

PARECER

1. Representação número 937

O Governador do Estado do Rio de Janeiro formulou, junto ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do doutor Procurador-Geral da República, a *representação número 937*.

Fê-la o titular do Executivo estadual para averbar de anticonstitucionais disposições interseridas na Constituição do Estado, promulgada pela Assembléia Constituinte, por sua Mesa Diretora, no dia 23 de julho de 1975.

As normas contra as quais se armaram as impugnações, dispõem-se na seguinte ordem: artigo 16, VI; artigo 16, VII, alínea "B"; artigo 17, parágrafo 4.º; artigo 19; artigo 34, IV; artigo 48, parágrafo 2.º; artigo 48, parágrafo 3.º; artigo 54, parágrafo 3.º; artigo 54, parágrafo 4.º; artigo 54, parágrafo 7.º; artigo 59; artigo 63; artigo 70, XIV; artigo 116, parágrafo único, alínea "e"; artigo 118, parágrafo 2.º; artigo 125; artigo 235 e artigo 236.

De dezoito é, pelo visto, a soma dos reparos propostos, das apostilas realçadas, das controvérsias suscitadas, das arguições, em suma, de lesa-legalidade dos preceitos censurados.

Ouvida sobre as impugnações e notificada da sustação de umas poucas normas contestadas e entremetidas no contexto do diploma constitucional local, a Mesa Diretora da Assembléia Legislativa buscou defesa plena, objetando à Representação; à uma, para, através das lúcidas informações da Presidência da Casa Legislativa, salientar que o que ora se incrimina, fora antes placitado como verdade incontendível, e à outra, para, mediante parecer jurídico, cunhado pela exatidão dos conteúdos de princípios constitucionais impostergáveis, ressaltar que desassiste razão à tese da inconstitucionalidade, por avessa às disposições formais e substanciais da Lei fundamental.

2. Sistema Federativo Brasileiro

Muitos povos, obtida a independência, modelaram sua organização sob a técnica da centralização unitária, e só com o tempo vieram a adotar a forma federativa.

Enquanto na América do Norte os Estados confederados se despojaram de seus poderes, para deferi-los ao governo central a que se subordinaram, perdendo a soberania ou posição de comunidades jurídicas imediatamente vinculadas ao Direito das gentes, no Brasil, por força de fatores históricos, geográficos e culturais, a mudança ocorreu do centro para a periferia, conquistando as antigas províncias prerrogativas de que o governo central se despira.

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

No sistema federativo brasileiro, de círculos concêntricos das esferas federal, estadual e municipal, o País, sob um governo de centro, é um só, dividido, todavia, em circunscrições, e estas em subcircunscrições ou melhor dizendo, em Estados-Membros e Municípios, além dos Territórios e do Distrito Federal, para efeito da descentralização política e administrativa.

Os diversos órgãos federais, estaduais e municipais não se entrebatem, nem se enredam, porque, tendo cada qual o círculo definido de sua competência, convivem harmônica, coordenada e coerentemente numa justa relação de entrelaçamento e articulação.

Diferenciado do federalismo hegemônico engenhado pela Constituição de Weimar, de 1919, o sistema federalista racional é o de um federalismo de equilíbrio, em que o Estado-federal ou União frui de hegemonia sobre as coletividades componentes, tem o poder de decisão final, goza do atributo de sujeito exclusivo das relações internacionais, estabelece a unidade do território e a nacionalidade única, retraça as competências das entidades intraestatais, e consubstancia, na sua unidade múltipla, a multiplicidade dos Estados-federados.

Cada um dos Estados particulares, como integrantes da Federação, não é soberano ou onipotente, mas servido de autonomia encerrada nos limites que a Constituição federal estabelece.

A autonomia estadual adscrive-se, portanto, ao exercício dos poderes que o Estatuto máximo determina.

A Constituição do Estado-Membro que insere sua organização política, acha-se condicionada, tal qual suas leis, obrigações e vedações, aos princípios e regras do Código supremo do País.

