

V. O MODELO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL É IMPERATIVO AO DAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS. — O DIREITO DOS LITISCONSORTES E VALIDADE DO ART. 235.

5.1 A douta Representação acusa o art. 235 de subtrair-se ao modelo federal de Constituição imposta aos Estados.

Não procede a arguição.

5.2 Veja-se que o art. 235 estabelece: (1.º) equiparação de remuneração entre Desembargadores e Conselheiros, e (2.º) vincula portanto os vencimentos dos Conselheiros aos dos Desembargadores; ao fim, (3.º) assegura remuneração integral aos em disponibilidade.

5.3 Ora acontece que todas, mas todas estas regras, encontram-se na Constituição Federal. — De fato, a CF, nos arts. 72, § 3.º equipara vencimentos de Ministros do Tribunal de Contas da União aos de juizes federais de segunda instância (tal como o art. 235 impugnado); e no art. 144 § 2.º assegura a integralidade dos vencimentos a juizes em caso de disponibilidade (caso do art. 235 impugnado).

5.4 E nem procede dizer que estabelecer, em Constituição, a vinculação de remuneração de juiz, seja lesar o processo legislativo regrado no art. 57 n. II; pois que o art. 144 § 4.º da CF estabelece normas vinculativas à remuneração de juizes; — e portanto tais normas, as que vinculam os vencimentos, não se confundem com a *iniciativa de leis que aumentem remuneração ou despesa*, que constitui, tal iniciativa de decisão objetiva quanto a nível de valor certo, um poder exclusivo do chefe do Executivo, conforme o modelo federal do Direito Constitucional brasileiro.

5.5 Assim se tem que é constitucional o art. 235, pois que não estabelece nível de remuneração definindo-lhe objetivamente a quantia assegurada. Ficando na regra abstrata da mera *vinculação*, segue modelo encontrado na CF; igual se diga quanto ao estabelecimento de *integralidade* de remuneração ao caso da disponibilidade. — (CF, arts. cits.).

VI. PELA IMPROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

6.1 Os Litisconsortes, Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em disponibilidade, impugnam, pelos fundamentos acima, a arguição de inconstitucionalidade do art. 235, formulada pelo douto Procurador-Geral da República.

Brasília, 9 de novembro de 1976.

CLÓVIS RAMALHETE

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

MEMORIAL DO LITISCONSORTE ATIVO

GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

COLEND A CORTE:

1. Nesta ação, o Exm.º Sr. Procurador-Geral da República, atendendo a pedido do Litisconsorte, ora Suplicante, formulou Representação a Vossas Excelências, com o fim de ver examinada, e por fim proclamada, a inconstitucionalidade de 14 (catorze) regras da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada a 23 de julho de 1975.

2. A tarefa do Litisconsorte, nesta oportunidade, se encontra consideravelmente atenuada, posto que seu pedido inicial foi quase integralmente apoiado pelo ilustríssimo Chefe do Ministério Público Federal: efetivamente, o Exm.º Sr. Procurador-Geral da República abrilhantou, com sua sempre proclamada cultura jurídica, a provocação processual do Litisconsorte, abonando 12 (doze) das 14 (quatorze) arguições. Fazendo, com a devida vênia, suas as palavras do ilustre Procurador-Geral, limita-se o Litisconsorte a, nesta oportunidade, sumariamente enfatizar os pontos mais caracterizadores das pechas de inconstitucionalidade. Faça-mo-lo na ordem da própria arguição.

3. Preliminarmente, contudo, impende repisar algumas considerações, de técnica de interpretação das leis, compreendidas numa perspectiva hierárquica. Através desse trabalho, procurar-se-á demonstrar a supremacia da Lei federal Complementar n.º 20, em relação à Constituição do Estado do Rio de Janeiro, na esteira, aliás, do já deduzido em outras Representações.

4. 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 autodissover-se, após a elaboração da Carta. Ela se transformará em Assembléia Legislativa até o término do mandato dos deputados (Lei Complementar n.º 20, art. 2.º, § 4.º). Não pode 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

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

218, páginas 785 e segs.). São textuais as 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 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.).

5. O constituinte estadual recebeu sua habilitação para um fim específico e dentro de um mandato de conteúdo certo. Esse fim e esse mandato têm legitimidade constitucional, que é o que o autoriza a editar a Lei Complementar.

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 — sujeita-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 constitui *ab ovo*, mas dentro de uma federação preexistente, inalterável por obra do impulso local.

