PARECERES

TRANSFORMAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL EM ESTADO — ALGUMAS CONSEQÜÊNCIAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E ORÇAMENTÁRIA

— As leis tributárias do Distrito Federal, mesmo depois de sua transformação em Estado da Guanabara, continuarão em vigor, até serem revogadas ou modificadas pelos podêres competentes (ou, até seu têrmo, se não revogadas, aquelas que, porventura, tiverem vigência por prazo determinado).

— A lei orçamentária, a ser promulgada em 1959, *na conformidade da Lei Orgânica do Distrito Federal, vigorará durante o ano de* 1960, *com as modificações que vier a sofrer, por ato dos órgãos competentes.*

PARECER

I — O PROBLEMA

1. *Súmula da consulta: destino, após* 21-4-1960, *das leis tributárias e do orçamento do Distrito Federal.* — A consulta versa sôbre conseqüências jurídicas de natureza tributária e orçamentária da transformação do Distrito Federal em Estado, por efeito da transferência da Capital, que se dará em 21 de abril de 1960 (Lei n.º 3.273, de 1.º de outubro de 1957, art. 1.º).

O que se nos propõe, portanto, é o estudo do destino que terão, a partir de 21 de abril de 1960, as leis tributárias do Distrito Federal e o orçamento que vier a ser votado por sua Câmara Legislativa, êste ano.

2. *Pressuposto do parecer.* — Se até 21 de abril de 1960 sobrevier emenda à Constituição federal ou à Lei Orgânica do Distrito Federal, ou se fôr promulgada a Constituição do futuro Estado da Guanabara, a matéria da consulta já terá sido regulada em algum dêsses documentos, cabendo apenas interpretar na ocasião própria, as disposições pertinentes. Portanto, ao examinar por antecipação o assunto, como estamos fazendo, havemos de presumir, necessàriamente, a impossibilidade de ser votado, em tempo, qualquer dos textos normativos acima figurados. As referências a projetos em curso no Congresso valerão como subsídio doutrinário, para fins de argumentação.

II — GENERALIDADES SÔBRE A VIGÊNCIA DAS LEIS

3. *Vigência das leis, inclusive de caráter financeiro.* — Como se lê na obra clássica de Cooley, as mesmas normas legais que regulam a revogação das leis em geral também se aplicam às leis tributárias, seja para caracterizar a revogação, expressa ou tácita, seja para determinar os seus efeitos: *The law governing the repeal of statutes, expressaly or by implication, both as to whether there really has been a repeal and, if a repeal, the effect of the repeal, as applicable to statutes in general, applies equally well to tax sta-*

tutes (4.ª ed. de *The Law of Taxation*, preparada por Clark Nicholes, Chicago, 1929, vol. II, § 535).

Têm, assim, inteira acolhida no direito financeiro as mesmas regras jurídicas que regulam a vigência das leis. Segundo dispõe o art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil, "não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue". O preceito contempla, ao mesmo tempo, as leis permanentes, como são, em geral, as tributárias, e as leis temporária, como o orçamento, que entre nós tem vigor por um ano. A regra constante da parte final do dispositivo transcrito, isto é, que uma lei continua em vigor até que outra a modifique ou revogue, é aplicável às leis temporárias, apenas dentro do seu período de duração, porque, findo êste, sua vigência termina automàticamente. A revogação ou modificação das leis tributárias pode ocorrer, portanto, nos mesmos casos que a doutrina já consagrou e foram assim definidos no § 1.º do art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil: " lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

4. *Leis de receita: execução subordinada ao orçamento.* — "No Brasil — ensina Amaro Cavalcanti, em seu *Elementos de Finanças* (pág. 222) — a regra seguida é: uma vez criado o impôsto ....., considera-se vigente, enquanto não fôr declaradamente revogado; mas é indispensável, para a sua arrecadação, que nas leis ânuas referidas se repita a autorização implícita da mesma, pela inscrição do respectivo título no orçamento".

A exigência conjunta da lei fiscal e da autorização orçamentária, para cobrança do tributo, está hoje inscrita (com exceções) no § 34 do art. 141 da Constituição federal: "Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra".

5. *Primeiras conclusões sôbre a matéria da consulta.* — Não temos, pois, a menor dúvida em concluir, à base das noções elementares que acabam de ser recordadas:

1.º As leis tributárias do Distrito Federal, mesmo depois de sua transformação em Estado da Guanabara, continuarão em vigor, até serem revogadas ou modificadas pelos podêres competentes (ou até seu têrmo, se não revogadas, aquelas que, porventura, tiverem vigência por prazo determinado).

2.º A lei orçamentária, a ser promulgada em 1959, na conformidade da Lei Orgânica do Distrito Federal, vigorará durante todo o ano de 1960, com as modificações que vier a sofrer, por ato dos órgãos competentes.

Essas conclusões, que são de compreensão quase intuitiva, só podem suscitar alguma dúvida — mas sem fundamento sério — pela circunstância de não terem sido previstas, expressamente, como tem ocorrido no passado, as conseqüências da transformação institucional que terá lugar em 21-4-1960, nem o modo e o tempo em que tais conseqüências deverão manifestar-se. O problema, contudo, encontra solução nas leis vigentes, à luz dos princípios gerais de direito e com o valioso apoio da nossa mais antiga tradição.

III — DÚVIDAS QUE A TRANSFORMAÇÃO INSTITUCIONAL PODERIA SUSCITAR

6. *Competência tributária do Distrito Federal.* — "Efetuada a transferência — diz o § 4.º do art. 4.º das Disposições Constitucionais Transitórias —, o atual Distrito Federal passará a constituir o Estado da Guanabara". A transformação resultará, imediata e diretamente, do fato da mudança da Capital, sem que tenha ficado condicionada a qualquer norma de direito complementar. Assim, no dia 21 de abril de 1960, ao transformar-se, automàticamente, em Estado, sofrerá esta uni-

dade da federação uma significativa alteração institucional, uma vez que o estatuto jurídico do Distrito Federal não é idêntico ao estatuto estadual. A diferença é bem marcada em relação à matéria tributária, pois ao Distrito Federal, conforme dispõe o art. 26, § 4.º, da Constituição, "cabem os mesmos impostos atribuídos .... aos Estados e aos Municípios". Em matéria tributária, portanto, êle é mais do que os Estados e mais do que os Municípios, porque acumula na sua competência a competência tributária de uns e outros.

Nos têrmos do art. 2.º da Lei Orgânica do Distrito Federal, cabem-lhe, não sòmente taxas, multas, contribuições de melhoria, rendas de bens e serviços (Constituição federal, art. 30), como também os impostos que incidem sôbre: propriedade imobiliária em geral, transmissão de propriedade *causa mortis*, transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos* e sua incorporação ao capital de sociedade, vendas e consignações, exportação de mercadorias de sua produção para o estrangeiro, indústrias e profissões, atos emanados do seu govêrno e negócios de sua economia ou regulados por lei da sua competência, licenças, diversões públicas, outros impostos não atribuídos, privativamente, à União. Êsses tributos são, justamente, os que a Constituição confere aos Estados (arts. 19 e 20) e aos Municípios (art. 29).

7. *Derrogação das leis fiscais e do orçamento em* 21-4-1960? — É explicável, portanto, que ao primeiro lance ocorra aos menos prevenidos êste raciocínio: — Com a transformação do Distrito Federal em Estado, aquela competência tributária cumulativa deverá desdobrar-se em competência estadual, de um lado, e municipal, de outro. Não importará êsse fato, por si só, derrogação das leis fiscais vigentes e da lei orçamentária que fôr votada para 1960?

Recordamos que a análise a que estamos procedendo pressupõe a inexistência de emenda à Constituição federal ou à Lei Orgânica do Distrito Federal e a inexistência também de Constituição do Estado da Guanabara. Nossa hipótese é que nada disso tenha sido feito antes de 21 de abril de 1960. Portanto, a revogação presumida no argumento que estamos discutindo não poderia ser revogação expressa, pela razão muito simples de não existir, por suposto, qualquer ato revogatório.

