualquer parcela do Poder Constituinte, o Legislativo Estadual, mesmo quando da elaboração da Constituição do Estado, não pode prover sobre relações concretizadas à vigência de preceitos constitucionais federais que sofreram solução de continuidade em sua incidencialidade.” (R.T.J. — 47, pág. 635).

17.12 Na Representação 752, referente à Constituição do Estado de Goiás (in R.T.J., 55 — pág. 662), o voto vencedor do Ministro Eloy da Rocha expressa:

“Passando à análise dos combatidos dispositivos, não nos parece haver dúvida sobre a procedência da arguição. De fato, no plano estadual, a elaboração da Constituição não defluiu do exercício do poder constituente, mas sim da permissão aberta

pela Constituição Federal, deixando ao poder constituído local a edição de regras diretoras da estrutura administrativa do Estado-Membro, numa estreita faixa delimitada nas limitações impostas pela própria Constituição Federal.

Não se conceberia a detenção de poder constituente pelas Assembléias Estaduais, sem cair-se numa franca antinomia — admitir-se este poder a par de sua subjugação a imposições limitativas da soberania que lhe é peculiar. A competência das Assembléias Legislativas para essa promulgação, portanto, não vai além dos marcos traçados pela Constituição Federal para o exercício do poder constituído que o Legislativo detém no plano estadual.” (R.T.J., 55 — pág. 663).

17.13 Quando do julgamento da Representação 855, em que foram apreciados dispositivos da Constituição de Mato Grosso (R.T.J., 57 — pág. 384), a tese foi mais uma vez acolhida na forma do voto do Ministro Barros Monteiro:

“5 — Prevendo vantagens por tempo de serviço e fazendo-as incorporadas aos vencimentos dos servidores, o malsinado dispositivo exorbita da competência do Poder Legislativo. Com efeito, ainda quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir da competência para matéria que a Constituição da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Chefe do Executivo como são as normas que digam sobre vencimentos e vantagens dos servidores públicos (arts. 57, n.º II, e 65).

6 — Aliás, por ofensa ao aludido princípio, já foram julgados inconstitucionais os arts. 121, X, e 198 da Constituição de Mato Grosso, ambos relativos a vantagens dos servidores públicos, como o estabelecimento do teto de vencimentos vinculado ao salário mínimo regional, e a gratificação por risco de vida e saúde (Rp 826-MT, Relator o Ministro Barros Monteiro.” (R.T.J., 57 — pág. 385).

17.14 Reafirmando jurisprudência já assente, na Representação 893 — Alagoas, foi acolhido o pedido de declaração de inconstitucionalidade de vários dispositivos, lendo-se do acórdão publicado a fls. 638 do vol. 69 da *Revista Trimestral de Jurisprudência*:

“Com efeito, tem decidido esse Colendo Supremo Tribunal Federal, por várias vezes, que são inconstitucionais os dispositivos de Constituições dos Estados-Membros, inclusive suas emendas, que fixem vencimentos e vantagens a servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, porquanto essas matérias são,

em face dos arts. 57, II, e 65, da Emenda n.º 1/69, objeto de leis cujo projeto é da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, iniciativa essa que não pode ser cerceada por norma constitucional dos Estados. Nesse sentido, julgou essa Suprema Corte inconstitucional o art. 121, XII, da Constituição do Estado de Mato Grosso (pelo qual se fazia a incorporação aos vencimentos, para todos os efeitos, do adicional por tempo de serviço), uma vez que, como salientou o Relator da RP 855, o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro:

“Prevendo vantagens por tempo de serviço e fazendo-as incorporadas aos vencimentos dos servidores, o malsinado dispositivo exorbita da competência do Poder Legislativo. Com efeito, *ainda quando no trato da reformulação constitucional local*, o legislador não pode se investir da competência para matéria que a Constituição da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Chefe do Executivo, como são as normas que digam sobre vencimentos e vantagens dos servidores públicos (arts. 57, n.º II, e 65)” (R.T.J. — 57/385).

No mesmo sentido decidiu essa Suprema Corte, ainda sob o império da Constituição de 1967, ao julgar a Rp 753-SP, onde se declararam inconstitucionais, entre outros, os arts. 4.º, II, e 17 do Ato das Disposições Transitórias da então Constituição do Estado de São Paulo, por terem esses dispositivos versado matéria da iniciativa do Poder Executivo (art. 60, inciso I, da Constituição Federal de 1967), como se vê da R.T.J., 46/441 e seguintes.”