6. A Constituição norte-americana, base de todas as organizações federais, inscreveu, no fecho de sua construção, a regra da supremacia de suas normas (art. IV, 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 confers the same supremacy on laws and treaties, is to such acts of the State legislatures as do not transcend their

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

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. I, 210 — 211 (1824))

7. 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 rebelados 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 Staatsrecht*. Zwölfte Auflage. München — 1963 — pág. 179).

8. 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;

III — o processo legislativo;

Na referência ao item VII do artigo 10 destaca-se: art. 10, VII, e — *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;

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

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

VI —

9. Por força de um princípio exegético e em atenção ao conceito de homogeneidade que forma e disciplina a federação, há de ler-se, nos textos invocados, a categoria Presidente da República como 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 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.

10. 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 art. 57, II, da Constituição da República, com base no art. 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.

11. 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, ele 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 refor-

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

ma 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, jugular o 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. Vingasse o ardil, o Governador perderia a identidade constitucional e se subordinaria à Assembléia Legislativa, convertida, pela soma de votos, em convenção constituinte.

12/17. 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 (RDA, vol. 17, pág. 77).

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. À 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.

18. 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 (art. 13, III). Ora, no corpo deste se enquadra o art. 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 da iniciativa das leis.

19. Por último, para desengano de sofismas e desencorajamento de atentados ao sistema constitucional, observe-se que o constituinte do Estado-Membro não constrói, de suas entranhas, como o norte-americano,

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

a figura do Governador. A pessoa que encarna o Poder Executivo, no nível Estadual, está prevista, criada, armada na Constituição da República (arts. 13, § 2.º, 15, § 1.º, 129, § 2.º, 145, parágrafo único, 151, parágrafo único, etc.). Criatura da ordem federal não pode ser tolhida, anulada ou desfigurada pela lei ou pela Constituição do Estado. Sua dignidade constitucional paira acima das combinações das maiorias locais, como chefe de um Poder, sombra e imagem do Presidente da República.

20. 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.

21. Iniciemos, já agora, o exame itemizado das impugnações.

a) *Artigo 16, incisos VI e VII, "b" (parte gritada) da Constituição Estadual:*

"Art. 16 — É vedado ao Estado:

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

VII — instituir imposto sobre:

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

b) *Normas constitucionais federais de confronto:*

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

I — disponham sobre matéria financeira;

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;

Art. 19 —

§ 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.

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

III — instituir imposto sobre:

b) os templos de qualquer culto;"

c) *Comentários:*

22. Como já enfatizado na introdução deste memorial, o constituinte estadual está limitado ao padrão federal, a que estão obrigados os Estados-Membros. Assim, somente ao Chefe do Poder Executivo estadual é que se admite a iniciativa legislativa em matéria financeira ou tributária. O preceito censurado, no seu inciso VI, dá início a processo legislativo em matéria tributária, ao vedar iniciativa do Governador no tema. Ademais, as restrições ao poder de isentar, dos Estados, são apenas as que contam da Lei Magna, onde não se encontra regra análoga à do inciso VI, do artigo 16 sob exame.

Quanto ao inciso VII, incidem as mesmas considerações acima dobradas. Ademais disso:

1) o texto impugnado estende à imunidade, fincada com exclusividade na Lei Magna, a terreno por ela não contemplado — serviços e obras assistenciais do culto, que, como bem situado pelo douto Procurador Geral da República, não representam, em si mesmos, a prática do culto;

2) a referência a *serviços*, na malsinada regra, ofende o comando federal maior (C.F., artigo 24, II), que confere exclusivamente ao Município a iniciativa normativa, *in casu*.

PATENTE, POIS, A INCONSTITUCIONALIDADE.

23. a) **Artigo 17, § 4.º, da Constituição Estadual:**

"Art. 17 —

.....
§ 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."

b) **Norma federal constitucional de confronto:**

"Art. 23 — Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....
§ 5.º. A alíquota do imposto a que se refere o item II será uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais; o Senado Federal, mediante resolução tomada por iniciativa do Presidente da República, fixará as alíquotas máximas para as operações internas, as interestaduais e as de exportação.

c) **Comentários:**

Como se verifica do confronto dos textos supratranscritos, o constituinte estadual legislou em *matéria de reserva federal*. O artigo 23 federal define quem é o contribuinte, de forma taxativa e cogente. O seu parágrafo quarto admite a instituição de novas categorias de contribuinte de I.C.M., *mediante lei complementar federal*. Como muito bem salientado no parecer do douto Procurador-Geral da República, as próprias características do imposto em tela, de ambiência federal, exigem o tratamento uniforme que só a reserva federal normativa pode assegurar. A inclusão do tema em constituição estadual, ademais de tudo em divergência relativamente ao molde federal, configura clara inconstitucionalidade.