Pela mesma razão, não poderia ocorrer qualquer das duas modalidades de revogação tácita definidas no art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil: 1.º) porque, por suposto, não há legislação nova regulando tôda a matéria das leis que ficariam revogadas; 2.º) porque, não havendo lei nova, também não poderá ocorrer incompatibilidade entre direito novo e direito velho, com o conseqüente desaparecimento do velho.

Quando houver novas leis emanadas dos podêres competentes do Estado da Guanabara, ou dos municípios que nêle vierem a ser criados, então, sim, poderá ocorrer qualquer das formas legais de revogação (respeitados os preceitos constitucionais).

8. *Formulação do problema em face da Constituição.* — Vejamos outro aspecto do argumento que acabamos de analisar. Poderia êle ser transposto do plano legal para o constitucional, com a seguinte formulação, que logo após discutiremos:

I — Em 21-4-1960, a mudança da Capital dará lugar à transformação do Distrito Federal em Estado.

II — Essa transformação institucional:

a) fará cessar, nesta unidade da federação, a vigência do *estatuto distrital*, isto é, das normas da Constituição relativas ao Distrito Federal;

b) porá em vigor, aqui, o *estatuto estadual* e o *estatuto municipal*, isto é, as normas da Constituição federal relativas ao novo Estado da Guanabara e aos Municípios que vier a possuir.

III — As normas constitucionais definidoras do estatuto estadual e do estatuto municipal teriam a significação de *lei nova* nesta unidade federativa,

porque aqui começariam a vigorar sòmente a partir de 21-4-1960.

IV — Em face dessa *lei nova*, isto é, em face das próprias normas da Constituição federal definidora do estatuto estadual e do estatuto municipal, é que teríamos de apurar se as leis fiscais do atual Distrito Federal e a sua lei orçamentária para o próximo ano subsistirão depois de 21-4-1960, ou se ficarão revogadas.

9. *Problema típico de competência "ratione temporis"* — Enunciado o argumento por essa outra forma, observemos, desde logo, que, se revogação houvesse das leis tributárias e do orçamento do Distrito Federal, haveria de ser revogação tácita, por motivo de suposta incompatibilidade entre aquelas leis e as normas constitucionais referidas. Mas em que consistiria essa incompatibilidade?

Em primeiro lugar, notemos que as normas constitucionais, que definem o estatuto estadual e o municipal, contêm dispositivos de natureza diversa. Uns regulam *matéria de competência* especìficamente considerada; outros se referem aos motivos e à destinação dos atos legislativos e administrativos, à sua forma ou oportunidade, a proibições, mandamentos obrigatórios ou facultativos, etc. Sòmente os dispositivos que tratam da competência é que podem interessar ao argumento que estamos analisando, porque só êstes estão relacionados com o fato da transformação do Distrito Federal em Estado. Os demais — especialmente os que dizem respeito à matéria orçamentária ou tributária sob qualquer aspecto que não seja de competência — já eram, como são, obrigatórios para o Distrito Federal, antes da sua transformação em Estado, como continuarão a ser, depois de 21-4-1960, para o Estado da Guanabara e seus municípios. Portanto, qualquer possível ou eventual incompatibilidade entre essas disposições constitucionais e o orçamento e as leis tributárias do Distrito Federal não tem o menor interêsse para o nosso estudo, porque não constitui problema resultante ou oriundo da transformação institucional, que é o tema da nossa presente preocupação.

Em segundo lugar, também há que distinguir *entre* as normas de competência, para definir qual o problema específico de competência que nos interessa. Não se trata de competência *ratione materiae*, nem *ratione loci*, nem *ratione personae*, porque qualquer observação que aparentemente envolva alguma dessas modalidades de competência estará sempre relacionada, para os fins da nossa análise, à *alteração de competência que ocorrerá em* 21-4-1960. Êste é que é o ponto essencial e nevrálgico da discussão. Portanto, o único problema de competência que nos cabe examinar é o da competência *ratione temporis*: os podêres do Distrito Federal, incontestàvelmente competentes para elaboração das referidas leis na data da sua feitura, terão perdido em 21-4-1960, aquela competência, a qual passará, em parte, aos podêres estaduais (do Estado da Guanabara), em parte, aos podêres municipais (dos Municípios do mesmo Estado).

O que nos interessa, exclusivamente, é apurar que conseqüências advirão da modificação de competência consistente no futuro desdobramento da competência tributária *mista* (isto é, estadual e municipal) do Distrito Federal em *competências separadas*, estadual de um lado, e municipal de outro. Em outras palavras, que efeito poderá ter sôbre o orçamento e as leis tributárias do Distrito Federal a *incompetência superveniente* dos seus podêres Legislativo e Executivo. Acarretará a revogação daquelas leis? Estariam elas em conflito com a Constituição federal por motivo da incompetência *ratione temporis*, que se caracterizaria a 21-4-1960? Dar-se-ia essa incompatibilidade pelo menos em relação aos tributos que a Constituição insere na competência dos Municípios?

IV — DISCUSSÃO DO TEMA DA COMPETÊNCIA

10. *Competência dos podêres do Distrito Federal para elaboração do Or-*

çamento de 1960. — Convém assinalar com insistência, para que êste ponto adquira o relêvo necessário, que as leis a que se refere êste estudo terão sido elaboradas e promulgadas pelos podêres competentes. Quanto ao orçamento, a Lei Orgânica do Distrito Federal exige que o de 1960 tenha a sua tramitição parlamentar concluída e seja enviado à sanção até o dia 30 de novembro do ano corrente (art. 17). Deixando de lado a hipótese de algum veto parcial, o orçamento terá sido, evidentemente, sancionado antes de 1.º de janeiro de 1960, data em que entrará em vigor, já que se destina a reger o exercício financeiro daquele ano. Uma vez que, em tal época, o Distrito Federal, ainda conserva sua estrutura tradicional, em tôda a plenitude (a transformação só se dará em 21-4-1960), o orçamento terá emanado de podêres competentes, indiscutìvelmente competentes.

Nas expressões do Professor J. M. Auby, da Faculdade de Direito de Bordéus, em seu longo estudo sôbre a incompetência *ratione temporis* (*Revue du Droit Public*, 1953), "tôda competência comporta um elemento temporal: ela é, necessàriamente, conferida por um tempo limitado, aquêle durante o qual um agente público está investido de uma função, a duração do mandato de uma assembléia" (pág. 7). Não têm aplicação, aqui, as exceções apontadas pelo autor à regra segundo a qual o "ato jurídico, resultado do exercício da competência, não pode ser praticado senão naquele intervalo de tempo" (loc. cit.), porque, no caso em exame, ocorre justamente a situação geral prevista, ou seja, a elaboração do orçamento dentro do período de investidura dos podêres de que terá emanado. Mais que isso: terá êle emanado dos únicos podêres competentes, porque, ao tempo de sua elaboração, nenhum outro poderia ter-se desincumbido vàlidamente daquela tarefa.

11. *Natureza compulsória dessa competência.* — Nem poderiam a Câmara Legislativa e o Prefeito deixar de elaborar o orçamento. É o que resulta do ensinamento de Gaston Jèze. O consagrado mestre, no *Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français* (*Revue du Droit Public*, 1923), observa que "a competência do agente público e a *capacidade* do particular têm, manifestamente, a mesma natureza jurídica: a competência e a capacidade são situações jurídicas gerais, impessoais, que consistem no poder legal de praticar atos jurídicos" (*pouvoir légal de faire des actes juridiques*). Acrescenta, porém, que a competência do agente público não é regida pelas mesmas regras da capacidade do particular, estando submetida a um regime jurídico especial (pág. 58), e "a justificação dessa organização especial da competência dos agentes públicos, em oposição à capacidade dos indivíduos, é a idéia fundamental que se encontra a cada instante no direito público: a necessidade de garantir o bom funcionamento dos serviços públicos" (*la necessité d'assurer le bon fonctionnement des services publics*, pág. 68).