17.15 Dispõe o artigo 57 da Constituição Federal, cogente para os Estados, posto que se insere na Seção do Processo Legislativo (artigo 13, III):

“É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que:

.....
II — criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública;

.....
V — disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimentos de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis...”

17.16 Por sua vez o artigo 65 expressa:

“É da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixem vencimentos e

vantagens aos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou, de qualquer modo, autorizem, criem ou aumentem a despesa pública.”

17.17 Regulamentando o artigo 144, § 5.º, da Constituição Federal, estabelece o artigo 4.º da Lei 5.621, de 4-11-70:

“Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II e 144, § 6.º), deverão ser enviadas ao Governador do Estado para a *iniciativa do processo legislativo* as resoluções dos Tribunais de Justiça que impliquem em:

- II — aumento de vencimentos e da despesa pública;
- III — disciplina do regime jurídico dos servidores.”

17.18 O artigo impugnado, ao arremetido de todo o ordenamento federal, tem grave repercussão para o erário, em face das peculiaridades do novo Estado, resultando da fusão de dois outros, cada um deles com diversos níveis de remuneração. É óbvio que a igualação do estipêndio dos servidores é tarefa que demanda estudo e está sujeita às possibilidades financeiras. Exatamente por isso, a Lei Complementar n.º 20/74 previu que o novo Plano de Classificação de Cargos seria implantado no prazo de quatro anos,

“... atendida uma escala de prioridades, na qual se levarão em conta a existência de recursos para fazer face às respectivas despesas” (artigo 18).

Jamais pode ser comparada a situação do Estado resultante da fusão com a dos demais. Basta que se atente para que o novo Estado só disporá da totalidade da sua principal receita — a do I.C.M. — daqui a quatro anos (artigo 24 da Lei Complementar n.º 20/74).

17.19 Assim, a imediata igualação de vencimentos cria problemas de ordem financeira que embarçam o processo da fusão.

17.20 O legislador constituinte porém estabeleceu essa imediata igualação de vencimentos, vale dizer, atribuiu o vencimento de valor mais alto àqueles que o recebiam menor.

17.21 No que se refere ao servidor em disponibilidade o preceito contraria também o parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar n.º 20/74, do seguinte teor:

“Art. 11 —

.....
Parágrafo único — O Governador do Estado estabelecerá em decreto-lei o número de membros do Tribunal de Justiça

e os critérios de aproveitamento dos atuais Desembargadores, assegurada aos demais a disponibilidade a que alude o artigo 144, § 2.º da Constituição Federal.”

Ora, a disponibilidade do § 2.º do artigo 144 da Constituição Federal implica em o aposentado receber os vencimentos — integrais — do seu cargo.

17.22 Vale notar que os Desembargadores dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara foram postos em disponibilidade nos cargos que ocupavam nos respectivos Estados. Não passaram a ocupar os novos cargos do novo Estado. Com efeito, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 1, de 15-3-75, dispõe:

“Ficam extintos os Tribunais de Justiça dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, e, em consequência, declarados igualmente extintos os respectivos cargos de desembargador efetivo, sendo postos em disponibilidade seus atuais titulares com vencimentos integrais que lhes eram atribuídos na data deste decreto-lei.”

Temos, então, que pela legislação ordinária, pela Lei Complementar n.º 20/74, e pelo § 2.º do artigo 144 da Constituição Federal, os vencimentos dos Desembargadores postos em disponibilidade não tinham vinculação com os dos novos cargos (criados pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 3, de 15-3-75).

Do exposto verifica-se ainda que a regra ora contraditada faz uma equiparação entre ativos e inativos, e de inativos entre si: de ex-ocupantes de extintos cargos do antigo Estado do Rio de Janeiro com ex-ocupantes de extintos cargos do Estado da Guanabara, o que é vedado pelo parágrafo único do artigo 98 da Carta Federal.

ARTIGO 236

18. “A integração da Magistratura dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara far-se-á em carreira única, constituindo a mais elevada entrância os Magistrados que ocupavam, em 14-3-75, idêntica posição nas carreiras dos Estados de origem.”

O artigo contém dois comandos:

- a) a integração da magistratura, sem exceção, far-se-á em carreira única;
- b) a mais elevada entrância é constituída pelos magistrados que nela estavam situados em 14-3-75 em seus respectivos Estados.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

A inconstitucionalidade do preceito resulta de que a matéria nele disciplinada é da privativa competência do Tribunal de Justiça na forma do artigo 144, parágrafo 5.º, da Constituição Federal, que preceitua:

“§ 5.º — Cabe ao Tribunal de Justiça dispor em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos.”