Mas, lado a lado das competências definidas para a União, Estados-Membros e Municípios, há competência exclusiva, concorrente, supletiva ou complementar, bem assim competências implícitas que flexíveis os princípios de coordenação e repartição dos poderes.

É esse o entendimento que resulta do parágrafo único do artigo 8.º, do artigo 13, de seus vários incisos e de seu parágrafo 1.º da Lei maior.

A ordem jurídica do novo Estado do Rio de Janeiro, integrado pela fusão de duas unidades autônomas, está formada pela sua Constituição, estruturada nas linhas mestras ordenadas pela Constituição, total e ajustada às normas compendiadas nos precisos termos de sua competência legítima.

3. Concessão de isenção — artigo 16, VI

No capítulo que cogita do sistema tributário estadual, a Constituição no artigo 16, inciso VI, veda ao Estado:

"Conceder isenção de impostos, salvo os casos previstos nesta Constituição e na legislação federal, constitucional e complementar".

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

Tacha-se esta disposição de não guardar adequação à Constituição federal, porque, ao que se diz, desta apostata, por se não casar ou encasar com os preceitos de confronto, ensartados nos artigos 19, parágrafo 2.º, 23, parágrafo 6.º e 57, incisos I e IV.

É indubitável que cabe à iniciativa única do Presidente da República a proposta de leis pertinentes à matéria financeira, e, a igual, compete ao Governador no plano estadual.

Vale a pena frisar, para logo, que o inciso impugnado não versa sobre norma de caráter financeiro ou tributário, nem interfere na iniciativa constitucional do titular do Executivo.

Insera uma vedação que pertine à isenção de impostos, ressalvando, porém, os casos previstos pela Constituição e pela Lei federal e estadual.

A disposição, portanto, não carrega travo de inconstitucionalidade, porque a ressalva estabelecida a coloca na posição de compatibilidade e congruência, conformidade e coerência com o paradigma federal.

Aliás, a isenção de impostos, quer estaduais, como municipais, à vista do disposto no parágrafo 2.º, do artigo 19 da Lei básica, é da competência da União, sob a condição de constar de lei complementar e de haver alto e relevante interesse social ou econômico.

Está visto que o comando das isenções e reduções de tributos impende na área federal, cabendo à União o que se busca para o governo estadual.

A representação, esta sim, sustenta uma inconstitucionalidade, ao pretender inovar, aditando e acrescentando nova atribuição ao Governador que aspira a arrogar a si o poder federal, ou seja, o poder que não é seu, de conceder isenção de impostos.

Essa aspiração, se concretada, exprimiria desajustar, deslocar ou desconjuntar o que a Lei magna dispõe como cânone inviolável.

Vê-se, claramente visto, que o dispositivo sob censura, já olhado no sentido filológico, encarado no seu objetivo, considerado no seu alcance, ou visto na sua finalidade, é de cristalina e inequívoca constitucionalidade.

Importa, pelo exposto, que seja havido por legítimo o inciso VI, do artigo 16, da Carta estadual, repelida, destarte, a mácula de injuricidade que, sem propósito, se lhe irroga.

4. Pretensão de se excluir a alínea "b", do inciso VII, do artigo 16

Esforça-se a representação para que se exclua, com a eiva de inconstitucionalidade, a alínea "b", do inciso VII, do artigo 16, segundo a qual fica vedado ao Estado instituir imposto sobre os serviços mantidos pelos templos de qualquer culto, "se a respectiva renda for aplicada exclusivamente na manutenção do próprio templo ou de suas obras assistenciais".

Aduzindo e repisando argumentos, diz e rediz a representação que essa norma malfere a cogência do molde federal, porquanto atenta contra a privatividade da iniciativa do Governador, e vulnera o processo legislativo.

Aventa que o preceito opugnado comete mais dois pecados contra a pureza constitucional: alarga o sentido restrito da letra "b", do número III, do artigo 19, e injuria a regra do artigo 24, II, referente à tributação sobre serviços.

A censura não tem onde abonar-se, nem onde apoiar-se, por isso que essas e aquelas invocações nada significam ou traduzem.