A primeira regra diferencial apontada por Jèze é que, ao contrário do que ocorre com o particular, "o agente público tem o dever de exercer sua competência sempre que o interêsse público o exigir. Por vêzes a própria lei ordena que, verificada tal ou qual condição de fato, o agente público *deverá* praticar determinado ato em certo sentido, qualquer que seja sua opinião pessoal sôbre a oportunidade do ato" (pág. 59).

Nenhuma reserva se poderia fazer a essa observação no que toca ao orçamento, lei tão essencial ao funcionamento regular dos serviços públicos que, não sendo votada no prazo próprio, a conseqüência não consistirá em ficar a entidade pública sem orçamento (o que seria totalmente inconcebível), mas na prorrogação pura e simples do orçamento vigente (Constituição federal, art. 74; Lei Orgânica, art. 17). Sem essa alternativa da prorrogação do orçamento, nenhuma receita tributária poderia ser coletada, na hipótese prefigurada, porque a Constituição exige prévia autori-

zação orçamentária para a arrecadação dos tributos em cada exercício (artigo 141, § 34).

Por conseguinte, para usarmos as expressões de Jèze, qualquer que seja o juízo pessoal dos integrantes do Poder Legislativo do Distrito Federal acêrca da organização do futuro Estado da Guanabara, estão êles jurìdicamente obrigados a votar o orçamento para 1960. A competência que para isso lhes foi confiada não se traduz apenas numa faculdade, mas também num dever, cujo fundamento é a necessidade de se garantir a permanência e a boa execução dos serviços públicos.

Não pode restar, portanto, a mais tênue sombra de dúvida, do ponto de vista da competência, sôbre a legitimidade do orçamento que fôr votado pela Câmara Legislativa do Distrito Federal para 1960. Também nenhuma dúvida poderá haver com relação às leis tributárias a serem incluídas na previsão da receita, as quais, por suposto, uma vez que êste ponto não se acha em discussão, terão sido elaboradas e promulgadas, regularmente.

12. *Competência para emissão do ato e competência para executá-lo.* — Sendo válido — porque oriundo dos podêres competentes — o orçamento para 1960, é indiscutível a sua plena vigência naquele exercício, com as modificações que vier a sofrer. Não importa que a arrecadação da receita prevista tenha de ser efetuada, em parte, depois da transformação do Distrito Federal em Estado, isto é, tenha de ser realizada, não por agentes do Distrito Federal, mas por agentes do Estado da Guanabara e, eventualmente, dos seus Municípios. Uma coisa é a prática do ato (a elaboração do orçamento), outra coisa é a sua execução. Num e noutro momento interferem podêres públicos e agentes dêsses podêres, e a sua competência há-de ser aferida segundo a lei vigente ao tempo da prática do ato. Depois de transformado o Distrito em Estado e depois de criados Municípios, o lançamento e a arrecadação serão efetuados por funcionários estaduais ou municipais, conforme se tratar de tributos de uma ou de outra natureza, e de conformidade com a lei do tempo em que tais atos tiverem de ser praticados. Esta é uma conseqüência normal, de ocorrência rotineira, que pode verificar-se a propósito da execução de qualquer lei, sem que jamais se suscite a questão da invalidade da lei pelo motivo de se alterar a competência do agente que a deve executar. A lei só se revoga ou modifica por outra lei.

13. *Efeitos retroativos e efeitos protelados. Parte mais complexa da doutrina da incompetência "ratione temporis".* — Não é o exame da competência do agente (ou do poder) para a prática do ato que suscita os problemas mais difíceis da doutrina da incompetência *ratione temporis*. A data em que o ato produz efeitos, ou qual o tempo em relação ao qual se produzem efeitos do ato, esta é que constitui a questão mais complexa. Trata-se, em tais casos, dos efeitos *retroativos*, ou dos efeitos protelados dos atos administrativos.

O assunto não está suficientemente esclarecido no plano doutrinário, como adverte Auby, acrescentando que só um estudo aprofundado permitirá descobrir se a noção de incompetência *ratione temporis* é uma construção lógica e coerente, ou resultado puramente verbal de uma associação de idéias (página 7). A seguir, procura demonstrar que a data da entrada em vigor do ato administrativo é a mais apropriada, doutrinàriamente, para se verificar quando os seus efeitos, ou alguns dêles, são retroativos ou protelados (pág. 12). Analisa numerosos exemplos da jurisprudência francesa, em busca de um critério uniforme, para aferição da legitimidade daqueles efeitos retroativos ou retardados (pois, ora são condenados, ora são admitidos, conforme a natureza do ato, as circunstâncias, etc.), e chega a conclusões não muito animadoras. Quanto ao segundo ramo da incompetência *ratione temporis* (efeitos retardados ou protelados), diz êle que parece desprovido de especificidade. Repousa — continua — em uma idéia ló-

gica, mas que não traduz senão imperfeitamente a complexidade da jurisprudência e da prática. A conclusões análogas conduz o primeiro aspecto da noção (efeitos retroativos) (pág. 59). E termina o seu longo estudo, afirmando que "a observação e a análise dos fatos jurídicos," leva à conclusão de que a pretendida incompetência *ratione temporis* se dissolve, seja na violação dos princípios gerais de direito, seja na ilegalidade relativa ao motivo" (página 60).

14. *Efeito não retroativo das modificações de competência resultantes da transferência da Capital.* — Na hipótese que nos ocupa, não ocorre qualquer das complexidades da noção de competência *ratione temporis*. No que toca ao requisito da competência para a elaboração das leis referidas, a questão já foi respondida afirmativamente (o que exclui a apreciação, em cada caso, de outros possíveis motivos de invalidade). Tratando-se, pois, de ato *válido*, o estudo dos seus efeitos, inclusive das questões relativas à retroação ou protelação dêsses efeitos, relaciona-se, não mais com o requisito da competência (já atendido), mas com a *natureza* mesma do ato de que se trate, ou com princípios de direito aplicáveis. O ato, no que respeita à competência, é legítimo, e, portanto, produzirá os efeitos que lhe são próprios, ou aquêles que lhe fôrem atribuídos sem ofensa às normas jurídicas aplicáveis. Trata-se, aqui, portanto, de *outro* problema: já não se indaga da competência do agente, mas da natureza do ato praticado; não se discute mais a legitimidade do ato por motivo de incompetência, mas a validade dos seus efeitos por outro motivo.

Salta aos olhos, intuitivamente, a conclusão de que as leis tributárias e o orçamento do Distrito Federal não podem ter os seus efeitos suspensos no dia 21 de abril de 1960. Êsses atos, pela própria natureza da lei orçamentária, que condiciona a cobrança dos tributos, se destinam a produzir efeitos no futuro, precisamente no período correspondente ao exercício financeiro de 1960, ou melhor, em todo êsse exercício, desde o dia 1.º de janeiro até o dia 31 de dezembro. Tendo essas leis emanado dos podêres competentes e devendo produzir seus efeitos justamente durante o ano de 1960, não há, sob êsse aspecto, nenhum motivo de incompatibilidade com a Constituição federal, muito menos que pudesse motivar a cessação da sua vigência em 21-4-1960.

A incompetência resultante da transformação do Distrito Federal em Estado, sendo superveniente, não tem o efeito de invalidar os atos emanados regularmente das autoridades que, ao tempo, eram competentes, sobretudo em se tratando de lei que, pela própria destinação, e por fôrça de norma constitucional expressa, projetam seus efeitos para o ano financeiro subseqüente àquele em que o orçamento é votado.