18.1 A Lei Federal n.º 5.621, de 4-11-70, regulamentando o parágrafo acima transcrito, dispõe em seu artigo 6.º:

“Art. 6.º — Respeitada a legislação federal, a organização judiciária compreenderá:

I — constituição, estrutura, atribuições e competência dos Tribunais, bem como de seus órgãos de direção e fiscalização;

II — constituição, classificação, atribuições e competência dos juízes e varas;

III — organização e disciplina da carreira dos magistrados;

IV — organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos.”

Destarte, o constituinte estadual usurpou competência privativa do Tribunal de Justiça.

Dita invasão de competência tem conotação que a torna mais grave — o propósito de revogação de norma do Código de Organização Judiciária (Resolução n.º 1, de 21 de março de 1975, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro).

18.2 É manifesto que o Código de Organização Judiciária “da fusão” teria que dispor sobre peculiaridades dela decorrentes. Assim, na parte em que disciplina situações ordinárias, ou melhor, institucionais, prevê o “Código” a existência de carreira única, mas nas Disposições Transitórias (artigo 266), nas quais é versada a problemática da “fusão”, determina — em consonância com a legislação baixada pelo Governador em 15-3-75 para o funcionalismo — que, para efeito de promoção, os magistrados se situam em seus quadros de origem.

Essa regra foi impugnada pelos Magistrados do antigo Estado do Rio de Janeiro através da Representação 933, que pende de julgamento no E. Supremo Tribunal Federal.

Visou portanto o constituinte revogar o artigo 266, do aludido Código de Organização Judiciária.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

Não poderia porém fazê-lo, tanto mais que ao próprio órgão competente — o Tribunal de Justiça — é vedado alterar o Código de Organização Judiciária antes de passados cinco anos, *ex vi* do § 5.º do artigo 144 da Constituição Federal.

18.3 Assim, qualquer alteração do Código de Organização Judiciária só poderá decorrer do reconhecimento de vício de inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal, que não pode ser “substituído” pelo constituinte estadual.

18.4 Problema idêntico foi submetido à consideração do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Representação 761, do Ceará.

As informações prestadas sustentaram que

“... o dispositivo incriminado das citadas Disposições Transitórias de um Poder Constituinte, nada lhe impediria de nesse caráter, elevar à categoria imediata a entrância de algumas Comarcas do Estado” (RTJ — 47/634).

No julgamento decidiu-se que:

“A elaboração das Constituições Estaduais não deflui do Poder Constituinte, mas sim da permissão aberta pela Constituição Federal, deixando ao poder constituído local a edição de regras diretoras da estrutura administrativa do Estado-Membro, jungido este poder às limitações impostas pela própria Constituição Federal. Nisso estamos com a doutrina corrente, sobre não se conceber o Poder Constituinte senão na plenitude de sua extensão, correlata à soberania de que é corolário.

A competência das Assembléias Legislativas não vai além dos marcos fincados pela Carta Magna ao exercício do Poder constituído que o Legislador estadual detém.

Dessa forma, de competência limitada, porque despido de qualquer parcela do Poder Constituinte, o Legislativo Estadual, mesmo quando da elaboração da Constituição do Estado, não pode prover sobre relações concretizadas à vigência de preceitos constitucionais federais que não sofreram solução de continuidade em sua incidencialidade.

Vedada, pois, era a alteração preconizada pelo falado art. 11, mesmo em plano de disposições transitórias da Constituição do Estado. Aquela constância da norma federal proibitiva não comportava a consumada exceção. O Poder de ex-

cepcionar a regra constitucional permanente não é dado ao legislador estadual. Somente o exercita o Constituinte, vez que só a este se transpõe, pelo instrumento da Representação, a soberania detida pela Nação. No âmbito estadual esta transposição não ocorre, e o legislador local constituinte não é, em oportunidade alguma, salvo no sentido de somente poder dispor livremente, na Constituição Estadual, sobre aquilo que não encontre limites delineados na Carta Magna.”

18.5 Na Representação 822, de São Paulo (in R.T.J. — 54/281), expressa o acórdão:

“Divisão e organização judiciárias dos Estados. Fixação das épocas de sua alteração e respectiva vigência. Inconstitucionalidade dessas restrições constantes dos artigos 146, última parte e 4.º, respectivamente, da Emenda n.º 2 à Constituição do Estado de 30-10-69, e do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Procedência.”

CONCLUSÃO

19. Em face de todo o exposto, e expectante dos áureos suprimentos de Vossa Excelência, confia-se na acolhida das presentes arguições.

FLORIANO FARIA LIMA
Governador do Estado