O ORÇAMENTO — CRIAÇÃO, MAJORAÇÃO E COBRANÇA DE TRIBUTOS — EMPRÉSTIMO PÚBLICO

— A regra do art. 141, § 34, *da Constituição não impõe a precedência da lei ordinária sôbre o orçamento. E' admissível a ratificação da cobrança do impôsto já constante do orçamento por lei posterior, cujo efeito retroativo será legítimo.*

— O orçamento é tabela, simples lei formal; não prescinde de lei ordinária que estabeleça a obrigatoriedade do impôsto e fixe o seu quantitativo, mas, uma vez autorizada a sua cobrança, nada impede que lei posterior modifique o valor do impôsto.

— O projeto de lei aprovado, com modificações, não se deve considerar rejeitado; é preciso que seja atingido o conteúdo ou o mérito da proposta, para que haja rejeição capaz de evitar novo pronunciamento da Câmara.

— Interpretação do art. 141, § 34, *da Constituição.*

PARECER

Consulta

I. *A* — Em projeto que se converteu na Lei de caráter financeiro n.º 185, de 13-11-1948, propôs o Executivo à Assembléia Legislativa do Estado o aumento de 2 para 3% da taxa dos impostos sôbre venda e consignações, transações e do sêlo sôbre guias de mercadorias expedidas para o estrangeiro. Decretou a Assembléia Legislativa o aumento da referida taxa, mas não na base proposta pelo Executivo, pois a taxa aprovada em substitutivo foi a de 2,5%.

B — Em mensagem enviada à Assembléia, propôs agora o Executivo o aumento da taxa aludida em 0,5%, de modo a elevá-la, se concedido o novo aumento, à taxa anteriormente proposta.

Consulta-se: Para os efeitos do art. 26 da Constituição do Estado, deve-se considerar como "projeto rejeitado" o inicialmente encaminhado pelo Executivo, mencionado na letra *A* supra?

II. *A* — O orçamento do Estado para o exercício financeiro de 1949 já se encontra promulgado e publicado, constituindo a lei n.º 186. Entrará êle em vigor, como é curial, a 1.º de janeiro daquele ano.

B — Propõe, no entanto, o Executivo, aumento em lei especial da taxa dos impostos referidos na 1.ª consulta (letra *B*), aumento êsse para vigorar no exercício de 1949.

Consulta-se: *a*) Em face do disposto na primeira parte do art. 63 da Constituição do Estado é constitucional essa lei? — *b*) A exigência da prévia autorização orçamentária, a que alude a segunda parte do mesmo artigo vedará, tendo-se em vista que o orçamento já foi votado, que se arrecade, no próximo exercício, o aumento que fôr decretado, de acôrdo com a proposta do Executivo? — *c*) Em caso afirmativo, decretado em lei especial o aumento da taxa, e

modificando-se o orçamento antes de sua entrada em vigor, a 1.º de janeiro de 1949, poder-se-á proceder à cobrança do aumento do impôsto?

III. Dispõe o art. 21, *h*, da Constituição do Estado, que é da competência exclusiva da Assembléia, "Autorizar o Governador a contrair empréstimos".

Consulta-se: I. Deve essa autorização ser objeto de lei, dada a natureza do assunto, ou de resolução da Assembléia? — II. Devendo ser objeto de lei, a autorização referida, será ela promulgada pelo Presidente da Assembléia Legislativa, ou pelo Governador do Estado?

Resposta

Quanto à primeira questão assim redigida: Para os efeitos do art. 26 da tituição do Estado, deve-se considerar como "projeto rejeitado" o inicialmente encaminhado pelo Executivo, mencionado na letra *a* supra?

Sôbre o assunto podemos fazer as seguintes considerações:

A renovação de projeto de lei sôbre os quais já se haja manifestado o poder legislativo é prática geralmente condenada porque não se compreende o reexame do mesmo projeto pela mesma Câmara no curso do mesmo ano. Evita-se com esta medida também o acúmulo dos trabalhos legislativos em detrimento de outros projetos ainda não examinados pela Câmara. E', portanto, providência aconselhável e que tem a seu favor a nossa tradição constitucional no período republicano (Constituição de 1891, art. 40, Constituição de 1934, art. 47), com algumas variantes, como, por exemplo, a inclusão dos projetos vetados entre aquêles que não podem ser renovados.