Por tudo isso:

1.º) A lei orçamentária e as leis tributárias a que ela se refira na previsão da receita, tendo sido elaboradas e promulgadas pelos podêres competentes, continuarão em vigor, até serem modificadas, ou até terminar o prazo de sua vigência. Trata-se, em tal caso, de *atos válidos*, cujos efeitos são aquêles que correspondem à natureza própria dêsses atos.

2.º) Ao transformar-se o Distrito Federal em Estado da Guanabara, os podêres que vierem a ser os competentes para elaboração de tais leis é que terão competência para modificar aquelas que, em tal ocasião, estiverem vigentes. As normas constitucionais que alteram a competência produzem efeitos *imediatos*. Êsses efeitos só seriam retroativos, se a Constituição o dissesse expressamente, porque o princípio geral, aceito pela própria Constituição, é o da não retroatividade: "A lei não prejudicará... o ato jurídico perfeito" (art. 141, § 3.º).

15. *Conseqüências idênticas para os tributos estaduais e municipais.* —

Quando diz a Constituição (art. 4.º, § 4.º, das disposições transitórias) que "o atual Distrito Federal *passará a constituir* o Estado da Guanabara", significa isso que haverá pura e simples *transformação* do *status* jurídico dessa unidade federada, sem alteração da sua substância territorial, demográfica, econômica ou social. Não se extingue uma entidade e nasce outra senão em sentido formal, porque, *na realidade*, é a mesma entidade que se transforma, sem perda ou sacrifício da sua *continuidade*.

As conclusões constantes do parágrafo anterior parecem, pois, de todo intuitivas no que respeita à parte do orçamento relativa a tributos estaduais. Com a transformação, o que era pertinente ao Distrito passa a corresponder ao Estado. A solução emerge por si mesma, sem necessidade de maior justificação.

Mais um minuto de atenção reflexiva e veremos que outro não pode ser o resultado relativamente aos Municípios, que vierem a ser criados no Estado da Guanabara. Se êles *surgissem*, simultâneamente, no mesmo momento da transformação institucional, isto é, se o Distrito Federal no mesmo momento se transformasse em Estado e em Municípios, tôda a argumentação do parágrafo anterior seria, aqui, igualmente, aplicável. A transformação em uma ou em duas entidades não desfiguraria a essência do fenômeno da transformação.

Na realidade, porém, os Municípios (a menos que houvesse uma reforma constitucional prévia — *supra*, § 2.º) surgirão em um momento posterior à transformação do Distrito Federal em Estado. *O Estado, já existente, é que criará os municípios*, no uso da sua faculdade de auto-organização. Ter-se-ia, então, no tocante aos tributos municipais, do mesmo modo que aos encargos, uma transferência do Estado para os Municípios, análoga a uma *sucessão*. Fenômeno semelhante ao do desmembramento de municípios, ao qual assim se refere Cristiano Martins da Silva, ilustre Procurador junto ao Tribunal de Contas da União, nos seus magníficos comentários à lei mineira de organização municipal: "A constituição de um território ou de um distrito em Município autônomo, ou a incorporação a município diverso do a que pertencia originàriamente, configuram, na ordem do direito público, uma situação análoga à de *sucessão hereditária* na ordem do direito privado. Ocorre, em razão da lei de ordem pública, que opera o desmembramento, a instituição da nova comuna, ou a incorporação de território, ocorre a transmissão automática dos direitos e obrigações, de natureza contratual ou não, da antiga pessoa de direito público interno para a nova pessoa pública criada ou instituída, desde que êsses direitos e obrigações estejam em correlação *direta* e *imediata* com o território desmembrado ou incorporado" (*Direito Público Municipal*, 1952, pág. 99).

V — A TRADIÇÃO DO DIREITO PÚBLICO BRASILEIRO

16. *Alterações constitucionais: vigência das leis anteriores não incompatíveis com o novo regime.* — Até aqui procuramos demonstrar nossa tese com apoio nos textos legais que regulam a vigência das leis e o valioso reforço de considerações doutrinárias. Vamos buscar, agora, o abono da prática do direito público brasileiro.

Comecemos pelo Império. Ao ser proclamada a independência e, especialmente, após o juramento da Constituição de 1824, o Brasil adotou uma organização política inteiramente diversa da anterior, inclusive no tocante ao Poder Legislativo, que era pessoal — do monarca — e passou a ser exercido pela Assembléia-Geral, com a colaboração do Imperador. Apesar de tão profundas modificações de competência, não deixou de susbsistir, sendo revogada, progressivamente, tôda a legislação do regime anterior, que não estivesse

em conflito com a Constituição imperial. Basta mencionar que a organização judiciária e o processo criminal só foram substituídos por uma legislação de conjunto em 1832, dez anos após a instauração do novo regime. A legislação comercial, fundada nas Ordenações, modificada por leis esparsas, veio a ter nova codificação sòmente em 1850. A legislação civil sobreviveu, em grande parte, até o Código Civil, que entrou em vigor em 1917.

O mesmo aconteceu com a legislação imperial após a República; entretanto;, tínhamos substituído um monarca hereditário por um presidente eletivo e temporário, transformado um estado unitário, de forte centralização, numa federação amplamente descentralizada, e colocado no lugar de um Senado vitalício um Senado Federal e representativo. Basta mencionar o exemplo, já citado, da legislação civil e observar que, em grande parte, o Código Comercial de 1850 continua em vigor até os nossos dias.

O regime de 1930, apesar de revolucionário, procedeu da mesma forma, e muitos dos decretos legislativos dessa fase atravessaram os períodos das Constituições de 34 e 37, continuando em vigor até agora. Transferindo dos Estados para a União a competência para legislar sôbre processo civil, comercial e penal, a Constituição de 1934 mandou, não obstante, que se continuasse a observar os códigos estaduais, até que os nacionais fossem elaborados (art. 11, § 2.º, das disposições transitórias), o que só ocorreu no regime de 10 de novembro.

Situação análoga observamos no Estado Novo em relação às leis do regime de 34, e ainda hoje, reconstitucionalizado o país há 13 anos, é imensa a cópia de decretos-leis vigentes, entre êles, a Consolidação das Leis do Trabalho, o Código de Processo Civil, a Lei das Contravenções, o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Sociedades por Ações, a Lei de Introdução ao Código Civil, etc.

Êsse fenômeno normal da continuidade da legislação anterior, no que não seja incompatível com o novo regime, apesar das profundas alterações de competência que se observam em tais ocasiões, recebeu diversas vêzes a consagração do nosso direito constitucional positivo. Advirta-se, desde logo, que não se trata, porque seria absurdo, de uma continuidade absoluta; essa continuidade, evidentemente, é *relativa*, conforme explicaremos mais adiante (*infra*, § 26), e é em tal sentido que usamos o conceito. "Continuam em vigor — dizia o art. 83 da Constituição de 1891 —, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime no que explícita ou implìcitamente não fôr contrário ao sistema de govêrno firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados".

O ato institucional do Govêrno Provisório de 1930 (Decreto n.º 19.398, de 11 de novembro daquele ano), assim dispunha, no art. 4.º: "Continuam em vigor as Constituições federal e estaduais, as demais leis e decretos federais, assim como as posturas e deliberações e outros atos municipais, todos, porém, inclusive as próprias constituições, sujeitos às modificações e restrições estabelecidas por esta lei ou por decretos ou atos ulteriores do Govêrno Provisório ou de seus delegados na esfera de atribuições de cada um".

A Constituição de 1934, recolhendo no seu art. 187 preceito constante do projeto governamental (art. 136), estabelecia: "Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implìcitamente, não contrariarem as disposições desta Constituição". Literalmente idêntico, variando apenas o tempo de um verbo, era o art. 183 da Constituição de 37, apesar de haver estruturado um regime tão divergente da tradição do nosso direito constitucional.