Por mais que se rebusquem textos, e que se respiguem conteúdos da Lei Magna, nenhum dispositivo se descobre que impeça a proibição do Estado criar impostos sobre serviços mantidos por templos de qualquer culto.

A legitimidade da vedação é tanto maior, quanto é certo que a norma dispõe à cautela sobre serviços, cuja renda terá de ser destinada, no todo e exclusivamente, à manutenção do templo, ou de suas obras assistenciais.

Se a Constituição federal proíbe que a União, os Estados-federados, o Distrito Federal e os Municípios instituem impostos sobre os templos de qualquer culto, subentende-se que a proibição abrange também os serviços, que produzam rendas para fins de sua manutenção e de suas obras assistenciais.

Não fora assim, e o preceito constitucional em breve transformar-se-ia em letra morta, oprimido e calcado pelo Executivo estadual, ansioso, como o do Rio de Janeiro, por instituir e arrecadar impostos sobre a renda dos serviços, destinada a prover do que é necessário à sustentação do culto, ou de suas obras de assistência.

O texto impugnado não refoge da norma matriz, não embarga a execução da política financeira do Estado, nem acarreta o desequilíbrio da receita para fazer face às despesas.

O acolhimento da regra censurada é medida de que se pode dizer amém, pelo seu fundamento moral e jurídico, de proteção aos cultos religiosos e de amparo às obras de assistência, de que muito e sempre carecem as coletividades.

A Constituição federal isenta, no artigo 19, inciso III, letra "c", a renda ou os serviços das instituições de assistência social.

É indesculpável, por isso mesmo, que se queira o desmoronamento da imunidade tributária, conferida a templos de qualquer culto e a obras assistenciais.

Tenha-se em que essa é, por sem dúvida, um princípio constitucional inerradicável.

Não se deve desfitar a vista do fato que envolve desafeição à Lei suprema: é o excesso da representação em falar do processo legislativo,

da iniciativa do Governador, da inadmissibilidade de tributação de serviços ou rendas e da diferente transposição do preceito, tudo lançado de cambulhada, para perturbar a exegese das disposições examinadas, e de estorvar ou obstruir a busca das determinantes básicas.

Nada colhe a arguição: a alínea "b", do inciso VII, do art. 16, é ineludivelmente constitucional.

5. *Indistinação entre contribuinte e consumidor — artigo 17, § 4.º*

A representação inculca à inconstitucionalidade o parágrafo 4.º, do artigo 17, da Constituição estadual.

O dispositivo criticado preceitua que "nas operações interestaduais, não se distinguirá entre contribuinte e consumidor, para efeito de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias".

Desprocede de popa em proa a censura, que outro destino não traz senão de remediar distorções, e confirmar o ilegítimo texto da alínea "b", do parágrafo 2.º, do artigo 19, do Decreto-Lei estadual, n.º 5, de 15 de março de 1975, editado pelo ilustre autor da representação.

Nele se faz a distinção, através de alíquotas diferentes, entre contribuinte e consumidor.

A distinção não tem juridicamente por onde se lhe pegue, não traz validade, é de todo o ponto inconstitucional, por desdizer o parágrafo 5.º, do artigo 23 do Código fundamental.

Torrencial e iterativa é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, toda ela voltada no sentido de obstar a que as normas estaduais fixem diferenças entre contribuinte e consumidor de outro Estado, para efeito de impor-lhes alíquotas diversas, respeitantes ao imposto sobre circulação de mercadorias.

Não há pleitear seja declarado inconstitucional um texto que se amolda e adapta à legalidade constitucional e às decisões reiteradas do mais alto Tribunal do País.

Patentiza-se que o parágrafo 4.º, do artigo 17 é invulnerável, e se mantém firme e intemerato às investidas da representação.

6. *Majoração de tributo e índice inflacionário — artigo 19*

Increpa-se ao artigo 19 o haver aberrado gravemente da fidelidade constitucional.

Imputa-se-lhe, ao demais, o estar desencontrado da Súmula 69 do Supremo Tribunal Federal.

Esta a redação do artigo: "nenhum tributo estadual ou municipal pode ser majorado, em cada exercício, direta ou indiretamente, além do índice inflacionário verificado no período".