A Constituição do Estado de São Paulo adotou um critério intermédio no parágrafo único do art. 26, critério que exige a aprovação do veto pela Câmara, sem o qual não se pode ter o projeto como rejeitado.

A verdade é que o princípio geral é o da proibição de renovar-se o projeto que tenha sido rejeitado pela Câmara, isto é, aquêle projeto que não se tenha transformado em lei. A norma é restritiva de direito e da competência do Poder Executivo, bem como da Câmara, tirando-lhes uma faculdade inerente ao próprio poder que exercem. Há de se interpretar, portanto, restritivamente o preceito constitucional sem ampliação e aplicações analógicas. Sòmente o que está proibido não pode ser feito, *a contrario*, dever-se-á tolerar e admitir tudo quanto não se contenha na proibição. Ora, projeto aprovado mas modificado pela Câmara, não é projeto rejeitado, embora se possa em certos casos considerar modificação ou autorização de uma proposição legislativa como rejeição parcial. Quando, porém, trata a Constituição de rejeição o seu intuito é atingir o conteúdo da proposta, o mérito do projeto, evitando que a Câmara sôbre êle se pronuncie depois de ter rejeitado uma vez.

Quando se pede *tanto* e concede *tanto*, não se rejeita a proposição inicial, mas apenas considera-se a medida do pedido e a conveniência do momento. Se, portanto, a Câmara só concedeu 2 1/2% como taxa do impôsto quando o pedido foi de 3%, não se pode ter a iniciativa como rejeitada, porque a proposta em sua substância foi considerada e mantida e porisso mesmo mereceu a sanção do Governador.

É êste precisamente, a meu ver, o ponto nevrálgico da questão. Projeto rejeitado independe de sanção, não chega às mãos do Poder Executivo e não pode também ser vetado. Ora, a lei que elevou a 2 1/2 por cento o impôsto de vendas e consignações foi sancionada, completou-se o quadro da sua elaboração. Não vejo como equipará-la a qualquer projeto rejeitado. A redução feita pela Câmara ao pedido inicial atendeu a considerações de momento, mas que não impedem novo exame da matéria.

A verdade é que o texto constitucional não prevê expressamente a hipótese porque aqui não se trata nem de rejeição total nem parcial, mas apenas da redução do *quantum* de um impôsto cuja arrecadação foi autorizada por ato legislativo.

Em caso de omissão ou de obscuridade na redação da lei, deve-se adotar a interpretação mais liberal, isto é, aquela mais favorável à iniciativa que é a atividade normal do poder legislativo no exame da conveniência da aprovação dos projetos de lei.

Acresce ainda a circunstância tôda especial de que novos e elevados gravames foram impostos ao Tesouro Estadual com o aumento generalizado de vencimentos dos funcionários públicos. Não há, portanto, como negar-se à Câ-

mara o direito e mesmo o dever de reexaminar também o sistema tributário, permitindo-se ao Tesouro, através dos recursos ordinários, atender às necessidades do aumento de despesas, que provêm dos seus recursos necessários para cobrí-las.

A Constituição deve ser um instrumento da ordem, da boa administração e do interêsse coletivo. Tôda a vez que um preceito constitucional, para atingir os seus fins, precise de uma interpretação mais liberal, deve-se adotar êsse caminho. Ora, no caso em aprêço, não havendo colisão no texto com o que se pretende, por via de interpretação liberal atende-se também ao interêsse coletivo. Não vejo, pois, como deixar de dar ao texto constitucional em questão a interpretação desejada.

Respondo, pois, negativamente à questão formulada.

A segunda parte da consulta está assim formulada: *a*) Em face do disposto na primeira parte do art. 63 da Constituição do Estado é constitucional essa lei? — *b*) A exigência da prévia autorização orçamentária a que alude a segunda parte do mesmo artigo vedará, tendo-se em vista que o orçamento já foi votado, que se arrecade, no próximo exercício, o aumento que fôr decretado, de acôrdo com a proposta do Executivo? — *c*) Em caso afirmativo, decretado em lei especial o aumento da taxa, e modificando-se o orçamento antes de sua entrada em vigor, a 1.º de janeiro de 1949, poder-se-á proceder à cobrança do aumento do impôsto?