Se a Constituição de 1946 não contém disposição idêntica, certamente não o omitiu por desconhecer a validade do princípio, mas por considerá-lo des-

necessário. A lição de Rui Barbosa, a propósito do art. 183 da Constituição de 91, é bem eloqüente: "Não se havia mister de que a Constituição formalmente o declarasse, para se ver ou saber que não repudiava as leis e instituições anteriores, com ela compatíveis, ou dela complementares. *Em tôdas as Constituições, está subentendida essa disposição*" (*Comentário à Constituição*, coligidos por Homero Pires, vol. VI, pág. 406).

17. *Sobrevivência, em tais casos, de elementos da própria estrutura institucional.* — A norma — que Rui Barbosa tem por implícita no ordenamento constitucional — da continuidade da legislação anterior não incompatível com o regime novo, ainda quando haja profundas modificações no tocante à competência legislativa, também tem alcançado elementos da própria *estrutura* institucional nos períodos de transsição do velho para o novo regime.

O art. 2.º das disposições transitórias da Constituição de 91 dava aos Estados o prazo de quase dois anos (até o fim de 1892) para se organizarem constitucionalmente; aquêle que o não fizesse seria, por ato do Congresso, submetido à Constituição de outro Estado. Nesse período, portanto, apesar de reconstitucionalizado o país, os Estados podiam continuar com as instituições anteriores, da fase do Govêrno Provisório.

A Constituição de 34, ao regular a constitucionalização dos Estados, admitiu. já vigente o novo regime, um primeiro período de sobrevivência das interventorias, e um outro, no qual um governador eleito por voto indireto ocupava o lugar do interventor, sem o contrôle ou colaboração de uma assembléia legislativa (art. 3.º das disposições transitórias). "Noventa dias depois de promulgada esta Constituição, realizar-se-ão as eleições dos membros da Câmara dos Deputados e das Assembléias Constituintes dos Estados. Uma vez inauguradas, estas últimas passarão a eleger os Governadores e os representantes dos Estados no Senado Federal, a empossar aquêles e a elaborar, no prazo máximo de quatro meses, as respectivas Constituições, transformando-se, a seguir, em assembléias ordinárias, providenciando desde logo, para que seja atendida a representação das profissões".

Na transição do Estado Novo para o regime de 46, até que fôsse promulgada a nova Constituição, o Presidente eleito governou discricionàriamente, com os podêres da Carta de 37, que havia sido parcialmente alterada (art. 2.º da Lei Constitucional n.º 15, de 26 de novembro de 1945): "Enquanto não fôr promulgada a nova Constituição do país, o Presidente da República, eleito simultâneamente com os Deputados e Senadores, exercerá todos os podêres de legislatura ordinária e de administração que couberem à União, expedindo os atos legislativos que julgar necessários".

Finalmente, a Constituição de 1946 consagrou em têrmos expressos, no art. 12 das suas disposições transitórias, a sobrevivência provisória da organização anterior, nos Estados como no Distrito Federal: "Os Estados e os Municípios, enquanto não se promulgarem as Constituições estaduais, e o Distrito Federal, até ser decretada a sua lei orgânica, serão administrados de conformidade com a legislação vigente na data da promulgação dêste ato".

O projeto de emenda constitucional, referente ao Estado da Guanabara, enviado pelo Govêrno ao Congresso, dispunha no art. 11: "Até que seja promulgada a Constituição do Estado da Guanabara, são mantidos os Podêres Executivo e Legislativo previstos na Lei Orgânica do atual Distrito Federal, cessando aquêle, automàticamente, com a posse do primeiro Governador eleito, e êste de acôrdo com o que dispuser a Constituição estadual".

18. *Sobrevivência também das leis tributárias.* — Tocamos agora mais de perto a matéria específica do nosso estudo. Nos casos de modificação na

estrutura político-administrativa, com deslocamentos de competência, a tradição do nosso direito público inclui as leis de natureza tributária e orçamentária na regra da continuidade das leis anteriores, que permanecem vigentes até serem revogadas, ou até que se extinga o prazo de duração, quando temporárias. Em outras palavras, quer seja a competência reduzida, ou suprimida, ou transferida de uma para outra entidade ou órgão, essa alteração da norma que institui a competência não afeta a validade dos atos praticados ou das leis expedidas anteriormente. Não é outro o sentido dêste breve enunciado extraído da citada obra de Cooley (§ 538): "Igualmente se tem entendido que a revogação da lei sob cuja autoridade um tributo foi instituído não rompe a obrigação tributária" (*It is also held that the repeal of a law under which a tax has been levied does not discharge the lien of the tax*).

19. A) *Ato Adicional: as províncias e o município neutro.* — Ao percorrer a casuística brasileira, começaremos com uma referência ao embrião do Distrito Federal, que foi o Município neutro. O Ato Adicional (12-6-1834), criando, no art. 1.º, as assembléias provinciais, em substituição aos conselhos-gerais de província, que não tinham podêres legislativos (Constituição, art. 81), acrescentou: "A autoridade da Assembléia Legislativa da província em que estiver a Côrte, não compreenderá a mesma Côrte, nem o seu Município". Por outro lado, conferiu êsse ato àquelas assembléias compêtencia para legislar sôbre "os impostos... necessários, contanto que êstes não prejudiquem as imposições gerais do Estado" (art. 10, inciso 5.º). Antes dessa reforma constitucional, era o Assembléia-Geral que legislava sôbre os impostos provinciais, assunto a respeito do qual os conselhos gerais de província não podiam deliberar, nem propor projetos (Constituição, art. 83).

Duas alterações em matéria de competência tributária interessa-nos assinalar no Ato Adicional. A primeira é que as províncias, que antes sòmente arrecadavam os impostos provinciais, passaram também a legislar sôbre essa matéria (nos limites da discriminação tributária que viesse a fazer a lei geral). Se não tivesse sido observado o princípio da *continuidade relativa* das leis tributárias, a despeito da alteração de competência, deveriam ter cessado imediatamente os impostos provinciais e decretados pela Assembléia-Geral. Entretanto, o que determinou a primeira lei orçamentária geral, que se seguiu, a de n.º 38, de 3-10-1834, foi que, no exercício financeiro correspondente (de 1-7-1835 a 30-6-1836), "*continuarão* a cobrar-se todos os impostos" enumerados no orçamento anterior (art. 35), permitindo-se às províncias criar novas fontes de receita (art. 34). Acrescentou o art. 39: "Tôdas as demais rendas, que atualmente se arrecadam, e que não são contempladas no capítulo antecedente, ficam pertencendo à receita provincial, e poderão ser alteradas pelas respectivas Assembléis Legislativas Provinciais". Também quanto às despesas provinciais, mandou observar as leis anteriores, "enquanto não forem alteradas pelas Assembléias Legislativas Provinciais" (art. 30).

Dêste exemplo, portanto, emergem duas observações: de um lado, a alteração de competência não acarretou revogação dos tributos anteriores decretados; do outro, às províncias, que passaram a ter competência legislativa tributária, se ressalvou a faculdade de criar novos tributos. Com as despesas autorizadas procedeu-se anàlogamente.

A outra alteração de competência consistiu em que os impostos provinciais correspondentes ao Município neutro passaram para a receita geral (art. 36, § 1.º). Observou-se, porém, na matéria, a mesma lei anterior (art. 35) e algumas rendas, que foram transferidas à Câmara Municipal do Rio de Janeiro, também seriam por ela arrecadadas com base na lei anterior

(art. 37). Portanto, plena observância do princípio da continuidade.

20. B) *Outros precedentes.* — Outro exemplo de continuidade do sistema tributário encontramos nos novos Territórios Federais criados no regime de 1937. Determinou o Decreto-lei n.º 5.839, de 2-9-1943, art. 10, que enquanto nêles não se tornasse efetiva a jurisdição da União, os Estados respectivos continuariam a receber tributos estaduais nas circunscrições desmembradas, embora a Constituição houvesse declarado êsses tributos da competência privativa da União (art. 20, *f*).