24. a) **Artigo 19 da Constituição Estadual:**

"Nenhum tributo, estadual ou municipal, pode ser majorado, em cada exercício, direta ou indiretamente, além do índice inflacionário verificado no período."

b) **Normas federais constitucionais de confronto:**

"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."

"Art. 15 — A autonomia municipal será assegurada:

.....
II — pela administração própria, no que respeite 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;"

c) **Comentários:**

Para realização de suas tarefas, os Estados podem instituir e majorar tributos, sem limitações outras que não as cogentemente constantes dos artigos 19, 20 e 153 (§ 29) da Constituição Federal. Na avaliação discricionária do crescimento das despesas do Estado repousa o metro que dita as majorações dos tributos. Tal majoração constitui até um dever, na medida em que previne o endividamento excessivo do Estado-Membro, circunstância que pode levar à intervenção federal.

Atenta a tais ponderações, a Constituição Federal submeteu à reserva legal e à privatividade de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (artigo 57, I e IV), a deflagração da lei que aumenta tributos. É pois de todo ilegítimo o preceito sob censura, que não só dispõe sobre assunto em que lhe era vedado falar, como, ainda por cima, elege critérios de majoração — exercício concreto, pois, da faculdade de tributar.

Por último, a maisnada regra ainda violenta a autonomia municipal em terreno de tributação, contrariando, inclusive, a Súmula 69, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

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

ESCANCARADA, ASSIM, A INCONSTITUCIONALIDADE.

25. a) Artigo 34, IV (parte grifada) da Constituição Estadual

“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.”

Pede vênia, nesta oportunidade, o Suplicante para repetir o que expôs, quando da denúncia de inconstitucionalidade. Assim se faz por ter sido essa arguição desacolhida, pelo douto Procurador-Geral da República.

Impreca-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 maisnada regra.

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 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 superior da administração. Merece, portanto, ser a regra estadual expungida da parte grifada, que incide no vício supra-apontado.

26. Artigos 48, 54, 59 e 63 da Constituição Estadual

a) Parágrafos 2.º e 3.º, do artigo 48 da Constituição Estadual:

I: “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.”

II: Norma federal constitucional de confronto:

“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, órgãos e fundos, tanto da administração direta quanto da indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferência à conta do orçamento.

§ 1.º. A inclusão, no orçamento anual, da despesa e da receita dos órgãos da administração indireta será feita em dotações globais e não lhes prejudicará a autonomia na gestão legal dos seus recursos.

III: Comentários:

Em matéria orçamentária, o modelo federal constitucional é inafastável por Estados e Municípios (artigo 13, IV, da Constituição Federal). Basta a comparação entre os textos supratranscritos, para que se veja não ter o constituinte estadual respeitado o comando maior. Efetivamente, cometeu a Constituição do Estado, no passo, além de desvios formais, a grave mácula de atentar contra a autonomia dos órgãos da administração indireta, na *gestão legal de seus recursos*, assegurado no texto da Lei Fundamental.

b) Parágrafos 3.º, 4.º e 7.º do artigo 54, da Constituição Estadual:

I. “Art. 54 — A fiscalização financeira e orçamentária do Estado é exercida pela Assembléia Legislativa, mediante con-

trole 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.

§ 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.

§ 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.”

II: Normas federais constitucionais de confronto:

“Art. 70 — A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante 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.

§ 2.º — O Tribunal de Contas da União dará parecer prévio, em sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República prestar anualmente; não sendo estas enviadas dentro do prazo, o fato será comunicado ao Congresso Nacional, para os fins de direito, devendo aquele Tribunal, em qualquer caso, apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

§ 3.º — A auditoria financeira e orçamentária será exercida sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes da União, que, para esse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas da União, a quem caberá realizar as inspeções necessárias.

§ 4.º — O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamento das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções mencionadas no parágrafo anterior.

§ 5.º — As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção aplicar-se-ão às autarquias”.