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

Ao revés do que proclama a representação, a norma verberada não fere todo aquele elenco de preceitos trazidos à colação e interseridos na Constituição federal.

Em verdade, nenhum desses preceitos se tornou em alvo de transgressão indefensável, bastando acareá-los com a regra impugnada, para se positivar que não se repulsam, mas, antes, se harmonizam de meio a meio.

Assegurado por sua autonomia, tem o Estado-Membro o poder de auto-organizar-se e de autogovernar-se, cabendo-lhe, assim, sem sombra de dúvida, limitar a majoração dos tributos de sua competência.

Ao Supremo Tribunal Federal ensejou-se-lhe ocasião de debater o assunto, e o voto vencedor pugnou pela inexistência de anticonstitucionalidade, dado que a norma é meramente limitativa.

Está claro e reclaro que a limitação constitucional ordenando que a majoração de tributos, da competência estadual, só se faça nunca além dos índices inflacionários de cada exercício financeiro, não dissente de nenhum texto federal.

A Súmula 69 não conflita com essa inteligência, visto que somente alude aos limites de aumento de tributos municipais.

A Súmula é antiga, e editada na vigência da Constituição federal de 1946, anterior, à de 1967 e, por conseguinte, à Emenda Constitucional de 1969.

Escusado é dizer que se o Estado-federado tem jus de limitar a majoração de seus tributos, os de seus Municípios devem obedecer mesmíssimamente ao mesmo critério, evitando-se o descompasso entre órbitas que necessitam manter coerência e existência administrativa harmoniosa.

A inserção do questionado artigo 19 traz ampla justificativa, por sua indiscutível legitimidade.

7. *Normas para fixação de tarifas ou preços dos serviços públicos — artigo 34, IV*

A representação confessa que operou no vácuo, porquanto reconheceu que a Constituição federal é silente quanto à matéria da Assembléia Legislativa estabelecer, com a sanção do Governador, normas "para a fixação de tarifas ou preços dos serviços públicos".

A ausência de fundamento constitucional para arguição desvela sua fraqueza e vacuidade.

É momento sinalar que a norma é puramente administrativa.

Cuida-se, na realidade, de ato vinculado, competindo ao Governador sancioná-lo ou não.

Observe-se que o preceito não é auto-aplicável, e a intervenção do Governador, através do veto, evitará qualquer distorção.

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

Inexiste, pois, inconstitucionalidade no inciso IV, do artigo 34 da Constituição estadual.

8. *Artigo 48, §§ 2.º e 3.º; artigo 54, §§ 3.º, 4.º e 7.º*

A representação, desnobrecendo-lhes os objetivos, opugna, de começo, os parágrafos 2.º e 3.º do artigo 48.

Julga como deslustre a obrigatoriedade do envio, juntamente com o projeto de lei orçamentária, dos planos de aplicação dos recursos transferidos aos órgãos da administração indireta.

A Administração de portas abertas não pode sonegar à Assembléia Legislativa que representa, no quadro político, o povo ou corpo eleitoral que a escolheu, o conhecimento de todo o plano de ação governamental.

De par com o orçamento contendo a discriminação da receita e da despesa, para mostrar a política econômica e financeira adotada e o programa de trabalho do Poder Executivo, é de mister que, simultaneamente, a Assembléia tenha ciência dos projetos de aplicação dos recursos atribuídos aos órgãos da administração indireta.

É indene de dúvida que não se legitima essa preocupação de, por via da inconstitucionalidade, manter, à surda e às caladas, o silêncio e em segredo, o plano de aplicação dos dinheiros públicos em poder dos órgãos da administração indireta.

O orçamento é um instrumento destinado à obtenção da necessária coordenação dos serviços públicos e órgãos da administração.

Por meio dele, racionaliza-se a administração; verifica-se a eficiência com o rendimento dos serviços públicos; apura-se o bom ou mau funcionamento das repartições ou departamentos; observa-se o gasto excessivo de órgãos governamentais; procede-se a um balanceamento dos recursos disponíveis; obtém-se o levantamento das necessidades coletivas, bem assim a fixação de prioridades no seu atendimento.