As questões formuladas exigem antes de tudo algumas considerações de ordem geral. A elaboração das normas tributárias, a criação de impostos e a autorização para a sua cobrança, constituem dentro do regime democrático, tarefa eminentemente legislativa.

Não só em seu conteúdo próprio, substantivo, que o direito financeiro tem orientado essa tarefa mas também sob um ponto de vista formal numerosas foram as medidas sugeridas pela prática constitucional para resguardar os contribuintes contra os excessos fiscais. Para isto, se exigiram duas condições consideradas essenciais para legitimar a cobrança do impôsto — lei substantiva criadora do tributo — lei orçamentária e adjetiva, autorizando no exercício, a sua cobrança. Assim, pode existir o impôsto votado por lei substantiva e o orçamento, omitindo referência ao mesmo impôsto, suspender a sua arrecadação num exercício financeiro correspondente.

A exigência de lei ordinária justifica-se por si só. Os trâmites orçamentários e a massa de assuntos e rubricas contidas no orçamento, dispensam um exame mais cuidadoso e detalhado de cada um dêles, tornando a tarefa da análise das rubricas muitas vêzes impossíveis. Daí a exigência constitucional de que o impôsto seja criado por lei ordinária e a autorização, sòmente a autorização para a sua cobrança no exercício financeiro seguinte seja objeto de lei orçamentária.

E' o que se encontra escrito no art. 141, § 34, da Constituição federal. Foi o que se dispôs em numerosas Constituições estaduais, notadamente na do Estado de São Paulo, em seu art. 63: "nenhum impôsto será criado ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem será exigido em cada exercício sem prévia autorização orçamentária".

Em face dêsse dispositivo, qualquer gravame fiscal sob a forma de impôsto pressupõe sempre uma lei ordinária cuja exigência e validade dependerão de norma orçamentária.

A lei ordinária de orçamento não permite a cobrança de impôsto, como a autorização orçamentária, sem que o poder legislativo haja cobrado o impôsto, se terá como inexistente, por inconstitucional a sua aplicação.

São conceitos que decorrem não só do texto da Constituição, mas ainda dos princípios do direito financeiro generalizados e que mereceram consagração constitucional. E' preciso, entretanto, não exagerar a aplicação dos princípios dando-lhes uma feição muito nítida. Sòmente a flexibilidade na compreensão da norma, a consideração das tendências gerais da doutrina dominante sôbre a matéria, podem atender às exigências da Administração e da vida financeira do Estado.

O essencial para o bom entendimento do preceito constitucional é que o Poder Legislativo se tenha manifestado duplamente, pelas formas ali prescritas, através de um exame reiterado não só no conteúdo do impôsto, do seu *quantum*, mas também da sua cobrança para cada exercício financeiro.

Ao se elaborar a Constituição vigente foi o preceito examinado e debatido

nas comissões constitucionais, onde algumas emendas foram apresentadas. O exame dos debates e o estudo dos elementos históricos confirmam de todo em todo a interpretação que atribuimos ao texto constitucional. As observações feitas por Sousa Costa, Aliomar Baleeiro e outros, na Constituinte, a invocação ali feita do art. 27 do Código de Contabilidade da União, mostram que a exigência da lei ordinária e da lei orçamentária é indispensável para legitimar a cobrança do impôsto (ver José Duarte "A Constituição de 1946", vol. III, pág. 81).

A revisão anual dos impostos a serem cobrados em cada exercício, através do exame dos orçamentos, constitui um argumento de relêvo em favor do dispositivo constitucional citado.

Essa necessidade, entretanto, dos dois diplomas legais não impõe, de um modo absoluto, a precedência da lei ordinária sôbre o orçamento. Nada impede que a Câmara venha a ratificar por ato posterior a cobrança do impôsto já constante da tabela orçamentária, através de uma lei ordinária cujo efeito retroativo será legítimo porque não ofende a qualquer situação jurídica ou direito adquirido anteriormente à sua vigência.

Assim sendo, não há como contestar-se a legitimidade de uma lei ordinária votada por essa forma, mesmo quando ela retroage e consolida disposições orçamentárias já existentes.

O orçamento é tabela, discriminação detalhada da receita e da despesa, e também sob o ponto de vista da sua executoriedade ou obrigatoriedade do cumprimento das suas disposições.