A Lei n.º 28 do Estado de Minas, de 22-11-1947, que regula a administração dos Municípios, não só aplicou critério análogo ao da sucessão em relação aos Municípios criados ou aumentados com áreas desmembradas de outros (art. 15), como também se socorreu do princípio da continuidade da legislação tributária, ao prover certo interregno para a promulgação do Código Tributário padrão: "Enquanto não fôr expedido o Código Tributário padrão, a que se refere o art. 114 da Constituição estadual, as Prefeituras continuarão a aplicar a sua própria legislação tributária, adotando quanto ao impôsto de indústrias e profissões, a que tem sido, até agora, seguida pelo Estado". O impôsto de indústrias e profissões que, pela Constituição de 37, era da competência do Estado (art. 23, 1, *f*), cabendo ao Estado e ao Município a sua arrecadação em partes iguais (§ 2.º), foi transferido pela Constituição de 1946, aos Municípios, integralmente (art. 29, III). Mandou, porém, o legislador mineiro que, durante a situação transitória anterior ao Código Tributário, fôsse o impôsto sobrado pelos Municípios com base na lei estadual que se achava em vigor.

Precedente muito ilustrativo é o da lei paulista de n.º 233, de 24-12-1948, segundo a qual, enquanto não instalados os Municípios recém-criados, sua receita e despesas ficariam a cargo da prefeitura do Município de origem, mediante contabilização em separado. Dentro de trinta dias, a contar da instalação do novo Município, a êle seriam enviados os livros de escrituração e a correspondente prestação de contas. Um Município criado *antes* dessa lei pediu contas ao Município de que procedera, e saiu vitorioso em juízo. O Tribunal de Justiça entendeu que o Município, uma vez criado, tinha direito à receita correspondente, podendo reclamá-la daquele de que fôra desmembrado. A êsse "princípio correto" a lei posterior apenas dera a sanção, "proclamando-lhe a justiça" (apelação n.º 51.588, de 5-10-51, *Revista dos Tribunais*, vol. 196, pág. 114). O precedente é valioso, porque o princípio da continuidade relativa das leis tributárias e do orçamento foi reconhecido, seja pela lei, seja pelo Tribunal, ao aplicar ao caso uma norma implícita.

Uma pesquisa mais demorada da maneira como se fêz a transição tributária em todos os casos de desmembramento ou anexação de áreas geográficas (reanexação dos Territórios de Iguaçú e Ponta-Porã, criação de Municípios novos), ou de alteração do regime jurídico das entidades de direito público (criação das Províncias do Paraná e do Amazonas), ou de transferência de tributos de uma para outra unidade (exportação, indústrias e profissões, etc.) haveria de indicar, seguramente, novos exemplos com que ampliaríamos nossa lista de precedentes. Infelizmente, não dispomos do tempo necessário para essa investigação.

21. C) *O exemplo do próprio Distrito Federal.* — Desejamos mencionar, por último, o exemplo anterior do próprio Distrito Federal. A Lei n.º 85, de 20-9-1892, que organizou a sua administração, dando execução ao art. 67 da Constituição federal, incluiu na competência do Distrito, não só os impostos municipais *stricto sensu*, como também os impostos estaduais: "Além das taxas, cuja arrecadação competia à Municipalidade pela legislação anterior, poderá o Conselho Municipal decretar to-

dos os impostos que não forem da privativa competência da União".

Também o art. 2.º das disposições transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal (n.º 196), de 18-1-1936, previu, expressamente, a continuidade da legislação fiscal anterior no território da capital: "Incluem-se na receita para o exercício de 1936 os impostos mencionados no art. 8.º da Constituição federal, *os quais se regerão pelas leis federais, até que outras sejam decretadas pelo poder competente*".

O mesmo princípio de continuidade, em têrmos mais genéricos, viria a ser consagrado pela atual Lei Orgânica (n.º 217, de 15-1-48, art. 53): "Incluir-se-ão para o exercício de 1947, todos os tributos cuja arrecadação lhe tenha sido atribuída pela Constituição, devendo a respectiva cobrança reger-se *pelas leis vigentes*".

Mas a Lei n.º 196, de 1936, anteriormente citada, continha outro dispositivo que muito ilustra o problema (art. 3.º das disposições transitórias): "O Prefeito do Distrito Federal fica autorizado a celebrar com o Poder Executivo da União os acôrdos necessários para os impostos, atualmente arrecadados pela União, mas que pelos preceitos constitucionais, e nos têrmos da presente lei, pertencem ao mesmo Distrito Federal, continuem arrecadados pela União, vigorando tais acôrdos durante o ano de 1936, e podendo nêles incluir-se a execução de quaisquer serviços municipais pelos funcionários federais, como também a discriminação dos serviços públicos reservados no Distrito Federal à União".

Em tal caso, não só continuaria vigente a *legislação federal* sôbre impôsto da competência do Distrito, como também a sua arrecadação continuaria a cargo de funcionários federais. Não pode haver caso mais expressivo de continuação da vigência de lei tributária *depois de alterada a competência* para legislar sôbre o impôsto respectivo. E precedente relativo ao próprio Distrito Federal.

Mais tarde, com relação aos impostos de indústrias e profissões, que passaram a ser arrecadados *diretamente* pela Prefeitura do Distrito Federal em 1-1-1949, assim dispunha o art. 2.º do projeto de lei emanado do Executivo: "Até que nova lei seja baixada, a arrecadação dos impostos a que se refere o artigo anterior continuará a se processar nos têrmos da atual legislação federal, adaptado o respectivo processo à organização do aparelhamento fiscal da Prefeitura". Mantida essa disposição pela Câmara Municipal (Projeto n.º 294-1948), incorporou-se ela, com pequena alteração de forma, na Lei n.º 281, de 4-12-1948 (art. 2.º).

O projeto de emenda constitucional aprovado em 6-5-59 pela Comissão Mista do Congresso, relativa à organização do Estado da Guanabara, dispõe no seu art. 7.º: "Consideram-se prorrogadas a lei orçamentária, as de impostos e demais leis vigentes no Distrito Federal, até que sejam votadas, pela Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara, as leis correspondente àquelas". Essa disposição, aliás, já constava do projeto do Senador Vilas-Boas (art. 7.º). No relatório do Senador Jefferson de Aguiar ficou assinalado: "...procurando evitar um hiato na fase de transição, decidiu-se a prorrogação das leis orçamentárias, de impostos e outras vigentes no atual Distrito Fedreal", etc.

VI — PREVALÊNCIA DO INTERÊSSE PÚBLICO

22. *Fundamento social do princípio da continuidade.* — Qualquer que seja a dissemelhança de situações jurídicas entre o caso presente e alguns dos exemplos aqui mencionados, podemos identificar em todos êles, expressa ou implìcitamente, um substrato comum, que fornece a justificação social, econômica e administrativa para a subsistência das leis tributárias e do orçamento nos têrmos em que estamos colocando o problema. Êsse substrato comum é o *interêsse social*, que se traduz

na continuidade da prestação dos serviços públicos, a qual ficaria prejudicada, senão irremediàvelmente comprometida, se cada reforma de profundidade na organização político-administrativa, com as conseqüentes modificações de competência, devesse acarretar a revogação ou cessação das leis de natureza orçamentária e tributária. "É de interêsse primordial — adverte Jèze, a propósito de outro problema — que os serviços públicos funcionem regularmente, sem perturbação, sem interrupção: a continuidade do funcionamento dos serviços públicos é uma necessidade social de primeira grandeza" (*Revista citada*, pág. 69).