O orçamento, em resumo, é um plano de administração pública, e esse plano há de necessariamente compreender todas as aplicações de recursos, da administração direta, como da indireta.

O Decreto-Lei número 200, de 1967, e a Lei número 4.320, de 1964, aplicam-se às administrações em geral, e suas disposições exigem que o plano de governo como a aplicação de recursos transferidos a órgãos da administração sejam postos a exame do Legislativo.

Pelo visto, é assinaladamente antijurídica a censura da representação contra os parágrafos 2.º e 3.º do artigo 48.

O parágrafo 3.º do artigo 54 visa a reunir, num todo, as contas da administração, propositando não só facilitar o exame dos órgãos fiscalizadores, como compellir as administrações autárquicas, a organizarem suas contas e balanços em tempo oportuno.

É prática habitual, de uso e abuso freqüentes, os órgãos da administração indireta não apresentarem contas, ou só as formularem, quando já apreciadas as do Governador.

Contas do governo precisam ser consideradas no seu conjunto, num só todo, e não em pedaços, aqui e ali, espaçadamente.

É o que prescreve e determina, muito à própria, a disposição impugnada.

Os parágrafos 4.º e 7.º do artigo 54 cogitam da fiscalização das administrações indiretas, ou seja, das contas das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

Não há como se opor a essas normas, que se adaptam, e se ajustam ao cânone do artigo 6.º da Constituição federal, que obriga figurar no orçamento anual a despesa e a receita relativas a todos os Poderes, órgãos e fundos, da administração direta e indireta.

Não se vê nenhum desvio do poder da Assembléia Legislativa, em toda a matéria exposta, nos parágrafos 2.º e 3.º, do artigo 48, e nos parágrafos 3.º, 4.º e 7.º, do artigo 54.

Essas disposições, ao lado de seu aspecto moralizador, compendiam regras e princípios que figuram no Decreto-Lei número 200, de 1967, e na Lei número 4.320, de 1964, embora a redação de tais disposições pudesse ser mais clara e escorreita para uma melhor compreensão.

9. *Artigos 59, 63, 70, XIV da Carta estadual*

A redação desfigurou o pensamento, a vontade e a essência da norma do artigo 59.

A forma sacrificou-lhe o intrínseco, no estabelecer que "as contas do Tribunal de Contas integram as do Governador do Estado e serão anualmente submetidas à apreciação da Assembléia Legislativa".

Procedendo-se-lhe a interpretação, ver-se-á que lhe faltou a ela a necessária clareza.

Não se lhe surpreende conflito ou colisão com a letra da Constituição federal, para lhe imputar o tiso de inconstitucionalidade.

Contas do Tribunal de Contas significam contas do ordenador de despesa do Tribunal de Contas, e tais contas na realidade integram as do Governador do Estado.

De fato, no processo de prestação de contas da gestão do Governador está a execução do orçamento do Estado, e neste orçamento se reúnem as unidades orçamentárias dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, incluindo-se as do Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas não julga as próprias contas, senão contas de seu ordenador de despesa.

Os ordenadores de despesa, de resto, têm responsabilidade, só podem ser exonerados dela após o julgamento regular de suas contas pelo Tribunal de Contas.

Não há testilhar, em face do exposto, sobre a legitimidade do texto do artigo 59.

O artigo 63 dispõe sobre as contas do Conselho de Contas dos Municípios, as quais, à maneira das do Tribunal de Contas, integram as do Governador do Estado.

Os argumentos que pesam sobre a constitucionalidade do artigo 59, não dissonam dos que aqui se podem invocar para rebater as frágeis alegações da representação, de todo carentes de base constitucional.

O item XIV, do artigo 70, atém-se às normas do Decreto-Lei número 200 e da Lei número 4.320.

Os planos de ação e os programas de trabalho do titular do Executivo não podem deixar de ser levados ao conhecimento da Assembléia Legislativa.

A administração pública dos dias atuais não deve rebelar-se contra a divulgação desses planos e programas.