“Art. 71 — O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, a fim, de:

I — criar condições indispensáveis para assegurar eficácia ao controle externo e regularidade à realização da receita e da despesa;

II — acompanhar a execução de programas de trabalho e a do orçamento; e

III — avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

“Art. 72 — O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.

§ 5.º — O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato;

c) solicitar ao Congresso Nacional, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

Lei Federal 6.223, de 14-7-75:

“Art. 2.º — O controle externo compreenderá:

I — a apreciação das contas do Presidente da República;

II — o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária;

III — o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos;

Parágrafo único. No exercício das atribuições previstas neste artigo, o Tribunal de Contas da União praticará os atos previstos na Constituição, nesta lei e nas que dispuserem sobre sua competência e jurisdição.”

.....
“Art. 7.º — As entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente à União, a Estado, ao Distrito Federal, a Município ou a qualquer entidade de respectiva administração indireta, ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo.”

Constituição Federal, artigo 61

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

III. Comentários:

Novamente constata-se total infringência ao artigo 13, IV, da Constituição Federal: o molde orçamentário foi aberrantemente afastado, deturpando-se absurdamente o sistema federal cogente. Assim, no parágrafo 3.º, impõe-se às autarquias a *integração* de suas contas às do Chefe do Poder Executivo, enquanto o texto maior limita-se a prescrever, àquelas entidades, a *observância das normas* de fiscalização financeira e orçamentária imponíveis à administração direta! No parágrafo 4.º atribui-se à fiscalização das contas das entidades de administração indireta uma abrangência e um procedimento totalmente diversos dos consagrados nas normas federais de confronto, sobretudo quando estas, no particular, rezam que:

“Art. 7.º (Lei 6.223) —

.....
§ 1.º — A fiscalização prevista neste artigo respeitará as peculiaridades de funcionamento da entidade, *limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos...*

E no parágrafo 7.º impugnado, o delírio vai ao ápice, quando se pretende acometer ao Legislativo o acompanhamento e avaliação dos planos de ação e dos programas de trabalho do Poder Executivo, matéria evidentemente da economia interna do próprio Executivo!

c) Artigos 59 (parte grifada) e 63 (parte grifada)

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

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

II. Normas federais de confronto:

Os já transcritos artigos 70 a 72; 10, VII, “c”; e 13, I, da Lei Maior.

III. Comentários:

Aqui se acusa um rosário não só de inconstitucionalidade, mas até de atentados ao bom senso. Na primeira linha, constata-se que a norma estadual não guarda a mais mínima semelhança com os cogentes artigos 70 e 72, da Carta Federal, além de incluir contas de um órgão auxiliar do Poder Legislativo, nas do Chefe do Poder Executivo.

Na segunda linha, o preceito em tela ainda comete a esdrúxula, e também inconstitucional, situação de, em face do que dispõe o parágrafo 2.º do artigo 54, da mesma Carta Estadual, obrigar o Tribunal de Contas a dar 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;”

Absolutamente claras, portanto, as inconstitucionalidades apontadas.

27. a) Artigo 70, XIV (parte grifada)

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

.....
.....
XIV — remeter mensagem circunstanciada à Assembléia Legislativa, por ocasião da abertura da sessão legislativa, ex-

pondo a situação do Estado, os planos de ação e os programas de trabalho e solicitando as providências que julgar necessárias;

b) Normas constitucionais federais de confronto:

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

I — exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

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”;

c) Comentários:

A regra estadual configura interferência do Poder Legislativo na atuação administrativa do Chefe do Poder Executivo. Trata-se de terreno em que é imperioso o molde federal, por força do artigo 13, VII, “c”, da Carta Federal. Ora, como se vê da leitura do artigo 81 da Lei Fundamental, nas partes transcritas, o modelo foi de longe ultrapassado. Ademais, como se já disse em relação ao parágrafo 7.º, do artigo 54 da Constituição Estadual, planos de ação e programas de trabalho constituem matéria de reserva administrativa. O preceito sob exame é, pois, além de inconstitucional, ilógico.

28. Letra “e” do parágrafo único do artigo 116; parágrafo 2.º, do artigo 118; artigo 125

“Art. 116 — O Estado e os Municípios assegurarão o pleno exercício dos direitos e das garantias individuais inscritos na Constituição Federal.

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;

“Art. 118 — O Estado e os Municípios criarão estímulos fiscais em favor das empresas que, apoiadas em certificados

expedidos por entidades especializadas em reabilitação, admitirem pessoas com limitações físicas, que tenham sido julgadas plenamente capazes para o desempenho de determinadas funções.

§ 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.

“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.”

Os preceitos, sob exame, devem ser examinados sob o mesmo prisma da arguição vestibular, dirigida ao artigo 16, inciso IV, da Constituição Estadual.

Assim, dizem todos eles respeito à matéria tributária, em que privativa a iniciativa do Chefe do Executivo (artigo 57, incisos I e IV da Constituição Federal). Ademais, como o poder de isentar integra o de tributar, só pode ser exercido através de lei, como aliás expresso no Código Tributário Nacional (artigos 97, VI e 176). Por último, todas as regras criticadas consagram desigualdades entre pessoas, com o que violam o preceito fundamental de isonomia, consagrado no artigo 153 da Lei Magna.

29. Artigo 235

“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.”

A regra em exame estabelece a *equiparação* de qualquer magistrado ou conselheiro em disponibilidade ao seu paradigma da ativa.

A generalidade da norma contraria frontalmente o que dispõe o parágrafo 2.º do artigo 113 da Lei Magna que é taxativa em determinar para a disponibilidade de magistrado de que cuida

“vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.”

No que se refere ao Conselheiro do Tribunal de Contas sua situação se subordina ao disposto no parágrafo 3.º do artigo 72 inserto na Seção da Constituição Federal que se intitula “Da Fiscalização Financeira e Orçamentária”, que, *ex vi* do inciso IV do artigo 13, é cogente para os Estados.

Verifica-se porém que o artigo 235, ora impugnado, discrepou do padrão federal, que não cogita da disponibilidade do integrante do Tribunal de Contas, muito menos em termos de igualdade com quem quer que seja.

Se não bastassem tais inconstitucionalidades flagrantes, o artigo 235 aumenta os ganhos dos Desembargadores já em disponibilidade, notadamente em decorrência da “fusão”. Implica, pois, em aumento dos proventos de inativos contra expressa determinação da Lei Magna que reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que aumente vencimentos ou a despesa pública (art. 57, II, c/c o art. 13, III).

30. Artigo 236

“Art. 236 — 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 de março de 1975, idêntica posição nas carreiras dos Estados de origem.”

A arguição de inconstitucionalidade do artigo supra está prejudicada porque já foi ela reconhecida na Representação 938 em 11 de dezembro de 1975 (ata da 27.ª Sessão Plena Extraordinária publicada no DJ de 16-12-75).

31. Por todo o exposto, confia-se na decretação da *procedência* da representação.

Brasília, DF, abril/1976.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador-Geral do Estado

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

MEMORIAL ADICIONAL

do Litisconsorte Ativo,

GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

§ 4.º do art. 17, art. 19 e art. 235

Egrégia Corte:

1. Reza o preceito impugnado:

“Art. 17 —

§ 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.”

2. O eminente Relator desta Representação já proferiu seu voto, manifestando-se no sentido da *constitucionalidade* do preceito. E assim julgou por asseverar que o texto constitucional está afinado com a Jurisprudência da Corte Excelsa, sobre a matéria.

3. Dúvida não pode pairar quanto à compatibilidade enunciada pelo ilustre Relator. Entretanto, a *arguição de inconstitucionalidade* não tinha, aqul, fundamentação *material* — seu enfoque era precipuamente *formal*.

4. De fato, o que a Representação sustenta é que o tema tratado no preceito impugnado é matéria de *reserva federal*. Assim, irrelevante, *data venia*, será o conteúdo do dispositivo, indiferente será que se apresente afinado, ou não, à jurisprudência predominante. A inconstitucionalidade reside em que *o assunto não poderia ser veiculado em texto normativo estadual*, seja qual for seu grau de hierarquia.

5. Efetivamente, *o artigo 23 da Constituição Federal* define quem é o contribuinte do ICM de forma taxativa e cogente. Seu parágrafo 4.º admite a instituição de novas categorias de contribuinte do ICM, mediante *Lei Complementar federal*. E o parágrafo 5.º reserva, ainda uma vez, à União a competência para dispor sobre *alíquotas*. Assim, os dois temas tratados no preceito ora impugnado, regência jurídica do contribuinte e da alíquota do tributo, configuram província normativa exclusivamente federal.

6. Ademais disso, como magnificamente tratado no parecer do douto Procurador-Geral da República, as próprias características do imposto em tela, de ambiência federal, exigem o tratamento uniforme que somente a

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