A simples tradição do nosso direito publico, ainda que não estivesse apoiada, como se acha, por sólida argumentação legal e doutrinária, já bastaria para recomendar as conclusões sustentadas no presente estudo. Como bem observa Carlos Maximiliano, "a prática longa e uniformemente aceita pelo Poder Legislativo, ou pelo Executivo, tem mais valor para o intérprete do que as especulações engenhosas dos espíritos concentrados" (*Comentários à Constituição Brasileira*, 3.ª ed., 1929, pág. 109).

23. *Violação do princípio da igualdade tributária.* — O entendimento contrário à vigência, em 1960, do orçamento das leis tributárias do Distrito Federal conduziria a conseqüências absurdas. A primeira é que os contribuintes não pagariam tributos no interregno entre a legislação anterior e a nova, que viesse a ser promulgada, porque a Constituição federal não permite atribuir efeito retroativo às leis tributárias (art. 141, § 34). Mas não há nas entrelinhas da Constituição, nem no mais sibilino e recôndito significado das suas palavras o mais leve indício da intenção de instituir um período de isenção tributária para os contribuintes do Distrito Federal, ao ensejo da criação do Estado da Guanabara.

Além disso, essa injustificável isenção representaria ofensa flagrante ao princípio da igualdade e universalidade dos tributos. Ainda que o suposto vácuo tributário compreendesse apenas as imposições de natureza municipal, seria inadmissível que só os habitantes do Estado da Guanabara ficassem liberados de tôda uma categoria de encargos fiscais que recaem, direta ou indiretamente, sôbre a totalidade da população do país. É tão importante o princípio da igualdade tributária que a Constituição do Império, numa regra programática, rompendo a tradição absolutista da legitimidade dos privilégios, proclamou esta norma democrática: "Ninguém será isento de contribuir para as despesas do Estado em proporção dos seus haveres" (art. 179, § 15). E a Constituição vigente, na esteira das antecedentes do período republicano, impede à União "decretar tributos que não sejam uniformes em todo o território nacional, ou que importem distinção ou preferência" entre os portos nacionais (art. 17); proíbe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "criar distinções entre brasileiros e preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios" (art. 31, I); veda aos Estados, Distrito Federal e Municípios "estabelecer diferença tributária, em razão da procedência, entre bens de qualquer natureza" (art. 32), e inscreve no pórtico da sua declaração de direitos a regra magna do regime: "Todos são iguais perante a lei".

24. *Círculo vicioso, a pretendida cessação de tributos municipais.* — Por outro lado, supondo que essa inadmissível cessação de vigência alcançasse apenas os tributos municipais, a conseqüência é que teriam de ficar paralisados, por falta de recursos próprios, todos os serviços de caráter municipal *stricto sensu*, porque, esgotada a vigência das normas fiscais e orçamentárias correspondentes, seria *ilícito* o emprêgo naqueles serviços de outros recursos, acaso existentes no erário estadual. Estaríamos, ainda, nesta hipótese, diante de uma impossibilidade jurídica, por-

que, por suposto, não havendo ainda Constituição estadual, nem lei de organização dos municípios do novo Estado, não se saberia como distinguir os serviços municipais dos estaduais.

Se se fizesse essa discriminação por analogia, com vistas a outras Constituições estaduais, ainda assim a pressão da opinião pública impediria que tais serviços parassem; nesta hipótese, em obediência ao interêsse coletivo, o Estado continuaria a prestá-los, *por conta* dos seus futuros Municípios. A primeira dificuldade seria de ordem jurídica, por ser ilícito o emprêgo de recursos para fins diferentes dos previstos no orçamento. Mas admita-se que êsse óbice fôsse removido por uma interpretação tolerante do mecanismo dos créditos especiais e extraordinários (*Constituição*, art. 75). Seria, em tal caso, intuitivo que o Estado da Guanabara viesse a cobrar, mais tarde, dos seus Municípios, as despesas com aquêles serviços, privativamente municipais, ou que procurasse cobrir tais gastos de outra forma, criando ou majorando tributos. Qualquer que fôsse a alternativa escolhida, o contribuinte carioca viria a *pagar depois* o equivalente dos tributos de que, ilusòriamente, ficaria liberado por aquela insustentável isenção tributária que estamos combatendo. Afinal, depois de atropelados o bom senso, o direito e a tradição administrativa brasileira, os contribuintes desta unidade federativa verificariam que o *sofisma não compensa*, porque acabariam por encontrar-se na mesma situação que teriam procurado evitar.

25. *O direito a serviço da realidade social.* — Porque se teria chegado, por um caminho tão tortuoso, ao mesmo ponto de partida? Porque o direito não é uma criação arbitrária do espírito, mas uma técnica aperfeiçoada de convivência, que está a serviço da realidade social, e não de fórmulas vazias de conteúdo humano. Por essa mesma razão, as normas constitucionais, com primazia sôbre quaisquer outras, terão de ser interpretadas com espírito realista. "A Constituição, adverte Carlos Maximiliano, não é um repositório de doutrinas: é *instrumento de govêrno*, que assegura a liberdade e o direito, sem prejuízo do progresso e da ordem" (ob. cit., pág. 110).

O que resulta da observação da realidade é que os serviços públicos de uma metrópole como o Rio de Janeiro *não podem parar;* a sua continuidade e regularidade são condições de convivência — e de conveniência da sua imensa população. Se êsses serviços públicos não podem sofrer um colapso, porque assim o exige a natureza das coisas, é evidente que o sistema jurídico, tão rico de princípios gerais e de recursos de interpretação, não poderia deixar insoluto o problema de prover os meios necessários à execução daqueles serviços. A solução está à vista, perfeitamente jurídica, marcada pela simplicidade do intuitivo, e a mais conforme às exigências do bom senso: é a subsistência e executoriedade, no Estado da Guanabara, durante todo o exercício de 1960, do orçamento que a Câmara Legislativa do Distrito Federal votar, e das leis tributárias incluídas na sua previsão de receita.

VII — ALGUMAS CONSEQÜÊNCIAS DA VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR NO NOVO REGIME

26. *Subsistência ou continuidade relativa.* — Ao falarmos da subsistência ou continuidade dos atos administrativos (ou das leis) além do momento em que se produz uma alteração de competência que se lhes relacione, temos presente ao espírito que se trata de subsistência ou continuidade *relativa*. Essa relatividade está vinculada a três elementos atenuantes, que não podemos deixar de sublinhar mais uma vez. O primeiro compreende a ocorrência de qualquer *outro motivo* de invalidade do ato ou da lei, estranho ao problema da competência *ratione temporis;* o segundo entende com a própria *natureza* do ato ou da lei, elemento essencial à apreciação da legitimidade dos seus efeitos

futuros; o terceiro, finalmente, consiste em que os podêres, autoridades, órgãos ou agentes, *que passaram a ser competentes*, podem modificar aquêles atos ou leis, nos limites marcados pelo sistema jurídico em vigor. Sob êste último aspecto, o problema que se apresenta é, na realidade, um problema de *vigência*.

27. *Modificações ulteriores por leis estaduais ou municipais.* — Êste terceiro elemento é particularmente importante, nesta altura da nossa argumentação. Como já se observou, os tributos que o Distrito Federal arrecada são, de uma parte, os incluídos pela Constituição na competência estadual e, de outra, os que entram na competência dos Municípios. Após a transformação do Distrito Federal em Estado, a faculdade de modificar as leis tributárias vigentes pertencerá ao podêres estaduais, ou aos Municípios que aqui forem criados, conforme se trate, respectivamente, de tributos estaduais ou municipais. O mesmo se há-de concluir, correspondentemente, quanto às modificações que pretendem introduzir no orçamente durante o exercício de 1960.