Cumpram-se o dever de mostrar eficiência na especialização de suas atividades, na técnica de planejamento, nos métodos de direção, na organização dos orçamentos, na supervisão e controle democrático de governo.

Para tanto nada mais razoável do que o contato com o povo através de seus legítimos representantes.

A norma impugnada é manifestamente constitucional.

10. *Isenção de imposto: alínea "e", do parágrafo único do artigo 118*

Reza a disposição questionada que o Estado "deve isentar o assalariado, chefe de família numerosa, de baixa renda, do imposto de transmissão *inter vivos* na aquisição de casa própria".

Trata-se de norma programática, sem auto-aplicação, por depender de ato regulamentar.

Ela não míngua atribuições executivas, não depauperava o erário, nem contravém a ordem constitucional.

Faz mais de quarenta anos que se instituíram no Brasil leis que alentam e socorrem as populações urbanas e rurais.

Os trabalhadores viviam sob regime primitivo e desumano, pois direitos não se lhes conferiam nenhuns.

Davam-se-lhes encargos e obrigações: pesada responsabilidade e árduo trabalho a troco de exíguo salário.

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

O governo percebeu o desamparo em que jazia o operário nacional e, por isso, não esperou que se lhe solicitassem medidas de amparo e proteção.

Criou, uma das mais adiantadas e completas legislações de assistência, todo um mundo novo de justas conquistas sociais.

As leis vieram, então, na sucessão dos anos, umas após outras, estabelecendo normas de defesa do trabalho e do trabalhador, do homem da cidade e do campo, do assalariado de renda pequena e do chefe de família numerosa.

Data de 19 de abril de 1941 a Lei federal número 3.290, que colocou a família numerosa sob a proteção do Estado.

Sábria e prudente, justa e humana, essa Lei, dentre um sem-número de providências, amparou o chefe de família numerosa, os filhos, a mulher ou companheira, estabelecendo mútuos, gratuidades e isenção de todo e qualquer imposto para aquisição da casa própria.

A Lei já orça na idade pelos trinta e cinco anos, e, hoje, ainda se discute a inconstitucionalidade da proteção ao chefe de família numerosa!

A norma criticada não ofende a Constituição, mas reafirma as leis federais anteriores, e cumpre a política assistencial institucionalizada pela Revolução de 64.

11. *Pagamento simbólico: § 2.º, do artigo 118*

A representação sai à porfia postulando a inconstitucionalidade do parágrafo 2.º do artigo 118, o qual declara que "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".

O preceito tem elevada finalidade e relevante sentido social.

Facilitar a formação de estabelecimentos produtores de aparelhos ortopédicos para excepcionais e de olhos artificiais para pobres, vale por dar proteção aos economicamente necessitados.

A norma é programática, bastando ver a sua colocação no título referente à ordem econômica e social.

Não estabelece isenção de tributo, mas impõe um pagamento simbólico do imposto.

A disposição não é *self-executing* ou *self-enforcing*, pois não é bastante em si, e reclama a criação de novas normas jurídicas, complementares ou regulamentares, para ter vigência.

Sabe-se que, para execução de um texto que exige regulamento, somente depois da publicação deste, é que ele se tornará obrigatório, por ser disposição dependente de complementação.

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

12. *Isenção de imposto: artigo 125*

No capítulo que cuida da assistência social, a norma do artigo 125 isenta do imposto de transmissão "inter vivos" a aquisição de imóvel destinado à sede de associações educacionais, desportivas, assistenciais e sindicais.

A disposição não basta a si mesma, e exige regras legais complementares, suplementares ou regulamentares, para ter vigência.

De outro lado, não cria, nem aumenta despesa, e tem sempre objetivo, qual o de ajuda a entidades de existência necessária, mencionadas em normas programáticas da Lei maior.

A disposição impugnada não traz marca de inconstitucionalidade.

13. *Vencimentos dos desembargadores e conselheiros dos extintos Tribunais de Justiça e de Contas — artigo 235*

A impugnação ao artigo 235 versa sobre um ponto — o de igualação de vencimentos dos desembargadores e conselheiros dos extintos Tribunais de Justiça e de Contas, em atividade e em disponibilidade.