Como depende de outras leis ordinárias, mencionadas expressamente nas tabelas orçamentárias, considera-se o orçamento como lei formal. Mas, uma vez autorizada a arrecadação do impôsto, prevista na tabela a incidência fiscal, nada impede que por lei ordinária posterior êsse impôsto seja acrescido através de novo exame do poder legislativo. Que o impôsto pode ser cobrado para o exercício quando êste em curso é um princípio hoje, por assim dizer, pacífico em direito fiscal.

Leia-se Carlos Maximiliano ("Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis"): "Normas positivas concernentes aos tributos sôbre situações ou estados de fato, no tocante à taxa respectiva, às isenções e ao lançamento, abrangem o ano em curso. Assim acontece quanto ao impôsto territorial, ao predial e sôbre salários, pensões, rendas, lucros industriais, comerciais ou agrícolas. Regem um estado de fato contínuo; por isso, o atingem pela duração de um exercício financeiro; alcançam os réditos do ano corrente. Não há, no caso, retroação, *factum praeteritum* alvejado pelo Fisco; porém situação *em curso.*"

O clássico Roubier, referindo-se a diversas categorias de impostos indiretos sôbre benefícios ensina ("Les conflits de lois dans le temps", vol. II, p. 500):

"Le caractère de tous ces impôts est qu'ils sont assis, non pas sur un fait qui s'accomplit en un moment de la durée, mais sur un état de fait continu, destiné à se prolonger sur une certaine période de temps, et ils atteignent cet état de fait pour la durée d'une année; mais, l'année suivante, si cette situation se continue encore, une nouvelle perception aura lieu: de telle sorte, en définitive, que l'impôt est assis sur un état de fait continu pour un an, et est susceptible de se renouveler indéfiniment pendant les années qui suivrent.

Dans ces conditions, il est clair qu'une loi nouvelle qui vient modifier le régime de ces impôts quant à leur taux, ou à leur mode d'établissement, ou aux exemptions possibles, s'applique sans rétroactivité à tous les impôts de l'année en cours: car il n'y a pas factum praeteritum, *il y a seulement une situation en cours sur laquelle les lois nouvelles ont un effet immédiat.*

C'est la raison pour laquelle la loi du 4 décembre 1925, qui instituait des majorations d'impôts directes pour l'année en cours n'était pas, quoi qu'on en ait dit, rétroactive. Sans doute, ces impôts nouveaux étaient tardivement établis, et on ne saurait recomander au législateur, comme de bonne politique, d'attendre la fin de l'année pour bouleverser le montant des impôts réclamé aux contribuables, mais il n'y avait pas rétroactivité de la loi."

Trotabas ("Précis de Science et Législation Financiéres", 3.ª ed., p. 270), que desejaria transcrever na íntegra, não é menos exato e preciso:

"L'analyse que précède permet de comprendre certaines applications de la loi fiscale â des faits antérieurs, que l'on présent parfois comme un cas de

rétroactivité condamnable. Enréalité, le vouvoir d'établir l'impôt pour une période antérieure ou de modifier le régime de l'impôt pour cette période, s'explique parfaitement et ne tombe pas sous le coup du principe de non rétroactivité."

.....

"On cite à cet égard comme exemple-type la loi du 29 décembre 1920, qui a autorisé la Ville de Paris à precevoir certaines taxes "à partir du 1er. janvier 1920". On convient d'ailleurs que, juridiquement, cette disposition est correcte, car "le Parlement peut parfaitemcnt établir des impôts à raison de faits passés. Il ne touche à aucune situation juridique individuelle." Cette opinion doit être d'autant plus sûrement admise qu'elle est, en droit fiscal, de pratique courante. *Si on ne l'admettait pas, on serait obligé de convenir que chaque budget voté après une ou plusiers lois de douzièmes, s'il modifie sur un point quelconque une loi d'impôt, est vicié de rétroactivité."*

.....

"L'établissement de l'impôt, pour une période écoulée ne peut être consideré en principe comme une mesure rétroactive. Mais il faut ajouter toutefois que, dans les hypothéses ou cette application ne peut pas se faire d'une manière générale, et oú elle remettrait en question des faits ou des événements accomplis, la loi ne saurait l'établir." Giorgio Tesoro ("Principii di Diritto Tributario", p. 26):

"Senza ripetere qui le norme-contenute nelle disposizioni preliminari che precederono il Codice Civile — comuni ad ogni legge, circa l'entrada in vigore di esse (art. 1) e circa l'entrada digo e circa la loro abrogazione (art. 5), é bene rammentare il principio fondamentale che, giá contenuto nel Codice Napoleone, é sancito dal l'art. 2: "La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo".

Tale disposizione, peró, é logicamente considerata piuttosto un monito per il legislatore, che una norma per l'interprete, poiché se la legge esplicitamente, sancisce la retroattivitá della nuova norma, nessun dubbio puó sorgere circa la legittimitá di tale disposizione; il principio dell'art. 2 puó al massimo servire per i dubbi che possano eventualmente sorgere non potento ammetersi una vera e propria retroattivitá se non espressamente stabilita dalla legge".

Giovanni Fazolis ("Scienza delle finanze e Diritto Finanziario", 2.ª ed., p. 250):

"Caso verificatosi ad es. in Italia per quanto riguarda la legge sulla imposizione dei profitti di guerra, legge, la quale, introdotta con R. D. 21 settembre 1915, colpi i nuovi e maggiori redditi portati dalla guerra prodottisi a far tempo dal 1º agosto 1914. *Niun dubbio della legi limitá e giustizia diun tale provvedimento crica la cui portata d'applicazione non puó aversi titubanza se si pensa che pel bene colletivo lo Stato puó considerare che un fatto verificatosi sotto una precedente legitassizione, possa essere riconnosciuto in seguito da una legge posterior como originante una speciale capacitá contributiva. L'unica difficoltá che in tal caso sia lecito riscontrare si é la possibilitá che, essendo sorta quella speciale capacitá contributiva, questa poi sia seccata prima dell'avvento della nuova legge."*

As citações se poderiam multiplicar no mesmo sentido, tôdas reafirmando a legitimidade da aplicação imediata da lei, no exercício financeiro em curso, embora decretada ou promulgada depois de iniciado o exercício.

E' preciso sempre salientar a necessidade da existência de uma lei orçamentária, autorizando o impôsto. Esta lei precisaria, na boa técnica constitucional, de uma complementação legal. Se esta veio, que mais falta para legitimar a cobrança?

Simples tabela de previsão (pressupondo a existência de leis ordinárias) que é das fontes de receita, bem como dos cargos públicos e outros ônus para o Estado, não há, entretanto, como exigir-se a inclusão na pauta orçamentária do *quantum* da incidência fiscal.

À lei ordinária, a quem cabe pela Constituição criar e aumentar os impostos, está deferida esta questão, porque o impôsto gera obrigações pecuniárias para os contribuintes, e não seria legítimo dependessem de mera disposição formal de origem orçamentária.

De acôrdo com a natureza específica de cada diploma legal, destinou-se-lhe função própria. À lei atribuiu-se a criação de um impôsto e a fixação de seu *quantum;* ao orçamento, de acôrdo com as exigências financeiras do Esta-

do, atribuiu-se a apreciação da conveniência de sua cobrança em cada exercício financeiro.

E' preciso, entretanto, não interpretar muito restritamente preceitos que envolvem a própria vida financeira do Estado e a obtenção dos recursos indispensáveis à manutenção dos seus serviços. Que se possa tirar ao Poder Executivo o arbítrio e a discrição em matéria financeira estará conforme aos princípios democráticos, mas seria desvirtuar a própria índole do regime negar-se ao Poder Legislativo a maior flexibilidade na aplicação das normas constitucionais, desde que não atinjam a essência do mecanismo ali estabelecido. Foi essa interpretação liberal que orientou o Tribunal Federal de Recursos na questão dos adicionais do impôsto de Renda, decisão sem a qual se teriam subvertido as condições de execução do orçamento da República.

O essencial é que o poder financeiro se exerça em sua plenitude pela Câmara, através da legislação ordinária, fonte geradora da obrigação tributária e do orçamento, de onde emana o poder financeiro do que diz com a arrecadação das rendas públicas.