Poderá ocorrer, assim, que de futuro uma *lei municipal* venha a revogar ou modificar uma lei do Distrito Federal (que também possui categoria legislativa de Estado). Não importa. Situação idêntica já ocorreu com o impôsto de indústrias e profissões, deslocado da competência estadual para a municipal. E um especialista abalizado como Cristiano Martins sustentou, com razão, que o exercício da competência municipal, para alterar a legislação estadual respectiva, não podia ficar subordinada à condição suspensiva da elaboração, pelo Estado, de um Código Tributário padrão (ob. cit., págs. 130 e 432). Do mesmo modo, se um impôsto federal viesse a ser transferido para os Municípios, teríamos leis municipais alterando leis federais. E não haveria qualquer motivo de estranheza. Uma vez incluído o tributo na competência privativa dos Municípios, as leis municipais a êle pertinentes terão primazia sôbre quaisquer outras, estaduais ou federais, conforme procuramos demonstrar em trabalhos anteriores (*Alguns problemas municipais em face da Constituição*, "Revista Forense", vol. 147, pág. 9, e *Leis Municipais*, "Revista de Direito Administrativo", vol 16, pág. 376).

28. *Problemas transitórios em relação aos tributos municipais.* — Como se regulará, em 1960, a situação transitória relativa aos Municípios, êste é assunto que tem menor interêsse para um estudo *antecipado*, nesta oportunidade. É que os Municípios, cujo estatuto jurídico está substancialmente definido na Constituição federal, existirão apenas potencialmente na data da criação do Estado da Guanabara. Só terão existência jurídica efetiva, quando forem criados por ato dos podêres estaduais, seja de índole constitucional, seja da categoria das leis ordinárias. E só terão realidade operante êsses Municípios, quando estiverem instalados, e à medida que lhes forem sendo transferidos, pelo Estado, os serviços públicos correspondentes.

Haverá, portanto, mais de uma oportunidade para que o novo Estado, no uso — e nos limites — da sua faculdade de auto-organização (Constituição federal, art. 18), esclareça a situação tributária e orçamentária dos seus Municípios. Não é, contudo, sem propósito recordar a solução correta e prática adotada pelo legislador de São Paulo, para o caso de criação de novas comunas (*supra*, § 20).

Do mesmo modo se poderia estabelecer que os órgãos competente do Estado da Guanabara, no período compreendido entre a *criação* e *instalação* dos Municípios, continuassem a responder pela arrecadação da sua receita e execução dos serviços respectivos, prestando contas, oportunamente, dessa gestão de negócios alheios. Uma vez *criado* o Município, conforme observou o Desembargador Silva Lima, na já mencionada decisão do Tribunal paulista (*supra*, § 20), "deve êste receber as quantias

arrecadadas em seu nome, nas fontes tributárias que legalmente são suas".

Também poderá a Constituição estadual, ou a lei de organização dos Municípios, dispensar a prestação de contas, para evitar complicação administrativa, e tendo em vista a presunção de que, naquele período, receita e despesa se compensariam.

No lapso de tempo que mediar entre a criação do Estado (21-4-60) e a criação dos Municípios, parece-nos incontestável que aos órgãos estaduais compete arrecadar também a receita de índole municipal, cabendo-lhes, por igual, a execução dos serviços correspondentes: 1.º) porque, não tendo havido, por suposto, nessa fase, modificação do orçamento na parte relativa a rendas e encargos especìficamente municipais, o Estado continua habilitado a essa arrecadação e obrigado a essa despesa, conforme procuramos demonstrar ao longo dêste estudo; 2.º) porque, não tendo sido ainda criados os Municípios, não estará delimitada a área da sua jurisdição fiscal, nem fixado o montante dos seus encargos, o que tornaria impossível determinar o valor da receita e da despesa dos futuros Municípios.

29. *Impossibilidade de conter o orçamento disposições transitórias a respeito.* — Para esclarecimento prévio dos contribuintes e orientação para os agentes administrativos, não seria possível incluir no orçamento em elaboração algumas sumárias *disposições transitórias* relativas à execeução orçamentária em 1960?

O art. 73, § 1.º, da Constituição federal, matriz de idêntico dispositivo da Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 16, § 1.º), estipula que a "lei de orçamento não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa para os serviços anteriormente criados".

As normas transitórias referidas não incidiriam na vedação constitucional: 1.º) por se tratar de regras não estranhas à previsão da receita, mas pertinentes à própria legitimidade da sua arrecadação, atendendo à peculiaridade de dever essa receita ser coletada em períodos financeiros de diversa configuração institucional; 2.º) porque a fixação da despesa pressupõe o seu destino, não se podendo considerar estranha essa matéria, sobretudo em exercício financeiro tão singular; 3.º) porque as exceções à proibição aqui examinadas estão enumeradas no texto constitucional em caráter não taxativo, o que não exclui, portanto, a ocorrência de outras; 4.º) finalmente, porque o objetivo da Constituição é impedir as chamadas "caudas orçamentárias", de lamentável memória, para evitar que numa lei destinada a durar, em regra, sòmente um ano, se enxertem normas jurídicas de alcance permanente, aprovadas na pressa e no tumulto de milhares de emendas que sempre aparecem na votação do orçamento.

Por outro motivo, entretanto, não nos parece possível incluir, êste ano, no orçamento, normas transitórias destinadas a produzir efeito após o dia 21-4-1960. E assim entendemos, porque os podêres que vão elaborar o Orçamento, sendo podêres do Distrito Federal, não têm competência *ratione temporis* para regular uma situação que só se configurará depois da transformação do Distrito Federal em Estado. Os efeitos que tiverem de se produzir naquele período, como conseqüência necessária da execução do orçamento, êstes, é óbvio que ocorrerão *naturalmente*, como resultado da vigência da lei orçamentária em 1960, segundo procuramos demonstrar no presente estudo. Mas quanto àquelas conseqüências ou àqueles efeitos comportam alternativas ou opções, baseadas em circunstâncias e motivos que deverão ser apreciados pelas autoridades, não mais do Distrito Federal, e sim do Estado da Guanabara, ou dos seus Municípios, quanto a êsses efeitos ou conseqüências, falta competência, em *razão do tempo*, à atual Câmara Legislativa, do mesmo modo que ao Prefeito.

Competentes serão, sem dúvida, os podêres do futuro Estado da Guanabara (ou, se fôr o caso, de seus Municípios). Também nos parece perfeitamente admissível que o legislador federal, mediante emenda aditiva à Lei Orgânica do Distrito Federal (Constituição, art. 25), estabeleça normas transitórias pertinentes à transformação do Distrito Federal em Estado, inclusive no que respeita à execução orçamentária. A Lei Orgânica está para o Distrito Federal como a Constituição para os Estados. Nada mais natural, portanto, que, na ausência de normas constitucionais específicas, nela se incluam as disposições transitórias necessárias à mais perfeita execução do preceito imperativo que determina a transformação do Distrito Federal em Estado.

VIII — CONCLUSÕES

30. À vista das considerações precedentes, assim respondemos à consulta:

I — A Câmara Legislativa do Distrito Federal é competente para elaborar um orçamento análogo aos dos anos anteriores para o exercício de 1960. A essa competência corresponde o dever constitucional de a exercer. Nenhum dispositivo constitucional ou legal exime a Câmara, expressa ou implìcitamente, dessa responsabilidade.

II — Quanto aos efeitos necessários da execução do orçamento, após a transformação do Distrito Federal em Estado (21-4-1960), nenhuma disposição transitória é necessária, porque êles são regulados pelas normas jurídicas aplicáveis e pelos princípios gerais de direito.

III — Quanto aos efeitos optativos (como seja, por exemplo, a melhor forma de regular a situação orçamentária transitória, por ocasião da criação ou instalação de Municípios no Estado da Guanabara), nenhuma disposição transitória poderá constar do orçamento em elaboração, por incompetência *ratione temporis* da Câmara Legislativa do Distrito Federal e do Prefeito.

É o nosso parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1959. — *Victor Nunes Leal*, Advogado da Prefeitura do Distrito Federal.