É inconcebível inquirar de anticonstitucional a igualdade estabelecida.

A disposição verberada não contende, nem conflita com normas ou princípios, que regem a Constituição federal.

Ao contrário, a Constituição que é o ponto mais alto na hierarquia das leis, cogita de vencimentos de magistratura, consoante se vê do parágrafo 4.º do artigo 144.

Evidencia-se desse modo que vencimento é matéria constitucional, não de lei ordinária que esta é própria para cuidar de sua fixação.

Esta fixação, aliás, consta de lei, e continuará a constar, na proporção dos aumentos determinados.

O preceito maisnado não curou de fixar vencimentos, nem invadiu a área do titular do Executivo; cingiu-se a um tratamento igual para casos iguais, segundo o parágrafo 1.º, do artigo 153 da Lei fundamental.

Fundidos os Tribunais de Justiça e de Contas, impunha-se a igualdade de vencimentos para seus novos e antigos membros, a menos que se instituir, como quer a representação, a disparidade e o privilégio num tratamento desigual, que só cabe a casos desiguais.

A Lei Complementar n.º 20, integrativa da Constituição, referindo-se aos desembargadores e, por equiparação legal aos conselheiros, consignou no parágrafo único de seu artigo 11: "O Governador do Estado estabelecerá em Decreto-Lei o número dos membros do Tribunal de Justiça e os critérios de aproveitamento dos atuais desembargadores, assegurada aos demais a disponibilidade a que alude o artigo 144, parágrafo 2.º da Constituição federal".

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

O parágrafo 2.º, do artigo 144 da Constituição declara textualmente que a disponibilidade é com vencimentos integrais.

Os desembargadores e conselheiros em disponibilidade, estes, àqueles equiparados em garantias, prerrogativas e vencimentos, conforme o disposto no parágrafo 3.º, do artigo 72 da Constituição federal, não se situam na inatividade comum, mas continuam a integrar o quadro respectivo, como se em exercício estivessem.

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Tribunal Federal de Recursos, ambos decidiram, reiteradamente, que a disponibilidade tira a função no momento, mas não segrega o juiz da atividade forense, é magistrado que o Estado tem à mão para ser aproveitado na primeira oportunidade.

Cai a lança o magistério de Hely Lopes Meirelles, que, no *Direito Administrativo Brasileiro*, página 383, escreveu: "A disponibilidade não é pena; é vantagem funcional. Importa no afastamento temporário e compulsório do titular do cargo, e, por isso mesmo, não o pode prejudicar em qualquer direito decorrente da função. O funcionário posto em disponibilidade deve auferir os vencimentos integrais do cargo, com os adicionais e aumentos a que faria jus se no seu exercício".

Vem a talho ponderar que o artigo 235 teve um objetivo: corrigir situação ilegal de colocar desembargadores e conselheiros em disponibilidade de órgãos ilegítimamente extintos pelos Decretos-Leis números 3 e 4, de 15 de março de 1975, ao revés de mantê-los vinculados aos Tribunais de Justiça e de Contas existentes, na forma do artigo 11 da Lei Complementar n.º 20.

A representação teve azo de referir-se a arestos do Supremo Tribunal Federal sobre inconstitucionalidades, os quais não têm nenhuma similitude ou analogia com a regra do artigo impugnado, que mais não fez do que restabelecer direitos inconcussos violados pelo arbítrio.

É inocultável a constitucionalidade do artigo 235, à luz do parágrafo 2.º, do artigo 144 e item III, do artigo 113, da Constituição federal, e em face da norma do parágrafo 2.º, do artigo 11, da Lei Complementar número 20, de 1974.

14. *Supressão de injusta discriminação — artigo 236*

O artigo 236, que a representação impugna, integra a magistratura dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara em carreira única, e declara que a mais elevada entrância se constitui dos magistrados que nela se encontravam, em seus respectivos Estados, a 14 de março de 1975.