Sendo assim, respondo à consulta: I. Tenho como legítima em face do art. 63 da Constituição do Estado, a lei ordinária que, antes da cobrança do impôsto, tem aumentado o impôsto já criado anteriormente e cuja arrecadação está autorizada em lei orçamentária. — II. Estando autorizada a cobrança do imposto pela lei orçamentaria, a alteração do seu *quantum* por lei ordinária não é inconstitucional, mormente se fôr considerada a questão em face da situação criada pelo aumento geral de vencimentos dos funcionarios publicos, medida que acarreta automaticamente a alteração do orçamento na parte relativa à despesa. Do contrario, ter-se-ia de considerar tambem modificação orçamentária a lei ordinaria que aumentou os vencimentos e, portanto, a despesa pública, o que é de todo inadmissivel e contrario a realidade dos fatos. — III. Não me parece necessaria a modificação do orçamento. De momento que esteja autorizada a cobrança de um impôsto, basta que a lei ordinária providencie sôbre a elevação do seu *quantum*. O orçamento é tabela, simples lei formal, não prescinde de uma lei ordinária que estabeleça a obrigatoriedade do impôsto e fixe o seu quantitativo, mas uma vez autorizada a sua cobrança, nada impede que uma lei ordinária posterior modifique o valor do impôsto.

A terceira parte da consulta está assim formulada: I. Deve essa autorização ser objeto de lei, dada a natureza do assunto, ou de resolução da Assembléia? — II. Devendo ser objeto de lei, a autorização referida, será ela promulgada pelo Presidente da Assembléia Legislativa, ou pelo Governador do Estado?

Passo a responder aos têrmos da consulta:

Há evidente relação ideológica entre os arts. 21, *h*, e 20, *a*, da Constituição vigente do Estado de S. Paulo. O primeiro artigo referido atribui exclusivamente à Câmara competência para autorizar o Governador a contrair empréstimos e a fazer operações de crédito. O segundo atribui à Câmara, *com a sanção* do Governador: "dispor sôbre a dívida pública estadual e sôbre os meios de solvê-la".

O primeiro é ato administrativo, por isso mesmo prescinde de sanção. Resolve-se em mera autorização mas que não dispensa a lei especial mencionada no segundo preceito.

A Constituição federal só contém o disposto no art. 65, n.º III; idêntico ao de 1934, não reproduziu o que dispunha a Constituição de 1891, que compreendia dois incisos semelhantes ao da atual Constituição do Estado de S. Paulo.

Examinando-se os dois dispositivos da Constituição Paulista, verifica-se que o art. 20, *a*, é mais amplo, nêles se incluem tôdas as normas específicas sôbre os empréstimos: condições, prazos, taxas, garantias, bem como recursos próprios, se forem necessários para solvê-los.

O art. 21, letra *h*, não se justifica isoladamente, por isso que a autorização depende precìpuamente de ato legislativo, e não se compreende a sua votação sem a participação do Poder Executivo, interessado diretamente na medida porque a êle compete a sua execução através da autorização do Legislativo.

Além do mais, a significação literal do preceito, permitíria considerar-se a autorização para o empréstimo e para as operações de crédito, em seu sentido mais amplo, como delegação legislativa. Ora, tal entendimento, concorde aliás

com a significação literal do texto, seria contrário à boa técnica constitucional e ao princípio que veda a delegação legislativa.

A exigência da lei especial é da própria essência dos empréstimos. Não existe, talvez, situação jurídica mais grave para a vida do Estado, fonte geradora de ônus mais severos para os contribuintes e de obrigações para o poder público, por isso mesmo não pode prescindir das formalidades da elaboração legislativa. (Ver nosso "Tratado de Direito Administrativo", 2.ª ed., vol. II, p. 384, e também a nossa "Constiuição Federal Comentada", vol. II, p. 124).

E' preciso, portanto, distinguir o ato administrativo que independe de sanção e que contém mera autorização, da lei elaborada segundo os preceitos gerais e que depende de sanção.

O tipo de empréstimo, prazo, juros, condições gerais, estão nesse último caso. O empréstimo é medida de origem essencialmente legislativa e não há como dispensar exigências necessárias aos trâmites dessa elaboração, embora depois de aprovado o projeto e em sua execução se transforme em ato administrativo de natureza contratual.

A Constituição de 1891, art. 34, reuniu os dois dispositivos, seguindo-se um ao outro os números dois e três.

Carlos Maximiliano, comentando o n.º 2, entende que ali existe uma verdadeira delegação, porque "sem a faculdade ampla de levantar capitais, como cumprir o Govêrno a sua missão e desenvolver as fôrças vivas do país e salvá-lo da ruína e da derrota no caso de guerra e outra calamidade pública?".

E acrescenta: "o texto é claro. Limita-se o Congresso a estabelecer ou a aprovar as linhas gerais em que o empréstimo será contraído. Fica ao critério do Executivo procurar os tomadores, entabolar negociações e fixar as condições concretas e difinitivas da operação financeira."

Comentando o n.º 3, que corresponde ao art. 20, letra *h*, da Constituição paulista, entende Maximiliano que a dívida flutuante e a consolidada dependem para a sua liquidação, de autorização expressa e explícita pelo Congresso. Foram êsses comentários reproduzidos no exame da Constituição vigente (vol. II, p. 134).

O certo é que a autorização mencionada no art. 20, letra *h*, há de sempre ser ampla; seria contraditório pretender manietar o Poder Executivo na execução de medida constante de autorização legislativa. Pode, entretanto, a Câmara limitar essa função do Poder Executivo através de medidas legislativas que disciplinem o empréstimo e estabeleçam as suas condições.

Não me parecem procedentes as observações feitas por Aurelino Leal ("Teoria e Prática da Constituição Federal", p. 550) quanto à interferência do Poder Legislativo através da autorização, na fixação dos detalhes do empréstimo.

E assim entendo, pelos próprios fundamentos jurídicos do ato de autorização, que se caracteriza como verdadeira delegação.

Há mesmo certa contradição nos fundamentos dessa conclusão, tal como os apresenta o saudoso jurisconsulto pátrio, porque se é princípio consagrado na ciência financeira que os empréstimos são atos legislativos, também é curial que as suas bases sejam fundadas em ato concluído de acôrdo com tôdas as formalidades exigidas para a sua elaboração (Laband, "Droit Public de l'Emprie Allemand", vol. 6.º, p. 66).

Não convence também a separação nítida entre a dívida pública, a sua legislação e os empréstimos públicos. Dívida pública e empréstimo público são face de um mesmo fenômeno jurídico e financeiro: o empréstimo é uma espécie dêsse gênero que é a dívida pública. Não há, pois, como separá-los.

A Constituição Federal achou mesmo de suprimir a referência que se encontrava na de 1891, à autorização para contrair empréstimo. Julgou-a desnecessária diante do dispositivo mais amplo de caráter legislativo.

Se a inconstitucionalidade do preceito contido no art. 21, letra *h*, não é manifesta, dados os precedentes constitucionais já apontados, o certo é que há de ser o mesmo interpretado de acôrdo com o art. 20, letra *a*, não se admitindo que as estipulações contratuais que envolvem ônus para o Estado prescindam dos trâmites da elaboração legislativa. (Ver Roger Bonnard — Maurice Duverger, "Precis de Droit Public", 1946 p. 360).

Estranho seria atribuir-se ao Congresso, exclusiva e privativamente, in-

dependente de intervenção de outro poder, inclusive do Executivo, a quem cabe executar o ato, competência para impor condições e detalhes que envolvem o próprio conteúdo do contrato denominado de empréstimo público.

Tenho como extravagante êste preceito e contrário a tôda a teoria dos empréstimos públicos que pressupõem o exame de particularidades apuradas nas conversações e nos detalhes do acôrdo que precede à confecção do contrato.

Respondo, por isso, aos itens da consulta: 1.º — A autorização mencionada no art. 21, letra *h*, pode ser dada por simples resolução da Assembléia, mas as condições e bases dos contratos de empréstimo dependem da autorização legislativa a que se refere o art. 20, letra *a*, da Constituição de S. Paulo.

2.º — Como ato administrativo, a autorização mencionada no art. 21, letra *h*, deve ser promulgada pelo presidente da Assembléia Legislativa. Sòmente a lei referida no art. 20, letra *a*, depende de sanção do Governador do Estado.

E' o meu parecer.

D. F., dezembro de 1948. — *Temístocles Brandão Cavalcânti*, Procurador da República no Distrito Federal.