Acusa-se o texto de haver usurpado a competência exclusiva do Tribunal de Justiça local, à vista do parágrafo 5.º, do artigo 144, da Constituição federal e dos itens II e III, do artigo 6.º, da Lei federal número 5.671, de 1970.

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

Proclama-se que a norma censurada passou de usurpação da competência à revogação do Código de Organização Judiciária, aprovado pela Resolução número 1, de 21 de março de 1975, do Tribunal de Justiça do Estado.

Afirma-se que esse Código prevê a existência da carreira única, mas seu artigo 266, afinando-se com a legislação editada pelo Governador, situa os magistrados, para efeito de promoção, em seus quadros de origem.

Diz-se, em prosseguimento, que defeso é alterar, ou revogar o Código de Organização Judiciária, antes de cinco anos em obediência ao parágrafo 5.º, do artigo 144, da Constituição federal, salvo o reconhecimento de vício de inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal.

E, ao cabo de contas, fala-se das representações, de números 761 e 822, ambas de duas trazidas para confronto.

Com essas assertivas não se poderia aberrar mais despropositadamente da evidência.

Por isso mesmo, não se fazem mister muitos argumentos, para demonstrar a insubsistência das arguições.

A norma impugnada não transpôs os justos e razoáveis limites, nem delirou das regras constitucionais.

Ateve-se ao artigo 11 da Lei Complementar número 20, segundo o qual só há um Poder Judiciário, exercido pelo Tribunal de Justiça, Tribunais de Alçada e Juizes dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara.

O quadro único de magistrados, com uma só carreira, tratamento igual, sem discriminação odiosa e deprimente desigualdade de vencimentos e promoção, eis o que estabeleceu a disposição censurada.

Membros de uma só, de uma única, de uma mesma magistratura, não se explica tenham seus integrantes, segundo a função de origem, situações diferentes, posições adversas, vencimentos contrários e promoções desiguais.

É um contra-senso o que se estabeleceu, uma arbitrariedade o que se cometeu: duas magistraturas num único Poder Judiciário estadual, duas carreiras de Juizes, os do antigo Estado da Guanabara em posição superior, os do antigo Estado do Rio de Janeiro em completa inferioridade, os primeiros percebendo vencimentos mais elevados, os segundos rebaixados, ofendidos e humilhados.

A correção da desigualdade teria de ser feita; os princípios constitucionais aplicáveis, mas violados, haviam de ser restaurados; a fusão não devia permanecer inacabada, e impedia cessar a discriminação.

Era preciso assentar que o Plano de Classificação de Cargos só tem aplicação ao funcionalismo da administração, e não aos magistrados, cujo Estatuto é a Constituição federal.

A norma contestada restabeleceu a verdade legal, tratou os magistrados igualmente, reunindo-se num só quadro, numa só carreira, e atribuindo-lhes, sem discrepância, as mesmas garantias, as mesmas prerrogativas, as mesmas vantagens, os mesmos vencimentos.

Superlativamente, inconstitucional é o artigo 266 do Código de Organização Judiciária que, fazendo coro com o arbítrio de diplomas estaduais, expedidos pelo titular do Executivo, criou um quadro à parte para magistrados do antigo Estado do Rio de Janeiro.

As duas representações, trazidas à baila para a indispensável acaecção, são incontestáveis, porque não toam, nos assuntos versados, com a matéria ou o conteúdo do texto impugnado.

Este texto, criticado sem nenhum fundamento, reflete e espelha, exprime e traduz disposições invioláveis dos artigos 133, 144 e 153, parágrafo 1.º, da Constituição federal.

CONCLUSÃO:

Os textos impugnados pela representação cabem na competência da Assembléia Constituinte, que os elaborou e promulgou.

Calha acentuar, ao demais, que os termos de sua redação não transpõem os limites impostos pela Constituição federal.

A declaração de inconstitucionalidade não prescinde de manifesta clareza entre as normas conflitantes ou colidentes.

A presunção é sempre em favor dos textos contestados, que devem continuar em vigor.

As normas malsinadas não são anticonstitucionais, porque a Carta estadual ficou por inteiro nos limites de sua competência.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 1975.

IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA