

“O Poder Constituinte ou soberania constituinte não pode ser limitado por nenhum outro Poder nem se subordina a qualquer norma que não seja a expressão da própria vontade, pois é ela a fonte de todo o Poder e a origem de toda norma jurídica. Os poderes que formam o governo surgem do ordenamento constitucional determinado pela Assembléa Constituinte que é a própria soberania em ação. As únicas limitações desta Assembléa são aquelas que, a seu próprio juízo, decorrem dos ditames do direito natural e histórico.

O Poder Constituinte, segundo as palavras de SIEYÈS, é “independente de todas as formas e de todas as condições possíveis”. Não se confundem Função Constituinte e Função Legislativa. Esta, função legislativa, é exercida pelo Poder Constituído dentro dos limites traçados no ato constitutivo.

Uma Assembléa ou Convenção Constituinte só se reúne em caráter extraordinário e transitório, para elaborar e promulgar uma Constituição. Cumprida a sua tarefa passa a Assembléa a funcionar como Poder Legislativo ordinário constituído. A função constituinte, daí por diante, entra em estado de latência, como escreve o prof. NELSON DE SOUZA SAMPAIO, “e somente volta a manifestar-se, de modo intermitente, quando é trazida à tona por subversões revolucionárias, ou o que é mais raro, por convocação pacífica” (*V. Direito Constitucional*, 3.^a ed., pág. 36).

Está patenteado, deste modo, que os poderes em que se encontrava investida a Assembléa Legislativa do Estado do Ceará, quando promulgou o art. 11 das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, não podiam sofrer a restrição constante do parágrafo 5.^o do art. 136 da vigente Constituição Federal, ainda mesmo que o seu texto importasse em alteração à vigente Lei de Organização Judiciária do Estado.

11) O que está ocorrendo na espécie é que o Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, pela composição de seus eminentes Desembargadores, está querendo negar execução a êsse artigo até mesmo se não fôr proclamada a sua inconstitucionalidade, conforme se lê, na representação o seguinte tópico:

“Surpreendido que seja o impossível existente entre a verba legal comum e a Constituição Federal — ainda não a possa revogar o Supremo Tribunal inaplicá-la-á, decerto, tornando-a nenhuma”.

Essa insubordinação ou desatenção propositada ao que está preceituado no art. 11, das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, contra o Poder da Assembléa Legislativa para promulgá-la, *data venia*, sem dúvida alguma, constitui violação ao que está preservado pelo inciso

VII, letra *b*, do art. 7.^o da Constituição Federal de 1946, reproduzida pela letra *d* do parágrafo 1.^o do inciso VII, do art. 10 da atual Constituição Federal, preceituando a intervenção nos Estados Federados, quando houver violação na “independência e harmonia dos Podêres”.

A representação, sem dúvida alguma, espelha um atentado à harmonia que sempre existiu entre os Podêres Legislativo e Judiciário do Estado do Ceará, sem se falar na independência consagrada ao mesmo Poder Legislativo para emendar a Constituição Estadual, o que agora não quer reconhecer o Egrégio Tribunal de Justiça.

Portanto, a recusa de cumprimento ao dispositivo constitucional citado por parte do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, face à representação feita, é que é inegavelmente passível de revisão constitucional, por atentatória à independência da Assembléa Legislativa e sua harmonia com o Poder Judiciário.

Em face do exposto, requer a Assembléa Legislativa do Estado do Ceará ao Egrégio Supremo Tribunal Federal que se digne de julgar improcedente a mencionada representação para, em consequência, determinar ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado que dê execução aos dispositivos da Constituição Estadual, apontados como inconstitucionais, sob pena de estar sujeito à intervenção Federal nos termos do art. 10, inciso VII, § 1.^o, letra *d*, da vigente Constituição do Brasil.

Preveleço-me do ensejo para apresentar a V. Exa. protestos de elevado apêço e distinguida consideração.

Deputado JOSÉ ADAUTO BEZERRA
Presidente da Assembléa

III — REPRESENTAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REPRESENTAÇÃO N.^o 761 — CEARÁ

Representada: Assembléa Legislativa do Estado do Ceará.
Representante: Procurador Geral da República.
Relator: Exmo. Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA.

1. A Representação, promovida nos termos do art. 114, n.^o I, letra *l*, da Constituição Federal, mediante provocação do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará, cogita da inconstitucionalidade parcial do inciso II, do art. 123, e total do art. 11, Disposições Transitórias, da Constituição Estadual, ao fundamento de sua incompatibilidade para com os mandamentos consagrados, respectivamente, pelos arts. 110, n.^o II, o 136, § 5.^o, da Constituição Federal, que dispõem:

“Art. 123 — Compete aos Tribunais, com jurisdição em todo o território do Estado:

II —
propor ao Poder Executivo, nos termos do art. 60 desta Constituição, a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos”;

“Art. 11 — Ficam automaticamente elevadas à entrância imediata as Comarcas de Iguatu, Itapipoca, Maranguape, Quixadá, Canindé, Caucaia, Morada Nova, Mombaça, Pacatuba, Pacoti, Pentecoste, Santa Quitéria, Boa Viagem e Independência”.

2. Ouvido o Presidente da Assembléia Legislativa do Estado, às fls. 59/70, em seguida à preliminar de ilegitimidade do Tribunal de Justiça para a arguição (a seu ver, nos termos do Dec. lei número 216/1967, somente ao Governador do Estado assistia tal legitimidade, já que não está em causa qualquer dos princípios protegidos pelo art. 10, VII), sustenta a improcedência da representação. Argumenta, respeito ao primeiro daqueles dispositivos, que sobremodo conveniente foi dar-se ao Chefe do Executivo, ante a pobreza do Estado, o contróle geral da oportunidade de criação de cargos e fixação de vencimentos, mesmo que em relação ao quadro do Poder Judiciário. A esta autoridade são possíveis os elementos necessários à avaliação das condições financeiras do Estado, de molde a julgar a conveniência das despesas propostas. Quanto ao segundo dispositivo, afirma que à elevação daquelas Comarcas não se pode dar o sentido de alteração da organização judiciária do Estado, durante o quinquênio básico, em termos da proibição de iniciativa, pois que a limitação alcança apenas o legislador ordinário, e não o constituinte, condição a que foram elevados os Deputados Estaduais na oportunidade da elaboração da nova Constituição do Estado.

3. As razões alinhadas nas informações, acima resumidas, não se prestam para elidir os fundamentos da representação, buscados na brilhante dissertação do Presidente do Tribunal de Justiça (fls. 1/12). Dispensam comentários as assertivas preliminares ali contidas, como também dispensam, por irrelevantes à discussão da questão constitucional proposta, as considerações tecidas sobre as conveniências que enredaram a letra do indigitado inciso II, do art. 123, da Constituição Estadual.

4. De resto, este primeiro dispositivo arrolado pela Representação não carece de maiores indagações para a conclusão de sua inconstitucionalidade. A disposição, nos termos em que se encontrava vazada, desfigura o poder de iniciativa dos Tribunais para as leis de criação ou extinção de cargos e fixação dos respectivos vencimentos, pertinentes ao seu quadro de pessoal. Propô-las “ao Poder Executivo” não guarda semelhança alguma para com o exercício daquela competência textualmente fixada pelo art. 110, n.º II, da Constituição Federal. O poder de iniciativa não

comporta intermediação, e por isso o seu exercício tem que convergir diretamente para a matriz da elaboração legislativa, de cujo processo é termo inicial. Não há de falar-se em iniciativa de leis exercitável perante o Poder Executivo, quando somente ao Legislador é que se permite aquela elaboração, por força mesmo da divisão dos Podêres.

5. Preterida assim essa competência dos Tribunais, constitutiva até de uma das prerrogativas do Poder Judiciário, implacavelmente vicioso se apresenta o inciso II, do art. 123, da Constituição do Estado do Ceará, quanto à expressão “... ao Poder Executivo...”, que deve ser riscada do texto, pela declaração de sua inconstitucionalidade, tão evidente ressalta o conflito com a literal ordenação do art. 110, inciso II, da Constituição Federal.

6. Em referência ao art. 11, Disposições transitórias, da mesma Constituição Estadual, repetimos o que afirmamos em parecer favorável à inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Constituição do Estado de Goiás.

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

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

7. Dessa forma, de competência limitada, porque despido de qualquer parcela do Poder Constituinte, o Legislativo Estadual, mesmo quando da elaboração da Constituição do Estado, não pode prover sobre relações concretizadas à vigência de preceitos constitucionais federais que não sofreram solução de continuidade em sua incidencialidade. Logo, ao prover a elevação de entrância daquelas Comarcas, o malsinado art. 11 postou-se em franco desrespeito à regra constitucional impeditiva da alteração da organização judiciária do Estado durante o quinquênio, salvo iniciativa do Tribunal de Justiça.

8. O preceito, vindo da Constituição de 1946 — art. 124, n.º I — para a Constituição de 1967 — art. 136, § 5.º — é daqueles cuja vigência não sofreu suspensão em nenhum momento, não a sofrendo, também, a limitação que impõe ao legislador estadual no seu poder de iniciativa. Pelo texto da Lei estadual n.º 6.904/1963 (fls. 33), tem-se notícia de que, à época da promulgação da Constituição Estadual — 13 de maio de 1967 — fluindo se encontrava, ainda nos seus meados, o quinquênio da última Lei da Organização Judiciária do Estado, e proposta alguma partiu do Tribunal para alterá-la.

9. Vedada, pois, era a alteração preconizada pelo falado art. 11, mesmo que em plano de disposições transitórias da Constituição do Estado. Aquela constância da norma federal proibitiva não comportava a consumada exceção. O poder de excepcionar a regra constitucional permanente não é dado ao legislador estadual. Somente o exercita o Constituinte, vez que só a este se transpõe, pelo instrumento da representação, a soberania detida pela Nação. No âmbito estadual esta transposição não ocorre, e o legislador local constituinte não é, em oportunidade alguma, salvo no sentido de somente poder dispor livremente, na Constituição Estadual, sobre aquilo que não encontre limites delineados na Carta Magna.

10. Pelo exposto, somos pela procedência da arguição, para que o Supremo Tribunal declare:

— a inconstitucionalidade parcial do inciso II do art. 123 — quanto à expressão “ao Poder Executivo”;

— a inconstitucionalidade total do art. 11 das Disposições Transitórias.

Brasília, 29 de março de 1968.

DECIO MIRANDA
Procurador Geral da República

Nota: A matéria relativa ao art. 11 das Disposições Transitórias é versada, também, no parecer pela inconstitucionalidade dos arts. 139 e 140 (Disposições Transitórias) da Constituição de Goiás, Representação 752, relator o Exmo. Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA.

Tribunal Pleno

REPRESENTAÇÃO N.º 753

(S. Paulo)

Representante: O Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República.

Representada: Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro DJACI FALCÃO.

I — O art. 188, da Carta Política de 1967, determina a adaptação das Constituições Estaduais ao ordenamento constitucional maior. Trata-se de processo que não se confunde com o do poder ordinário de emenda. As regras objeto da reforma, votada pelas Assembléias, devem ser aquelas que, explicitamente, sofreram alterações, ou já não são compatíveis com o sistema federal (art. 1.º, do Decreto-lei n.º 216, de 27-2-1967).

II — O inc. V, do art. 55, da Constituição de São Paulo, ao subtrair a iniciativa exclusiva do Tribunal de Alçada para a criação de cargos da sua secretaria, transferindo-a ao Tribunal de Justiça, afeta a prerrogativa assegurada pelo art. 110, inc. II, da Carta Federal, extensiva aos Tribunais dos Estados, por força do disposto no seu art. 136, caput.

III — O inc. V, do art. 58, da Carta Paulista, que vincula os vencimentos do Ministério Público aos vencimentos da ma-

COMENTÁRIO

O julgamento desta Representação, formulada em atendimento a solicitação do Governador de São Paulo, se reveste de peculiar importância: foi nessa oportunidade que o Supremo se definiu, individual e coletivamente, quanto ao problema da extensão do poder de emenda do constituinte estadual, em face do artigo 188 da Cons-

gistratura, não se contrapõe às cláusulas inseridas nos arts. 96 e 106 da Constituição Federal, eis que se compadece com o preceituado no § único, do art. 139, da Lei Mater.

IV — O § 1.º, do art. 89, da Constituição de São Paulo, ao estabelecer a equiparação dos vencimentos dos Ministros do Tribunal de Contas do Estado aos vencimentos dos Desembargadores, inspirou-se na equiparação prevista no art. 73, § 3.º, da Carta Federal; não importando, conseqüentemente, em afronta à diretriz dos arts. 96 e 106, do citado diploma.

V — O art. 92, inc. II, alíneas a e b, da Constituição de São Paulo, que estabeleceu a obrigatoriedade da nomeação dos candidatos aprovados em concurso, entendida como meio de evitar a procrastinação do preenchimento de cargo vago, sem retirar do Governador a faculdade de examinar a conveniência do provimento, não infringe a competência privativa estatuída no art. 83, n.º VI, da Magna Carta.

VI — O parágrafo único, do art. 106, da Carta Estadual, quando atribui ao Prefeito a nomeação dos membros do Tribunal de Contas, após aprovação da Câmara Municipal, não afronta o § 1.º, do art. 95, da Constituição Federal, onde se contém a exigência do concurso público, porquanto seguiu o critério especial de provimento do cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União (§ 3.º, do art. 73), seguido também pelos Tribunais de Contas estaduais, ante a posição do órgão no sistema jurídico-constitucional.

VII — O art. 147 da Carta Política Paulista ao estabelecer que se consideram vigentes, com o caráter de lei ordinária, as regras da Constituição Estadual de 1947, que não contrariem o novo diploma, além de fugir às lindes da adaptação, mostra-se incompatível com o sistema da Lei Magna.

VIII — O inc. II, do art. 4.º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Paulista, ao fixar o prazo de um ano para a oficialização de Cartórios e Serventias da Justiça, contrariou não só os limites da adaptação (art. 188), mas também o § 5.º, do art. 136, e por último, o poder de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 60, inc. II, da Carta Federal).

IX — O art. 10 do Ato das Disposições Transitórias, as-

tituição Federal. É interessante observar que esse aspecto — institucionalidade formal — não foi sequer de leve invocado na representação do Governador. Mas para êle, além dos próprios estudos a que tenham procedido, os eminentes Ministros do Supremo e o Procurador-Geral da República já tinham sido suas atenções despertadas pelo alentado estudo sobre que se baseou a representação do Governador do Rio Grande do Sul. Nesse trabalho, que

securatório da readmissão de extranumerários, fere, frontalmente, os arts. 95, § 1.º, e 99, § 1.º, da Carta Federal.

X — O art. 11 do Ato das Disposições Transitórias, assegurado da reintegração de servidores públicos, bem assim de empregados de sociedades sob o controle acionário do Estado, além de fugir ao exato alcance da adaptação (art. 188 da Constituição Federal), infringe a competência legislativa da União (art. 8.º, inc. XVII, letra b).

XI — O art. 12 do Ato das Disposições Transitórias, ao estabelecer revisão dos atos punitivos contra servidores públicos, com base em sindicância sumária, assegurando-lhes reintegração, fuge, por um lado, à adaptação ordenada no art. 188 da Lei Magna, e, por outro, contrapõe-se à aprovação das sanções revolucionárias, pelo seu art. 173.

XII — O art. 17 do Ato das Disposições Transitórias, ao conceder o cancelamento de débitos tributários, destoa do alcance da adaptação da Carta Política local ao modelo básico, além de versar matéria da iniciativa do Poder Executivo (art. 60, inc. I, da Constituição Federal).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar procedente, em parte, a representação, declarados inconstitucionais: os vocábulos “através do Tribunal de Justiça” no inciso V do art. 55 da Constituição do Estado, unânimemente; o art. 147 da mesma Constituição, contra os votos dos Ministros EVANDRO LINS e VITOR NUNES; o inciso II do art. 4.º, das Disposições Transitórias, contra os votos dos Mins. VITOR NUNES e GONÇALVES DE OLIVEIRA; o art. 10 das mesmas Disposições, unânimemente; o art. 11 dessas disposições, contra os votos dos Mins. EVANDRO LINS, VITOR NUNES, GONÇALVES DE OLIVEIRA e Presidente LUIZ GALLOTTI; o art. 17 das mesmas Disposições, unânimemente. Quanto ao mais, foi julgada improcedente a representação unânimemente, salvo no tocante ao inciso II, letras a e b, do artigo 92 da Constituição do Estado, em que foram ven-

oportunamente será examinado, o Chefe do Executivo gaúcho impugnou a quase totalidade da carta política de seu Estado, repou-sando tôda sua argumentação sobre a tese do chamado “excesso de adaptação”. Essa erudita, conquanto amplamente impugnável, construção doutrinária, firmada pelo eminente professor LEITÃO DE ABREU, se apresentou à consideração da Côte Suprema não só desenvolvida em termos de rigorosa exposição lógica, como tam-

cidos os Ministros ELÓI DA ROCHA e HERMES LIMA. Votou em tôdas as arguições o Presidente, por se tratar de matéria constitucional. Brasília, 12 de junho de 1968.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO — O Professor HAROLDO VALADÃO, na qualidade de Procurador-Geral da República, arrimado no art. 114, inc. I, letra *l*, da Constituição Federal de 1967, e à vista de solicitação do Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, formulada em consonância com o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 216, de 27-2-1967, representou perante o Supremo Tribunal sobre a inconstitucionalidade das seguintes disposições inseridas na Carta Política daquele Estado: art. 55, inc. V; art. 58, inc. V; art. 89, § 1.º; art. 92, inc. II, letras *a* e *b*; art. 106, parágrafo único, e art. 147; e também nos arts. 4.º, inc. II; 10,11, 12 e 17 do respectivo Ato das Disposições Transitórias.

O pedido vem instruído com os documentos de fls. 29/86. A Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, por intermédio da sua Presidência, ministrou as informações que se encontram à fls. 121/145.

O Bel. Rúi Junqueira de Freitas Camargo e outros integrantes do Ministério Público, além da Associação Paulista do Ministério Público, ingressaram com a petição de fls. 149/163, requerendo a sua admissão como assistentes da augusta Assembléia Legislativa de São Paulo. O seu ilustre patrono, Dr. Dario de Almeida Magalhães, após assinalar a legitimidade da intervenção dos suplicantes, desenvolve argumentação no sentido de demonstrar que, em síntese: *a*) — normas idênticas ou análogas às incluídas no inc. V, do art. 58, da Constituição de São Paulo, são encontradas nas recentes Constituições de vários dos Estados do Brasil; *b*) — a regra proibitiva da vinculação ou equiparação de vencimentos (artigos 96 e 106, da Carta Federal) não foi estatuída com caráter absoluto, pois são estabelecidas as exceções previstas nos arts. 73, § 3.º, 121, § 2.º, 136, § 4.º, e a que se lê no art. 139, parágrafo único, inserto na seção IX, referente ao Ministério Público, e que se enquadra no Capítulo relativo ao Poder Judiciário; *c*) — a correlação ora atacada vigora desde a norma inserida no art. 61 da Constituição Estadual de 9-7-1947, de cuja interpretação pelo Supremo Tribunal Federal resultou a Súmula n.º 43.

Mereceu deferimento o pedido de assistência (fls. 197).

Por último, o Dr. DÉCIO MIRANDA, eminente Procurador-Geral da

bém se enriqueceu de farta citação doutrinária brasileira e estrangeira. Inequivoca a polarização de conceitos que deve ter ensejado esse trabalho. Inevitável, assim, que na primeira oportunidade em que se apresentasse plausível o exame da tese nêle suscitada, isso ocorresse. E a oportunidade foi o julgamento da Representação 753.

Já tivemos oportunidade de sumariar o entendimento do Su-

República, apresentando em fiel resumo as razões da Representação e as considerações aduzidas pela Assembléia Legislativa, emite o pronunciamento do teor seguinte:

“Tem por objeto a Representação submeter à apreciação e julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal a arguição de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 13 de maio de 1967:

- art. 55, V;
 - art. 58, V;
 - art. 89, § 1.º;
 - art. 92, II, letras *a* e *b*;
 - art. 106, parágrafo único;
 - art. 147;
- do Ato das Disposições Transitórias:
- art. 4.º, II;
 - art. 10;
 - art. 11;
 - art. 12;
 - art. 17.

Devidamente informada pela Assembléia Legislativa (fls. 121/145) e juntos memoriais do Tribunal de Contas do Estado (fls. 87/102) e da Associação dos Escreventes, Fiéis e Auxiliares de Cartório do Interior do Estado de São Paulo (fls. 107/116), bem como o pedido de assistência de membros do Ministério Público estadual (fls. 149/163), passa a Procuradoria-Geral da República a se pronunciar sobre o mérito das arguições, como protestara fazer, fls. 12 *fine*:

Art. 55, V.

O texto é o seguinte, assinalada a parte impugnada:

“Art. 55 — Compete aos Tribunais de Alçada:

.....
V — propor à Assembléia, através do Tribunal de Justiça,

premo, quanto à tese da “adaptação estrita”. Fizemo-lo no número 20, ao ensejo de comentar os acórdãos proferidos nas representações 746 e 748. Definiram-se em favor da tese que sustenta a limitação do poder constituinte estadual os ministros DJACI FALCÃO (relator), ELÓI DA ROCHA, THOMPSON FLORES, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, AMARAL SANTOS, BARROS MONTEIRO, ADAUTO CARDOSO.

a criação e extinção de cargos de suas Secretarias e a fixação dos respectivos vencimentos”.

A disposição contraria o art. 136, § 1.º c/c art. 110, II, da Constituição do Brasil.

Eis o que dispõe o último:

“Art. 110 — Compete aos Tribunais:

.....
II — elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; *propor* (art. 59) *ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos*”.

A cláusula restritiva “propor, através do Tribunal de Justiça”, inserida, por outras palavras, no art. 53, III, da Constituição da Guanabara, foi declarada inconstitucional, na Representação 746, julgada em 7-3-1968.

Art. 58, V

A exposição do Sr. Governador do Estado de São Paulo inquina de inconstitucional o dispositivo que reza:

“Art. 58 — O Ministério Público será organizado em carreira, observados os seguintes princípios:

.....
V — vencimentos fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores, guardando-se a mesma proporção estabelecida para os magistrados”.

A nosso parecer, não é inconstitucional a referência a “vencimentos dos desembargadores”.

A impugnação parte do argumento de que “o parágrafo único, do artigo 139, mandou aplicar o *princípio* (o grifo é da impugnação, fls. 16 *fine*) do art. 136, § 4.º, ao Ministério Público.”

Mas o parágrafo único do art. 139 não manda aplicar o *princípio* do art. 136, § 4.º.

O disposto no § 4.º citado leva a que se tenha por base dos venci-

Os ministros HERMES LIMA, LUIZ GALLOTTI, OSVALDO TRIGUEIRO, ADALÍCIO NOGUEIRA e GONÇALVES DE OLIVEIRA, conquanto tenham aderido ao voto do relator em diversas manifestações, não abordaram expressamente a interpretação do artigo 188 da Constituição Federal. Contrariamente à restrição do poder constituinte estadual

mentos da entrância mais elevada “não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores”.

Se o termo de comparação — vencimentos dos desembargadores — não regesse os vencimentos dos membros do Ministério Público de entrância mais elevada, não se estaria aplicando a estes o disposto no § 4.º, como estabelece o parágrafo único do art. 139.

A equiparação em causa não conflita com a proibição dos arts. 96 e 106 da Constituição do Brasil. É uma exceção não apenas admitida, mas imposta, pela própria Constituição.

Neste ponto, o parecer rejeita a argüida inconstitucionalidade.

Art. 89, § 1.º

Acolhendo impugnação do Tribunal de Justiça de São Paulo, é ainda o Sr. Governador do Estado de São Paulo quem suscita a inconstitucionalidade deste preceito, que assim se inscreve na Constituição estadual:

“Art. 89 —

§ 1.º — Os ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Governador, com aprovação prévia da Assembléia, dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, de comprovada idoneidade moral, portadores de diploma de curso de nível universitário, com notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros, atuariais, contábeis ou administrativos, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça”.

Desdobra-se, assim, a impugnação, em duas proposições, maior e menor:

- a) nenhuma vinculação ou equiparação, em atenção aos arts. 96 e 106 da Constituição do Brasil;
- b) equiparação ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça.

Quanto à primeira, a existência da equiparação, no modelo federal, do Tribunal de Contas da União ao Tribunal Federal de Recursos, art. 73,

manifestaram-se os ministros EVANDRO LINS e VITOR NUNES LEAL, este último amparado em eloqüente fundamentação, que mais adiante repisaremos.

Cumpra, em seguida, dar início ao exame das disposições impugnadas.

1 — *Artigo 55, V*

Dispunha o artigo referido:

§ 3.º, deixa visível que a Constituição estadual não desatendeu às proibições dos arts. 96 e 106 que só não admitem exceções em relação aos funcionários *stricto sensu*.

Quanto à segunda, é bem de ver que os Estados têm relativa liberdade de organizar os seus Tribunais de Contas segundo a sua melhor conveniência, desde que não olvidados aquêles princípios básicos que conduzem à plena eficácia da fiscalização financeira e orçamentária. Sob êsse prisma, parece-nos digno da maior consideração o douto voto proferido pelo Sr. Ministro ALIOMAR BALBEIRO na Representação n.º 764, do Espírito Santo, julgada em 6 de março de 1968.

Ora, uma vez seguido o modelo federal pela instituição do Tribunal de Contas em sua figura tradicional, e sendo certo que a equiparação dos vencimentos de seus membros aos de um Tribunal judiciário não conflita com as regras dos arts. 96 e 106 da Constituição Federal, segue-se que o dirigir-se essa equiparação ao Tribunal de Justiça ou ao Tribunal de Alçada é matéria que entra na discricção própria do Constituinte estadual.

No modelo federal, não se encontraria contra-indicação ao sistema adotado pela Constituição paulista.

A vinculação, no plano estadual, Tribunal de Contas — Tribunal de Alçada estaria, certamente, em mais próxima harmonia com a vinculação Tribunal de Contas da União — Tribunal Federal de Recursos.

Mas daí não segue que, no uso daquela relativa liberdade do Constituinte estadual, não pudesse êste estabelecer a vinculação ao Tribunal de Justiça, solução que, de resto, no caso de São Paulo, vinha da Constituição estadual de 1947.

Nessas condições, a Procuradoria-Geral da República submete a arguição de inconstitucionalidade, pela sua indiscutível relevância, à consideração do Egrégio Supremo Tribunal Federal, opinando, todavia, pela sua improcedência.

Art. 92, II, a e b

Assevera o Sr. Governador do Estado que é inconstitucional o inciso II, que assim se insere no art. 92 da Constituição estadual:

“Art. 55 — Compete aos Tribunais de Alçada:

-
- V — propor à Assembléia, através do *Tribunal de Justiça*, a criação e extinção de cargos de suas secretarias e a fixação dos respectivos vencimentos”.

A impugnação, referendada pelo Procurador-Geral da República, repousa em equívoca interpretação do artigo 110 da Constitui-

“Art. 92. O funcionalismo do Estado será organizado com observância dos princípios estabelecidos na Constituição do Brasil e atendimento dos seguintes requisitos:

-
- II — o candidato aprovado, mesmo que expirado o prazo de validade do concurso, será obrigatoriamente investido no cargo:
 - a) se a vacância ocorrer no prazo de validade do concurso;
 - b) se a vacância ocorrer em virtude de promoção que devesse ser efetivada, nos termos da lei, durante o prazo de validade do concurso”;

Decorre a inconstitucionalidade, diz o ilustre impugnante, “da obrigação de nomear, contrariando não só o dispositivo expresso da Constituição do Brasil como também tôda a tradição do Direito Administrativo brasileiro, consolidada em jurisprudência pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal”, fl. 18.

Teria razão o impugnante se o texto estivesse desprovido da cláusula “mesmo que expirado o prazo de validade do concurso”.

O texto do inciso II, como está redigido, não nos parece estabelecer obrigatoriedade de preenchimento de cargos vagos em havendo candidatos habilitados, tão logo ocorram essas vagas. O Poder Executivo, atendendo às conveniências da Administração, e às condições do Tesouro, pode preencher ou não as vagas. Se, porém, procrastina o preenchimento para efetua-lo após a expiração do prazo de validade do concurso, permanece o direito dos concursados ao aproveitamento. É ao que prevê o texto.

É, pois, uma norma que apenas constitui garantia dos concursados contra expedientes evasivos da Administração, tendentes a deixar esgotar-se o prazo do concurso e logo após preencher as vagas com estranhos ao concurso, pelo sistema permitido no inciso III do mesmo artigo 92, a saber:

“III — não havendo candidato habilitado em concurso, os cargos vagos, isolados ou de carreira, *poderão ser ocupados* somente no regime da legislação trabalhista, até o prazo máximo de dois anos, considerando-se findo o contrato após êsse período, vedada a recondução”.

Em suma, entendido o inciso não como obrigação de nomear logo que a vaga ocorra, mas como impedimento ao desprezo do direito do candidato

ção Federal, que atribui aos Tribunais competência para propor ao Poder Legislativo a criação ou extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos. Transpondo servilmente êsse mandamento para a órbita das cartas políticas estaduais, o impugnante e o Ministério Público federal parificaram ao Tribunal de Justiça o

por ocasião do preenchimento da vaga, parece-nos que o dispositivo não é inconstitucional, constituindo apenas uma garantia salutar dos concursados.

Art. 106, § único

Porfia o Sr. Governador do Estado de São Paulo pela inconstitucionalidade do parágrafo único que se insere no art. 106 da Constituição do Estado por esta forma:

“Art. 106. O Município de São Paulo e os que tiverem renda superior a cinco por cento da arrecadação deste, poderão ter regime administrativo especial e Tribunal de Contas próprio, na forma que a Lei Orgânica dos Municípios estabelecer.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas compor-se-á de cinco membros nomeados pelo Prefeito, com a aprovação prévia da Câmara Municipal, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos de idade e comprovada idoneidade, diplomados em curso superior de ciências jurídicas, econômicas ou administrativas”.

São estas as razões do Sr. Governador:

“Este parágrafo único é inconstitucional, quando dispensa o concurso público de provas ou de provas e títulos, que a Constituição do Brasil passou a exigir para todos os cargos públicos (art. 95, § 1.º). Os Tribunais de Contas municipais, como a Assembléa Legislativa os concebeu, são simples órgãos de auditoria. Não é, sequer, órgão jurisdicional. Nada julgam, nem decidem. Emitem parecer, tão-somente, sobre as contas municipais, como está dito expressamente no § 1.º do art. 115 da Constituição do Estado. São, pois, unicamente órgãos opinativos, integrantes do sistema administrativo municipal de tomada de contas dos Prefeitos. Seus membros, serão, portanto, meros funcionários municipais, sem qualquer prerrogativa política ou judiciária. Como funcionários só poderão ingressar no serviço público através do concurso de provas *ou de provas e títulos*, como exige a Constituição do Brasil, sem qualquer exceção, para os cargos efetivos, e como constava do Projeto do Executivo (doc. 1, artigo 103, parágrafo único) neste ponto emendado *inconstitucionalmente* pela Augusta Assembléa Legislativa.

Assim sendo, é de ser declarada a inconstitucionalidade do parágrafo

Tribunal de Alçada, deslembrados da clara literalidade do artigo 136, parágrafo 1.º, letra *a*, da mesma Constituição Federal, onde não só a supremacia dos Tribunais de Justiça é afirmada, mas também situados expressamente como inferiores os demais tribunais estaduais, inclusive o de Alçada.

Já tivemos oportunidade de amplamente discorrer sobre a ma-

único em exame, na parte que autoriza a nomeação de membro dos Tribunais de Contas municipais, com a simples “aprovação prévia da Câmara Municipal”, sem concurso público, o que colide com a exigência do artigo 95, § 1.º da Constituição do Brasil. Suprimida essa forma inconstitucional de nomeação para cargo público, os membros dos Tribunais de Contas Municipais (que na realidade são meras auditorias) passarão a se sujeitar a concurso, como é a regra constitucional”.

A Assembléa Legislativa propugna pela constitucionalidade do dispositivo, argumentando:

“A arguição de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 106 é totalmente improcedente. A afirmação de que os Tribunais de Contas municipais serão meros órgãos de auditoria não tem qualquer fundamento, pois a criação dos citados tribunais foi autorizada pelo art. 106, na forma que a Lei Orgânica dos Municípios estabelecer. Como, pois, afirmar que tais órgãos serão meras auditorias? Como avaliar as atribuições de um órgão ainda não constituído? A representação incidir no erro de tomar parte pelo todo, ao se referir ao § 1.º do art. 115 da Constituição do Estado. Lá está dito que o prefeito da Capital e os demais municípios que tiverem Tribunais de Contas próprios, apresentarão suas contas a este órgão, que as encaminhará, com parecer, no prazo de sessenta dias, à Câmara Municipal, para julgamento. Trata-se aqui de apenas uma das funções do Tribunal: dar parecer nas contas do Prefeito e encaminhá-las à Câmara. Idêntica atribuição possui o Tribunal de Contas do Estado com relação às contas do Governo (art. 90, I, *a*, Const. Estado. Declara o art. 108 da Constituição Estadual que a fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida pelo sistema estabelecido para o Estado. Assim, os Tribunais de Contas municipais terão tôdas as atribuições do Tribunal de Contas do Estado, respeitadas as peculiaridades locais. É bem de ver-se que um Tribunal de Contas para o município de São Paulo não poderá ser mera auditoria. A renda da Capital do Estado ultrapassa a arrecadação de vários Estados brasileiros, exigindo, portanto, um Tribunal de Contas com as mesmas atribuições do Tribunal de Contas do Estado. Por aí já se vê que os membros dos Tribunais de Contas municipais não podem ser equiparados a simples funcionários públicos a que se refere o § 1.º do artigo 95 da Constituição Federal. Do mesmo modo que os membros do Tribunal de Contas do Estado não estão sujeitos a concurso, também para o provimento dos

téria, ao ensejo da análise do acórdão proferido na Representação 748 (volume 20, de nossa *Revista*), em que se inquinava de inconstitucional o artigo 53, III, da Constituição da Guanabara, análogo ao 55, V, da carta paulista. Permitimo-nos, por amor à brevidade, remeter o leitor àquele trabalho, realçando que repetiu o Supremo, nesta segunda ocasião, o mesmo erro cometido quando da aprecia-

cargos de membros dos Tribunais de Contas municipais não é necessário concurso, por se tratar de situação excepcional. Não merece, pois, o legislador qualquer censura por haver dispensado o requisito do concurso para o provimento dos cargos em aprêço”.

Parece-nos inconstitucional a nomeação de membros dos Tribunais de Contas da União e dos Estados.

Estes *podem ter* (mas não obrigatoriamente, como sustentou o Sr. Ministro ALIOMAR BALEBEIRO no voto já referido) *disciplina comum* por força do disposto no art. 71 c/c art. 13, IV, da Constituição Federal.

De referência aos municípios, a fiscalização orçamentária e financeira não está condicionada ao modelo federal. Ao contrário, o essencial está reduzido a proporções bem mais modestas, ou seja, à “obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei estadual”, art. 16, II, *a*.

Pode o Constituinte estadual, atento às peculiaridades de certos municípios, autorizá-los à criação de Tribunais de Contas. Estes, porém, não se hão de revestir daqueles predicamentos excepcionais (modo de provimento e garantias de juizes) que, atribuídos aos membros dos Tribunais de Contas da União, se repetem, e assim mesmo não obrigatoriamente, em relação aos membros dos Tribunais de Contas dos Estados, pela consideração de que a fiscalização orçamentária e financeira de uma e outras entidades se regem pelo mesmo sistema, considerado em seu conjunto.

Já em relação aos municípios, se o sistema pode ser mais reduzido, mais simples, aquêles provimento por forma excepcional, aquêles predicamentos singulares não se justificam.

Logo, a investidura dos membros dos Tribunais de Contas municipais não fica adstrita à forma adotada no âmbito federal e no estadual.

Recai no sistema comum dos funcionários públicos, como sustenta, a nosso ver com tôda a procedência, o Sr. Governador do Estado de São Paulo.

Não colhe, *data venia*, o argumento, da douda Assembléa, quando refere que, segundo o art. 108 da Constituição do Estado, a fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida pelo sistema atribuído para o Estado. É que o art. 108, citado, da Constituição estadual, ao assim dizer, acrescenta, “no que lhe fôr aplicável”.

Atente-se, ainda, para uma diferença importante, em relação ao plano municipal. Alguns dos municípios, em relação aos quais a Constituição

ção da Representação 748, concluindo pela inconstitucionalidade do preceito sob exame.

2 — Artigo 58, V

“Art. 58 — O Ministério Público será organizado em carreira, observados os seguintes princípios:

estadual autoriza a criação de Tribunais de Contas, poderão ter os Prefeitos nomeados pelo Presidente da República, e um dêles, o da Capital, terá o Prefeito nomeado pelo Governador do Estado, art. 16, § 1.º, da Constituição do Brasil. Veríamos, nesses casos, em última análise, escolhidos os membros dos Tribunais de Contas municipais por delegados do Governador do Estado ou do Presidente da República, o que, a despeito da colaboração da Câmara Municipal, deixa evidenciado o distanciamento do sistema do plano municipal para o plano federal ou estadual.

Os Tribunais de Contas municipais, atentas essas circunstâncias, serão meras auditorias técnicas, embora sob a forma de colegiados, e a investidura nos respectivos cargos há de subordinar-se às regras que tocam aos funcionários públicos em geral.

O parecer é, pois, pela inconstitucionalidade.

Art. 147.

Seria inconstitucional, nos termos da exposição do Sr. Governador do Estado, o

“Art. 147. Consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os artigos da Constituição promulgada em 9 de julho de 1947, que não contrariem esta Constituição”.

Seria inconstitucional, diz o Sr. Governador, por criar lei ordinária sem possibilidade de sanção ou de veto pelo Executivo. Seria uma norma em branco, por absolutamente impossível saber quais as disposições que passaram a vigorar como leis ordinárias.

Replica a douda Assembléa, fl. 132, que, a rigor, o art. 147 seria dispensável, não por ser inconstitucional, mas por desnecessário, uma vez que os dispositivos da Constituição de 1947, não colidentes com a atual, vigorariam como lei ordinária, mesmo sem a retificação do art. 147.

E cita, a propósito, a lição de BILAC PINTO (*Estudos de Direito Público*, pág. 324), apoiada em CARL SCHMIDT e PONTES DE MIRANDA.

Aqui, o parecer é pela constitucionalidade.

O art. 147 não legislou com supressão do poder de veto e da sanção do Executivo. A legislação preexistia.

Difícil, que seja, a identificação dos preceitos ressaltados, essa difi-

V — vencimentos fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desem-

culdade ocorreria mesmo na ausência do art. 147, que apenas repete princípio doutrinário geralmente aceito.

Art. 4.º II, do Ato das Disposições Transitórias

Dispõe o texto:

“Art. 4.º. Serão votados ou adaptados a esta Constituição:

.....
II — dentro de um ano, o Estatuto dos Servidores Civis do Estado, o Código Judiciário, a Lei Orgânica das Autarquias e Entidades Paraestatais, a Lei Orgânica do Ministério Público, a Lei Orgânica da Polícia, o Código de Educação, a Lei de Oficialização de Cartórios e Serventes da Justiça e a Lei da Paridade dos Servidores”.

Declara o Sr. Governador do Estado que o inciso II, do art. 4.º, quando determina a oficialização dos Cartórios, conflita com o art. 60, inciso II, da Constituição do Brasil, que confere ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis que aumentem despesas e com o art. 60, inc. I, que lhe dá “a iniciativa também exclusiva das leis que dispõem sobre matéria financeira”. É óbvio, acrescenta, que a oficialização dos Cartórios acarretará despesas para o erário.

Improcede, a nosso ver, a arguição. Podia a Constituição, de logo, oficializar os cartórios. Diferir no tempo a oficialização não é suprimir prerrogativas do Executivo.

Ao contrário, admite o exercício delas, quando da elaboração da lei.

Nem é certo que, *a priori*, a oficialização corresponda a aumento de despesas, pois a absorção, pelo Estado, das custas e emolumentos que antes tocariam aos serventúrios, pode compensá-las.

Art. 10, 11, 12 e 17 do Ato das Disposições Transitórias

Propugna ainda o Sr. Governador do Estado de São Paulo pela inconstitucionalidade dos artigos, acima indicados, do Ato das Disposições Transitórias.

bargadores, guardando-se a mesma proporção estabelecida para os magistrados”.

No entender do Chefe do Executivo paulista, o preceito feria as regras contidas nos artigos 96 e 106 da Constituição Federal, em que se vedaram, para os funcionários públicos, as vinculações

Vamos transcrever, a seguir, os textos criticados e as razões da impugnação:

Art. 10. Os extranumerários dos três poderes e entidades autárquicas, com mais de dois anos de contínuo e efetivo exercício no serviço público estadual, dispensados sem processo administrativo, em que lhes tenha sido assegurada ampla defesa, serão readmitidos e enquadrados nas disposições do artigo anterior, ressalvado o estabelecido no art. 173, da Constituição do Brasil.

Este artigo é inconstitucional, primeiro porque invade atribuição privativa do Executivo, qual seja a readmissão de servidor (Constituição do Brasil, art. 83, n.º VI); segundo, porque torna *efetivos* servidores sem concurso, o que contraria o art. 95, § 1.º, da Constituição do Brasil, que exige prévia aprovação em concurso; terceiro, porque faz retornar ao serviço público servidores dispensados a *qualquer tempo*, inclusive aqueles em relação aos quais já haja perecido qualquer direito contra a Fazenda Pública, pelo decurso de mais de cinco anos do seu desligamento do serviço público (Decreto-Federal n.º 20.910, de 6.1.1932).

Art. 11. São reintegrados em seus cargos os servidores públicos, bem como os empregados de autarquias ou de sociedades sob controle acionário do Estado, ou das ferrovias, dispensados sem as formalidades legais, a partir de 1.º de abril de 1964, até a data da vigência deste Ato.

Este artigo é inconstitucional por vários motivos.

Em primeiro lugar, a *reintegração* só é admitida *por sentença*, conforme dispôs expressamente o art. 103, em seu parágrafo único, que reza: “Invalidada *por sentença* a demissão de funcionário, será ele reintegrado...”. Ora, a lei estadual, ainda que de caráter constitucional, não pode modificar o instituto da reintegração, criado pela Constituição Federal, como ato judicial, mesmo porque todo o disposto na secção dos funcionários públicos é de aplicação obrigatória nos Estados e Municípios, como determina o art. 106, da mesma Constituição do Brasil. Logo, o supratranscrito art. 11 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do

ou equiparações de qualquer natureza, para o efeito de remuneração. Ademais, como acentuado na representação, o parágrafo único do artigo 139 da Constituição Federal teria mandado aplicar ao Ministério Público o *princípio* do artigo 136, parágrafo 4.º, ou seja, o mesmo critério, mas não os mesmos vencimentos determinados na norma de remissão. Duplo é o lapso da impugnação, todavia.

O primeiro equívoco repousa em que o prefalado artigo 139)

Estado colide com o disposto nos arts. 103, parágrafo único e 106 da Lei Magna Federal.

Outra inconstitucionalidade dêste indigitado art. 11 está em que determina a mesma *reintegração* dos empregados de emprêsas e ferrovias, desde que o contrôle acionário seja do Estado. Ora, tais “emprêsas e ferrovias” são pessoas jurídicas de direito privado, e o seu pessoal está regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, lei federal que não pode ser modificada por norma estadual. A relação de trabalho, portanto, dêstes empregados não se sujeita à Constituição do Estado, mas sim à Constituição Federal e à Consolidação das Leis do Trabalho. Sômente essa legislação pode determinar e estabelecer o modo e forma de *reintegração* do pessoal dispensado por aquelas emprêsas e ferrovias. A disposição estadual em exame, invadiu, nessa parte, a competência federal que é exclusiva para legislar sôbre direitos trabalhistas (Constituição do Brasil, art. 8.º, n.º XVII, b).

Art. 12. São revistos os atos punitivos contra os servidores públicos, expedidos com base em sindicância sumária, entre 9 de abril e 9 de outubro de 1964, assegurando-se-lhes a *reintegração* no respectivo cargo ou função idêntica, desde que, em processo regular, se apure não lhes ter sido assegurado o direito de ampla defesa ou a inobservância das formalidades legais.

Este artigo, como está redigido, é inconstitucional.

A expressão inicial “São revistos...” indica que a revisão é automática, pela Administração. No corpo do artigo está dito que esta revisão administrativa é para fins de *reintegração*. Ora, a *reintegração* funcional, como já vimos ao argüir a inconstitucionalidade do art. 11, só pode ser feita por *decisão judicial*. A lei estadual não pode impor ao Judiciário uma revisão de ofício, porque êste Poder não atua sem provocação da parte, em matéria civil. Além disso, como disposição de natureza processual, não é da competência estadual, mas sim federal (Constituição do Brasil, art. 8.º, n.º XVII, b). Conclui-se, portanto, que se a revisão é administrativa, não tem condão de operar a *reintegração*; se é judicial, não pode ser imposta ao Poder Judiciário, por mandamento estadual, por ser matéria de direito processual, reservada à União. Por qualquer ângulo que se examine êste dispositivo, o seu conteúdo se revela inconstitucional.

não determina a simples aplicação ao Ministério Público do *princípio*, mas sim do *disposto* no artigo 136, parágrafo 4.º:

“Art. 139 —
.....
Párrafo único — Aplica-se aos membros do Ministé-

Além disso, a revisão dos atos praticados com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares está expressamente excluída da apreciação judicial e é impraticável administrativamente, nos expressos termos do art. 173, n.º I, da Constituição do Brasil, o que impede que a Constituição estadual disponha em sentido contrário.

Art. 17. São cancelados os débitos fiscais, ajuizados ou não, provenientes da incidência, na exportação de produtos horti-frutícolas, dos tributos extintos por força da reforma do sistema tributário brasileiro, operada pela Emenda Constitucional n.º 18, de 1.º de dezembro de 1965.

Este artigo é inconstitucional porque cria uma desigualdade perante a lei, entre contribuintes devedores do fisco, o que contraria o princípio de isonomia firmada, sem exceção, no art. 150, § 1.º, da Constituição do Brasil, que é repetição do disposto no art. 141, § 1.º, da Constituição Federal de 1946.

Como se verifica, houve a concessão de um favor fiscal, ou seja, concessão de anistia fiscal, que visa o seguinte: a) débitos fiscais ainda não liquidados, decorrentes de transações com produtos horti-frutícolas; b) apenas as transações de exportação, ou seja, com produtos daquela natureza destinados ao exterior.

Êsse dispositivo é duplamente inconstitucional, conforme se passa a demonstrar. Como é expresso no dispositivo em exame, a anistia fiscal só poderá beneficiar os casos em que a incidência se deu “na exportação de produtos horti-frutícolas”, ou seja, só aquelas operações com produtos dessa natureza, destinados a outros países.

Conforme se verifica, o benefício fiscal não visa a tôdas as transações com produtos horti-frutícolas, mas sômente aquelas que destinavam o produto ao exterior.

Assim, portanto, é exclusivamente a *diferença de destino* que qualifica a operação para gozar do benefício, estabelecendo-se nítida diferença de tratamento entre as operações com os mesmos produtos destinados ao mercado interno e ao exterior.

Ora, a Constituição do Brasil dispõe expressamente que é vedado ‘aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão da sua procedência ou do seu destino’ (art. 21, n.º III).

rio Público o *disposto* no artigo 108, parágrafo 1.º, e artigo 136, parágrafo 4.º”.

Conseqüência natural da aplicação do *disposto* é estabelecer que os vencimentos dos membros do Ministério Público, de entrân-

Ai está a proibição expressa do tratamento fiscal diferente em razão do destino dos bens. E, como é óbvio, a diferença tributária tanto pode ser verificada na hora de exigir o tributo quanto no momento de cancelar débitos tributários. De fato, o cancelamento de débito que atinja apenas a determinados contribuintes equivale à diferença na imposição, pois conduz ao mesmo resultado.

Além disso, o dispositivo em exame estabelece nítida discriminação de tratamento legal, criando privilégios que ferem as exigências de igualdade de todos perante a lei, ofendendo, pois, tanto o art. 21, III, quanto o art. 150, § 1.º.

De fato, o referido artigo 17 só concede o benefício fiscal a transações destinadas ao exterior, e, o que é mais grave, somente aos devedores relapsos, àqueles que deveriam ter pago os tributos e não o fizeram. As pessoas que tiverem efetuado exportações de produtos horti-frutícolas e que houverem pago os impostos devidos ficarão desigualmente oneradas, em face de outras que realizaram operações exatamente iguais e que não pagaram nem pagarão os tributos. Como se vê, além de flagrantemente inconstitucional, o dispositivo consagra uma iniquidade.

Considere-se, ademais, que também foi ferido o disposto no artigo 150, § 3.º, da Constituição do Brasil, que impede à lei prejudicar o direito adquirido. Realmente, o Estado, como pessoa jurídica, já adquirira o direito aos créditos que o dispositivo da Constituição estadual pretende anular. Não se pode perder de vista que o Estado, enquanto pessoa jurídica, é sujeito de direitos e obrigações, o que representa, afinal, uma garantia de eliminação de arbítrio, dando aos indivíduos, em última análise, a certeza e a segurança do Direito”.

Em relação a êsses dispositivos, isto é, aos arts. 10, 11, 12 e 17 do Ato das Disposições Transitórias, procedem, a nosso ver, muitas increpações feitas.

Abstemo-nos de analisá-las uma a uma, porque, em relação a êsses dispositivos uma razão de ordem geral, que a todos atinge, denuncia a sua incompatibilidade com a Carta Federal.

Referimo-nos ao art. 188 da Constituição do Brasil, que autorizou a reforma das Cartas estaduais nestes termos:

“Art. 188. Os Estados reformarão suas Constituições dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que couber, às

cia mais elevada, tenham por base “não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores”. A exclusão do termo de comparação — remuneração dos Desembargadores — pretendida pelo representante levaria, é óbvio, à não aplicação da regra preconizada no parágrafo único do artigo 139. Assim, bem ao contrário

normas desta Constituição, as quais, findo êsse prazo, considerar-se-ão incorporadas automaticamente às Cartas estaduais”.

Ora, os dispositivos assinalados não constituem mera adaptação da Constituição estadual ao novo modelo federal.

Nesse trabalho de adaptação, não era possível, sob color de resolver situações transitórias, criarem-se normas que seriam incompatíveis tanto com a Constituição anterior quanto com a nova Constituição.

O art. 188 da Constituição do Brasil não deixou ao Constituinte estadual um vácuo entre as duas Constituições, dentro do qual lhe seria lícito contrariar, *de fond en comble*, as normas quer de um, quer de outro Estatuto.

Assim, de referência ao art. 10, os extranumerários, de que cuida, eram demissíveis ao nuto da Administração, num e noutro regime (hoje, art. 99 e § 1.º). E o artigo inquinado, com a cláusula “scrão... enquadrados nas disposições do artigo anterior”, os estabiliza, pois o artigo anterior, 9.º, trata de funcionários estáveis.

No art. 11, além de se concederem reintegrações que só o Judiciário poderia apreciar, invade-se a competência do legislador federal, em relação a empregados de sociedades de economia mista, regidos pela legislação trabalhista. Também isto não é obra de adaptação da Constituição estadual à federal.

O art. 12 ofende frontalmente o art. 173 da Constituição do Brasil. Quando o caso fôr de inobservância das formalidades dos atos aprovados pelo art. 173, a competência para apurá-la será do Poder Judiciário. Mais uma fuga aos limites do poder de *adaptar*.

Também quanto ao art. 17, além de todos os aspectos focalizados na impugnação do Sr. Governador, sobressai a incompatibilidade da norma com o mero poder de adaptar. A Constituição do Brasil, nas Disposições Gerais e Transitórias, não contém qualquer disposição cancelando ou perdendo dívidas fiscais.

Conclusão

Das impugnações feitas pelo Sr. Governador do Estado de São Paulo, o Procurador-Geral faz sua a arguição de inconstitucionalidade quanto aos seguintes textos:

art. 55, V: cláusula “através do Tribunal de Justiça”;
art. 106, parágrafo único: todo o parágrafo;

do que sustenta a impugnação, o mandamento da carta paulista, constituindo sim um sistema de vencimentos por equiparação, apóia-se entretanto em expressa exceção constitucional, que nem mesmo é a única.

Há que se observar, ademais, que as regras dos artigos 96 e

arts. 10, 11, 12 e 17 do Ato das Disposições Transitórias: o texto integral dos artigos.

Submete ao Tribunal, dada a sua relevância, mas com parecer contrário, a argüição de inconstitucionalidade do

art. 89, § 1.º: cláusula “e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos *desembargadores do Tribunal de Justiça*”.

Rejeita o pedido de representação, encaminhando-o, não obstante, à consideração do Egrégio Tribunal, no que toca aos textos seguintes:

art. 58, V: cláusula “não menos de dois terços dos vencimentos dos *desembargadores*”;
art. 92, II, *a* e *b*: todo o inciso II;
art. 147: todo o artigo;
art. 4.º, II, do Ato das Disposições Transitórias: cláusula “a lei de Oficialização de Cartórios e Serventias da Justiça”.

Dêste relatório sejam distribuídas cópias aos eminentes Ministros (artigo 4.º, da Lei n.º 4.337, de 1-6-1964).

Brasília, 27 de maio de 1968. — Min. DJACI FALCÃO.

VOTO

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — A Carta Política de 1967, embora mantendo o regime federativo, deu maior relêvo à competência da União (ver art. 8.º, na sua inteireza, art. 10, inc. V, alínea *c*, dentre outros). Por outro lado, procurou fortalecer o Poder Executivo, de modo particular, no processo legislativo, quanto à matéria de iniciativa exclusiva e a limitação do direito de emenda (art. 60).

Para que as Constituições dos Estados fôssem adaptadas às suas diretrizes inseriu o seguinte mandamento:

106 referem-se aos funcionários públicos *estrito senso*, sendo assim inaplicáveis aos membros do Ministério Público.

Andou, portanto, com inteiro acêrto a Suprema Côrte em rejeitar êsse passo da argüição.

3 — Artigo 89, parágrafo 1.º

O preceito ora sob censura, na parte impugnada, deferia aos ministros do Tribunal de Contas vencimentos iguais aos dos de-

“Art. 188 — Os Estados reformarão suas Constituições dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que couber, às normas desta Constituição, as quais, findo êsse prazo, consideram-se incorporadas automaticamente às Cartas estaduais”.

Portanto, determinou reforma das Constituições estaduais, para adaptação, no que couber, às normas, em prazo certo e fatal. E, à vista da necessidade de completar o citado artigo, foi baixado o Decreto-lei n.º 216, de 27-2-1967, em cujo art. 1.º está expresso:

“Art. 1.º — A reforma das Constituições dos Estados, para atender ao disposto no art. 188 da Constituição do Brasil, promulgada a 24 de janeiro de 1967, consiste primordialmente, na modificação do respectivo texto, no que, implícita ou explicitamente, tiver sido alterado ou fôr incompatível com as disposições constitucionais federais”.

Rezando seu parágrafo único:

Parágrafo único — As normas da Constituição Federal que, sendo aplicáveis, não forem observadas na reforma da Constituição do Estado, consideram-se a ela automaticamente incorporadas, nos termos do art. 188 da Constituição Federal”.

Além disso, o decreto-lei disciplinador da execução do art. 188 conferiu aos Governadores dos Estados a iniciativa do projeto de adaptação (artigo 2.º), estabelecendo, outrossim, a faculdade do oferecimento de representação, dentro em sessenta dias, com efeito suspensivo, quanto à vigência das disposições impugnadas (art. 3.º e parágrafo único).

É oportuno ressaltar que o poder ordinário de emenda das Cartas Políticas estaduais, por elas disciplinadas (por exemplo, nos arts. 136 a 139 da Constituição paulista de 1947, e arts. 19 e 20 da Carta atualizada), evidentemente não foi abolido. O Poder constituinte ordinário decorre da própria Constituição. Contudo, *in casu*, cuida-se de um processo de reforma para efeito de adaptação ao ordenamento constitucional maior. Do modo que as regras objeto da reforma, votadas pelas Assembléias

sembargadores do Tribunal de Justiça. A argüição da inconstitucionalidade — aliás não referendada pelo Procurador-Geral da República, que, não obstante, a deduziu! — apoiou-se em pretensa violação aos artigos 96 e 106 da Constituição Federal, de conteúdo já mais acima examinado. Ademais, e dessa feita invocando o parágrafo 3.º do artigo 73, da Constituição do Brasil, entendia a autoridade impugnante que, se permitida fôsse a equiparação, o

Legislativas devem ser aquelas que, explícita ou implicitamente, sofreram alterações, ou já não são compatíveis com os novos ditames constitucionais. Não se deve perder de vista, porém, o disposto no art. 1.º do Decreto-lei n.º 216, onde está dito que a reforma “consiste primordialmente na modificação do respectivo texto”. Daí, a acertada exegese que lhe empresta, em parecer, o Prof. CAIO TÁCITO:

“O critério assim estabelecido tem, contudo, a latitude necessária a respeitar o discernimento das Assembléias Legislativas no tocante às disposições passíveis de reforma, ou de aditamento, como veículo de ajustamento entre o recente sistema federal e as Constituições estaduais modeladas à luz da precedente Constituição de 1946.

Daí o elastério contido no art. 1.º do Decreto-lei n.º 216, definindo o conteúdo da reforma adaptativa especial.

Manda considerar as alterações e incompatibilidades explícitas ou implícitas com as novas disposições federais e declara ser êste primordialmente o eenderço das modificações do texto das Constituições estaduais.

Primordialmente — e não exclusivamente ou unicamente — como a caracterizar que as peculiaridades locais poderiam sugerir à discricção do constituinte local outras medidas derivadas das transformações institucionais oriundas da Carta Política de 1967”.

Na verdade, a tarefa da adaptação ao modelo federal, que não é tão fácil, há de atentar não só para aquelas alterações palpáveis ao primeiro exame, mas, igualmente, para as inovações decorrentes da estrutura adotada na Lei Mater (como por exemplo, a maior expressão dada à competência federal sôbre as locais e o fortalecimento do Executivo).

VOTO

(Inciso V, do artigo 55)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — O primeiro dispositivo argüido de ilegítimo, ante a Lei Magna, guarda o seguinte teor:

paradigma seria não o Tribunal de Justiça, mas o de Alçada, por analogia ao modelo federal, em que o Tribunal de Contas da União é vinculado ao Tribunal Federal de Recursos, mas não ao Supremo Tribunal Federal.

A argüição foi rejeitada, pois, como bem realçado no voto do eminente relator:

“Art. 55 — Compete aos Tribunais de Alçada:

V — propor à Assembléia, através do Tribunal de Justiça, a criação e extinção de cargos de suas secretarias e a fixação dos respectivos vencimentos”.

Afigura-se-me clara a sua inconfornidade com a função de governo reservado aos Tribunais (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pág. 113, CASTRO NUNES), no art. 110, inc. II, da Carta Política de 1967, que assim dispõe:

“Art. 110 — Compete aos Tribunais:

II — elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; propor (art. 59) ao Poder Legislativo a criação ou extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos”.

O texto encerra exceção à iniciativa das leis, em regra da competência do Poder Legislativo, visando prestigiar a autonomia dos Tribunais de segunda instância, como órgãos representativos do Poder Judiciário. O art. 55, no seu inciso V, colide com a prerrogativa assegurada pelo art. 110, inc. II, da Carta Federal, extensiva aos Tribunais dos Estados, por força do disposto no seu artigo 136, *caput*. O fato de operar-se a criação do Tribunal de Alçada mediante proposta do Tribunal de Justiça, órgão diretamente criado pela Constituição, não vem descaracterizar a sua categoria de Tribunal inferior de segunda instância, com jurisdição em todo o território do Estado. Por isso, tenho como indubiosa a sua competência para propor, diretamente, à Assembléia Legislativa, a criação e extinção de cargos de sua secretaria e a fixação dos respectivos vencimentos.

O vínculo de subordinação expresso nas palavras “através do Tribunal de Justiça”, por restringir a autonomia dos Tribunais de Alçada, é de meridiana inconstitucionalidade. Aliás, esta Côrte já fulminou texto de igual conteúdo, inserido, sob outra roupagem, no art. 53, inc. III, da Constituição do Estado da Guanabara, ao julgar, a 7 de março último, a

a) as regras dos artigos 96 e 106 da Carta Federal referem-se aos funcionários públicos *estrito senso*, inaplicando-se, destarte, aos Ministros dos Tribunais de Contas. Bem ao contrário, o mandamento do artigo 73, parágrafo 3.º, da Constituição Federal visou assegurar aos Ministros dos Tribunais de Contas condições de independência para o exercício de suas atribuições, objeti-

Representação n.º 746, relatada pelo eminente Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA.

Dou, assim, pela inconstitucionalidade da locução “através do Tribunal de Justiça”, inserta no inc. V, do art. 55, da Constituição do Estado de São Paulo.

VOTO

O Sr. Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI — Sr. Presidente, fui vencido na representação do Estado da Guanabara, mas, vencido, fiquei em minoria. Acho que não há subordinação. O Tribunal entendeu de outra maneira.

O Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA — V. Exa., ao que me parece, fez apenas algumas restrições, mas acabou concluindo pela inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — O voto discrepante foi meu.

VOTO

(Inciso V, do artigo 58)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — A seguir, pelo Sr. Governador do Estado é acimado de inconstitucional o art. 58, *verbis*:

“O Ministério Público será organizado em carreira, observados os seguintes princípios:

V — Vencimentos fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores, guardando-se a mesma proporção estabelecida para os magistrados”.

“Entendo que o texto contravém à Constituição Federal porque: A regra, na Constituição do Brasil, é a não vinculação de uma carreira a outra, e a proibição de equiparação de vencimentos (arts. 96 e 106).

vo que a norma estadual também procurou assegurar, sem ferir o modelo federal.

b) Conquanto o paralelismo, no plano estadual, leve a equiparação a se processar referentemente ao Tribunal de Alçada, observe-se inexistir cogente mandamento federal nesse sentido, exercitando-se, em consequência, com certa margem de discricão a atividade es-

O parágrafo único, do art. 139, mandou aplicar o *princípio* do art. 136, § 4.º, ao Ministério Público. Vale dizer que a equiparação não é de vencimentos, mas sim *de sistema* de fixação de vencimentos. O que prevalece é o *mesmo critério*, e não os *mesmos vencimentos*, entre a Magistratura e o Ministério Público. Assim sendo, não poderia a Constituição do Estado equiparar os vencimentos dos Procuradores de Justiça aos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça. O indigitado inciso V, do art. 58, em exame, é inconstitucional na parte que tomou os “vencimentos dos desembargadores” para base do vencimento dos Promotores. Onde está escrito “desembargadores”, só poderá ser “Procuradores de Justiça”. O vencimento dos Procuradores é que servirá de índice para o vencimento dos Procuradores de Justiça”.

Consoante ficou explícito no relatório, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República inclinou-se pela legitimidade do inciso impugnando.

Sem necessidade de, através do método cronológico, penetrar na antiga Grécia, e entre os romanos, para sentir o cenário evolutivo do Ministério Público, esboçado então como “a língua e os olhos do rei”; sem volver o pensamento mesmo para a Ordenança de 1670, quando na França se operou o lançamento da estrutura do processo público, em substituição ao sistema de ação privada, com reflexos em outros países; bastando um rápido retrospecto da sua história entre nós, no Brasil colonial com a criação, a 7 de março de 1609, do Procurador dos Feitos da Corôa, Fazenda e Fisco e o Promotor da Justiça, sem maiores atribuições, na fase monárquica com o aviso de 16 de janeiro de 1838, já se afirmando como fiscal da lei; e, sobretudo, na fase republicana, quando lhe foi reservada maior largueza de ação, através de uma seqüência de disposições legais, bem se pode aquilatar o desenvolvimento e a utilidade dessa instituição (órgão de defesa da sociedade e da lei).

Na sua vária e múltipla atividade sente-se a complexidade funcional e a magnitude do Ministério Público. Em resumo feliz, FIGUEIRA DE MELO assim descreve a sua dimensão:

“É muito extenso o campo de ação do Ministério Público, na sua tríplice missão de promover, assistir e opinar, dentro das atribuições específicas de cada um dos seus órgãos. Desde a atividade que desempenha como o promotor da ação penal pública, até a sua intervenção em assuntos da mais alta relevância, como por exemplo no processo eleitoral, pelas suas consequências e pelo bom senso que há de orientar os seus pronunciamentos, o Ministério Público é chamado a opinar em todos os setores judiciá-

tadual, aliás abonada, no particular, por quase tôdas as demais constituições estaduais.

4 — Artigo 92, II

Na votação referente ao artigo 92, II, registrou-se a discussão do tema vital, inscrito no julgamento das representações formula-

rios onde se encontre em jôgo o interesse social, cuja defesa lhe é cometida pela Lei, com reflexos na própria organização do Estado e na preservação do regime democrático em que vive.

Atuando perante a chamada Justiça comum, agindo junto ao mais alto Tribunal do País, o Supremo Tribunal Federal, como Ministério Público Federal, bem se acentua a importância da sua missão e a necessidade do seu pronunciamento, que não pode ser negado nos casos em que a lei o determine, sob pena de nulidade do ato ou do julgamento.

Entretanto não termina aí a atividade do Ministério Público: ele está presente na Justiça Militar, promovendo, assistindo e opinando sem subordinação de classe ou hierarquia, pugnando pelo respeito à lei ante os tribunais militares.

Agindo na Justiça do Trabalho, conhecendo dos respeitáveis interesses que surgem dos conflitos entre o capital e o trabalho, neste setor a atividade do Ministério Público é de inestimável valor, pois a sua sensibilidade há de estar voltada para os delicados problemas do Direito Social, pelos seus reflexos em toda a organização estatal.

O papel do Ministério Público junto à Justiça do Trabalho é de extrema complexidade, principalmente nesta hora em que as classes trabalhadoras estão compenetradas da sua alta significação no desenvolvimento e no progresso da sociedade moderna, ciosas dos seus direitos.

Como poder fiscalizador, na solução dos litígios entre empregadores e empregados, o Ministério Público há de ter o seu pensamento sempre voltado para o trabalho de consolidação da paz social, obtida pelo equilíbrio entre aquelas duas forças — capital e trabalho, com obediência aos preceitos constitucionais e legais.

Outro setor onde a ação do Ministério Público, também, há de ser compreendida e exercitada em atenção aos relevantes problemas que lhe serão submetidos, é o da Justiça Eleitoral. Como fiscal da lei ante este setor judiciário, a sua atividade se exercerá com base numa intransigente fiscalização no sentido de ser respeitada a lei, assegurada a vontade popular manifesta em obediência a ela. Conforme a atividade do Ministério Público na Justiça Eleitoral, pela sua direta interferência com a manifestação do voto popular, o seu prestígio perante a sociedade, perante o povo, se afirmará cada vez mais ou ele se desmerecerá ante a opinião pública, se agir com parcialismo, tornando-se sectário ou faccioso, provocando uma reação de desrespeito à Justiça, situação que o Ministério Público batalhará para que não ocorra, pois nenhum povo será mais infeliz do que aquele que não puder confiar nos seus Juizes, nos seus Tribunais, sob a

das contra disposições das cartas políticas estaduais — a exegese do artigo 188 da Constituição Federal.

O artigo 92 da Constituição de São Paulo prescrevia ao Executivo um dever de nomear candidato aprovado em concurso, mesmo após expirado o respectivo prazo de validade, desde que a vaga se registrasse ainda naquele interregno. Idêntico dever se cominou

égide da Lei e da Justiça" (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 33, págs. 228 e 229).

Enquanto a Constituição de 1891, deixou de conceder uma disciplinação específica sobre o Ministério Público, referindo-se, tão só, ao Procurador-Geral da República (§ 2.º do art. 58), a Carta Política de 1934 dele cuidou (art. 95 a 98), assegurando-lhe garantias básicas, segundo se lê no § 3.º, do art. 95, *verbis*:

“Os membros do Ministério Público criados por lei federal e que sirvam nos juízos comuns serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurado ampla defesa”.

Princípio a ser observado também pelo legislador estadual, consoante o mandamento expresso no art. 7.º, inc. I, letra e, do invocado diploma.

A seu turno, o constituinte de 1946 acrescentou a irremovibilidade, salvo representação motivada do Chefe do Ministério Público, com base em conveniência do serviço (art. 127); instituindo o princípio de promoção de entrância a entrância (art. 128). Daí sobressai a preocupação do legislador constituinte, a partir de 1934, em criar condições de independência para o exercício das funções do Ministério Público, que crescem dia a dia, à proporção que se ampliam as funções protetivas do Estado.

Por último, o Estatuto Político de 1967, mantendo a organização e as garantias que fortalecem a atuação do Ministério Público (ver § 1.º, do art. 138), estabeleceu no parágrafo único do seu art. 139:

“Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 108, § 1.º, e o art. 136, § 4.º”.

Ao determinar a aplicação do § 1.º, do art. 108, o constituinte assegurou a aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço público, sempre com vencimentos integrais.

Houve inovação parcial, eis que pela Constituição de 1946, aos membros do Ministério Público aplicavam-se as normas disciplinadoras da

caso a vaga ocorresse em virtude de promoção, que devesse ser efetivada durante o prazo de validade do concurso.

A arguição fundava-se em que a norma constituía violação à competência privativa do Executivo, consubstanciando, pois, desrespeito ao princípio da independência dos Poderes.

O relator rejeitou a arguição, divisando *in casu* não uma obrigação de nomear pura e simples, mas uma garantia a mais ao con-

aposentadoria dos funcionários públicos (art. 191 e seus parágrafos). Conferiu-lhes, agora, situação idêntica à dos juizes.

No mesmo parágrafo manda-se aplicar o disposto no art. 136, § 4.º, que reza:

“Os vencimentos dos juizes serão fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores”.

O intérprete sente nestas remissões expressas no parágrafo único, do art. 139, a intenção de propiciar tratamento condigno, quer no exercício do seu mister, seja ao passar à inatividade, a esta categoria especial de servidor público que funciona junto aos juizes e tribunais.

Conquanto exerça atos de promoção perante o Poder Judiciário, e apesar de situar-se na vigente Constituição do Brasil, no Capítulo que trata do Poder Judiciário (Cap. VIII, seção IX), verdadeiramente não integra este Poder. Não é órgão judiciário. Desfruta, sim, uma posição especial, que o diferencia do funcionalismo comum.

Não padece dúvida de que, com acerto, a nova Carta Magna vedou “vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público” (arts. 96 e 106). É de convir, no entanto, que o princípio não guarda caráter absoluto, dês que estabeleceu exceções, equiparando os vencimentos dos Ministros do Tribunal de Contas aos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos (§ 3.º, do art. 73); dos Ministros do Superior Tribunal Militar aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos (§ 2.º, do art. 121); e vinculando, de modo proporcional, os vencimentos dos juizes vitalícios aos dos desembargadores (§ 4.º, do art. 136).

De igual modo, o mesmo diploma mandou aplicar, aos membros do Ministério Público, o disposto no art. 136, § 4.º. Não me parece de maior acerto a interpretação de que o legislador mandou aplicar o anterior princípio aí consubstanciado. Se esta fôsse, na verdade, a sua intenção, por certo não teria empregado o vocábulo disposto, a significar exatamente “aquilo que se preceituou” (CALDAS AULETE, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, 2.ª edição brasileira).

Daí o escólio oferecido pelo Prof. RUI CIRNE LIMA, em parecer trazido pelos assistentes, onde põe em realce:

cursado, com o fito de evitar que sua expectativa de direito ao ingresso no serviço público fôsse burlada por expedientes administrativos procrastinatórios. Por irrespondível que nos possa parecer tal consideração, é singularíssima a posição adotada pelo eminente relator, primeiro propugnador, na Suprema Corte, do poder restrito dos constituintes estaduais, em face do artigo 188 da Carta Federal. Observe-se atentamente a norma impugnada:

“O que prescreve o art. 139, parágrafo único, da Constituição, é a “aplicação”, aos membros do Ministério Público, do “disposto” naqueles outros dois preceitos da mesma Constituição (refere-se aos arts. 108, § 1.º e 136, § 4.º). Diversamente, no art. 13, determina-se aos Estados que, em suas Constituições e leis, “respeitem” os “princípios”, estabelecidos no texto federal. Aqui, e especificamente, o mandamento é a “aplicação” aos membros do Ministério Público, do que se dispõe no art. 108, § 1.º e no art. 136, § 4.º”.

O intérprete há de considerar, ainda, que a regra inserida no parágrafo único, do art. 139, da Constituição de 1967, resultou de emenda que objetivou prestigiar a instituição do Ministério Público; dando aos seus membros um tratamento distinto, também em matéria de estipêndio, de modo a afastá-los do nível de tratamento genérico do pessoal do serviço público. Tratamento semelhante foi dispensado aos membros do Ministério Público, pelo Constituinte local desde 1947. Com efeito, rezava a Carta paulista promulgada a 9 de julho de 1947:

“Art. 61 — Os vencimentos dos membros do Ministério Público de primeira instância serão iguais aos dos juizes das respectivas entrâncias, vedada a percepção de custas, emolumentos ou percentagens.

Parágrafo único — Os de segunda instância terão dez por cento a mais que os da entrância mais elevada de primeira instância”.

É de atentar, aí, não só para a proibição da percepção de custas, emolumentos ou percentagens, mas também para a vedação do exercício da advocacia (art. 60). Aliás, o preceito do art. 61 trazido à consideração do Supremo Tribunal Federal, sob arguição de inconstitucionalidade, foi julgado legítimo (RE n.º 48.067 — S. Paulo, relator — Sr. Ministro LUIZ GALOTTI, julgado a 29.6.1962, Ementário n.º 526).

Por certo o disposto na Lei Magna não constitui regra de plena justiça, em face da maior relevância da função judicante. No entanto, fuge ao nosso mister julgar o conteúdo de justiça das normas legais.

De todo o exposto não vejo como concluir no sentido de que a regra

1 — Não constava da anterior carta estadual.

2 — Não se inscreve na Constituição Federal.

Por conseqüência, trata-se de *inovação*, atitude severamente profligada pelo eminente relator, em outras oportunidades guardião vigilante da tese da inconstitucionalidade formal. Nem se diga que teria a votação sido desenrolada sem que se trouxesse à cola-

impugnada se contraponha às cláusulas editadas nos arts. 96 e 106 da Constituição do Brasil. Tenho-a como válida.

VOTO

O Sr. Ministro AMARAL SANTOS: — Sr. Presidente, fiz parte de uma comissão designada pela Ordem, Instituto e Associação dos Advogados de São Paulo, e pelo Governo do Estado, para elaborar projeto de nova Constituição estadual. Como membro dessa Comissão, não acolhi a pretensão dos membros do Ministério Público de obterem a vinculação a seguir estabelecida na Constituição de São Paulo. Não a acolhi por entender que não era da conveniência da magistratura paulista. A magistratura paulista estava sofrendo profundamente com essa elevação excessiva do Ministério Público: vantagens maiores para o Ministério Público, com o conseqüente desprestígio da magistratura.

Na verdade, não vejo manifesta inconstitucionalidade no texto paulista; quero, entretanto, fazer ressaltar que é preciso ter em conta que os órgãos do Ministério Público não são órgãos do Poder Judiciário. Essa instituição não se integra no Poder Judiciário.

É o que eu ensinava aos meus alunos, e faço questão de esclarecer. Conquanto o Ministério Público funcione junto ao Poder Judiciário, não faz parte dele; trata-se de uma instituição que ocupa lugar especial na administração pública, dentro da qual conserva autonomia, sem a qual não prestaria os serviços que lhe são atribuídos com a necessária independência. Assim, os membros do Ministério Público são funcionários da administração pública, mas funcionários que dos demais se distinguem, por sua independência funcional.

Dou pela constitucionalidade do dispositivo.

VOTO

O Sr. Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCANTI — Sr. Presidente, considero manifestamente constitucional o dispositivo que transplanta para a Constituição Estadual um dispositivo da Constituição Federal que não é feliz quanto à sua redação; como muitos outros dispositivos da Constituição de 67, é redigido apressadamente, inclusive omisso, e se refere ao Ministério

ção o problema. O Ministro THOMPSON FLORES colocou-o em foco. E o Ministro ELÓI DA ROCHA sobre ele se estendeu, mediante declaração de voto inteiramente coerente com suas outras intervenções, nas oportunidades em que discutido o assunto.

A verdade que o investigador desapassionado extrai do exame dos acórdãos proferidos em representações contra as cartas estaduais da nova ordem constitucional é perturbadora: o artigo

Público Estadual, omitindo o Ministério Público Federal. E', como se vê, um dispositivo que tem os seus defeitos mas, incontestavelmente, não pode ser argüido de inconstitucional.

Estou de acôrdo com o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS THOMPSON FLORES — Sr. Presidente. Como o eminente Relator, rejeito a inconstitucionalidade argüida.

S. Exa. em seu erudito e brilhante voto fez completo estudo do Ministério Público, em sua caminhada no tempo.

Mostrou como a instituição vem prosperando, aperfeiçoando-se, marcando sua posição na sociedade.

Através de disposições constitucionais vem ampliando suas atribuições e assegurando a seus membros garantias as mais expressivas. Diz-se em busca de uma *equiparação* aos membros do Poder Judiciário, por ser também uma Magistratura.

O projeto da Constituição de 1967, situando o Ministério Público no Capítulo do Poder Judiciário, teve em vista aproximação maior das garantias dos membros da instituição às dos Juizes.

Sucedeu, entanto, que a emenda introduzida na Comissão do Congresso, e ao que se sabe, de iniciativa do Deputado Aniz Brada, originando o art. 139 e seu Parágrafo único, antes de alcançar a equiparação pretendida, foi além. Superou a posição dos juizes, daqueles aos quais se buscava nivelamento.

Para mim, não se fazia mister a repetição da norma em texto local. A prerrogativa defluiria, por direito próprio, do advento da Constituição Federal, tão precisa o foi, ao cuidar do Ministério Público Estadual.

Não seria aqui, nem através deste julgamento, o momento oportuno para examinar das repercussões que estão vindo e que se irão projetar, por força dessa superação.

Juiz de carreira durante toda a minha vida, por quase sete lustros de constante atividade, percorrendo todos os degraus na judicatura, não posso silenciar, entanto, ante a posição a que ficaram relegados os magistrados.

Estimulem-se os integrantes do Ministério Público, o que me parece da maior conveniência. Dê-se, porém, ao Juiz a distinção merecida, como membro de Poder que em realidade o é. Não como deferência à sua

188 da Lei Magna não foi aplicado igualmente a situações iguais. De uma para outra representação variavam as posições dos julgadores. Coerentes, sempre, na visão do poder constituinte restrito foram os ministros ELÓI DA ROCHA e THOMPSON FLORES. Coerentes, sempre, na tese oposta foram os ministros VITOR NUNES LEAL e ALIOMAR BALEEIRO. Os demais eminentes ministros da Suprema Corte ora tomaram em conta o alcance restrito da referida norma,

pessoa, privilégio que não deve ter, mas como garantia da função que exerce.

Nem se poderia admitir *equiparação*, quando tantas e tão amplas são as *vedações* aos juizes, nos termos do art. 109 e seus incisos, da Constituição Federal, e esquecidas, entretanto, limitações ou restrições aos integrantes do Ministério Público; os quais, livres e, ademais, aquinhoados com percentagens e vantagens outras, se apresentam em situação superior aos juizes, perante os quais requerem...

Amarga há de ser a experiência que o princípio proporciona. Se os claros da magistratura já não se preenchiam em Estados como o Rio Grande do Sul, Minas Gerais e outros, gerando séria crise na distribuição da justiça em primeira instância, ocasionando verdadeira denegação de Justiça, quando melhor era a posição disputada pelos juizes, — o que se poderá agora esperar, quando decaírem êles, não dos seus encargos, dos seus deveres, das dificuldades sempre crescentes na distribuição de Justiça, mas das vantagens, em cotejo com os integrantes do Ministério Público.

Confio, Senhor Presidente, que os demais Podêres da República, tão interessados como nós Juizes desta Excelsa Corte, na aplicação do princípio constitucional da harmonia, da compreensão, no equilíbrio que entre êles deve reinar, não ficarão indiferentes a tão grave quão injusta situação, apresentada nesse ligeiro bosquejo, e ofereçam, em sua alta sabedoria, pronta e eficaz solução.

Acompanho o voto do eminente Relator, desprezo a inconstitucionalidade argüida.

VOTO

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO: — Sr. Presidente, os princípios fixados nos arts. 96 e 106, da Constituição, no meu entender, só admitem as exceções claras estabelecidas nos casos dos Ministros do Tribunal de Contas e do Supremo Tribunal Federal. Participei da elaboração da Constituição de 1967 e sei que em relação ao Ministério Público textos mais decisivos de vinculação do que êsse do art. 55, item V, da Constituição paulista, foram rejeitados. No entanto, na hipótese sob exame, tenho de convir que o texto do parágrafo único do art. 139 traz, pelo menos, dú-

ora não o fizeram, sendo ainda de se observar que alguns não chegaram a expressamente manifestar-se sobre a controvérsia. Consequência dessas flutuações foi assomar a tese da inconstitucionalidade formal a aparência de uma argumentação conveniente, mais que dialética. Em suma, uma saída cômoda, quando incômoda fôsse a discussão.

Feitas essas ressalvas, acreditamos acertada, no mérito, a re-

vida sobre a alegada inconstitucionalidade do art. 55, item V, da Constituição de São Paulo.

Na dúvida, a inconstitucionalidade não é de pronunciar-se. Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA: — Sr. Presidente, entendo que os arts. 96 e 106 da Constituição Federal, quando vedam vinculação ou equiparação, de qualquer natureza, para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, não se estendem senão a êste pessoal, considerado estritamente. E tanto assim que o art. 73, § 3.º, e o art. 121, § 2.º, prescrevem equiparação de vencimentos, dos Ministros do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal Militar, aos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos. Robora êsse entendimento o art. 136, § 4.º, que, com referência a juizes vitalícios, na Justiça dos Estados, estabelece vinculação, de entrância para entrância e, por fim, em confronto com os vencimentos dos desembargadores.

Quanto ao Ministério Público dos Estados, já ficou demonstrado que o art. 139, parágrafo único, determina a aplicação, a seus membros, além do disposto no art. 108, § 1.º, da regra do art. 136, § 4.º, na sua integridade: "Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no artigo 108, § 1.º, e art. 136, § 4.º".

A interpretação adotada no brilhante voto do eminente Relator e nós dos eminentes Ministros que o acompanharam, é sustentada nos eruditos pareceres dos insignes juristas professor RUI CIRNE LIMA e Ministro OROSIMBO NONATO, os quais, a meu ver, afastam qualquer possibilidade de dúvida.

Estou de acôrdo com o voto do eminente Relator e com as ponderações de S. Exa. e do eminente Ministro THOMPSON FLORES sobre o critério seguido, a propósito, pela norma constitucional federal.

VOTO

(§ 1.º do artigo 89)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Com suporte em impugnação formulada pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o repre-

jeição da arguição. Não se diga, contudo, como asseverado por um dos ilustres Julgadores, que o preceito estadual em causa insira-se nas normas relativas a funcionários públicos. Se assim fôsse, inconstitucional seria o preceito, pois a carta federal, no particular de cogente observância pelos estados-membros, não agasalhou regra idêntica. Mas, no caso, não se tem em objeto o funcionário pú-

sentante inquina de inconstitucional o § 1.º, do art. 89, da Carta Política daquele Estado-membro, que assim dispõe:

“Os ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Governador, com aprovação prévia da Assembléia, dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, de comprovada idoneidade moral, portadores de diploma de curso de nível universitário, com notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros, atuariais, contábeis ou administrativos, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça”.

Sustenta que, ao equiparar vencimentos dos membros do Tribunal de Contas do Estado aos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, a regra infringe os art. 96 e 106 da Carta de 1967, que vedam vinculações e equiparações para efeito de remuneração. Aos demais, se permitida fôsse tal equiparação, haveria de se efetivar em relação ao Tribunal de Alçada, que corresponde, no âmbito estadual, ao órgão judiciário imediatamente inferior ao Tribunal de Justiça, guardando a simetria federal, que nivela o Tribunal de Contas da União ao Tribunal Federal de Recursos (artigo 73, § 3.º).

Em memorial encaminhado ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo pôs em destaque o incabimento da representação por não se justapor ao estatuído no artigo 3.º, do Decreto-lei n.º 216, de 27.2.1967, eis que, sendo mantidas as regras expressas no art. 76, § 1.º, da Constituição Federal de 1946, e no art. 69, § 1.º, da Constituição de São Paulo, de 1947, não houve necessidade de uma adaptação da Carta Estadual à nova Constituição do Brasil.

A douta Procuradoria da República, embora sem tecer considerações sobre esse pronunciamento, ofereceu a representação. Fê-lo sem violar qualquer preceito legal. A circunstância de coincidência no estabelecer a equiparação de vencimentos entre Ministro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Desembargador do Tribunal de Justiça (§ 1.º do art. 69 da Constituição Estadual de 1947, e § 1.º do art. 89, da Constituição Estadual de 1967), bem assim a identidade de conteúdo quanto a vencimentos do Ministro do Tribunal de Contas da União e do Ministro do Tribunal Federal de Recursos (§ 1.º do art. 76, e § 3.º do art. 73, das Constituições Federais de 1946 e 1967, respectivamente), não constitui óbice à arguição da inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral, desde que

blico, mas o cidadão que pretende ingressar no serviço público. Nessa fase de mera expectativa e preenchimento dos pressupostos legais (*lato sensu*), não se ingressou ainda no regime jurídico da função pública. Estamos, portanto, em terreno a respeito do qual não se manifestou, permissiva ou obstativamente, o constituinte fe-

repute idônea a representação. É o que se deduz da leitura do art. 1.º, da Lei n.º 4.337, de 1.6.1964, *in verbis*:

“Art. 1.º — Cabe ao Procurador-Geral da República, ao ter conhecimento de ato dos poderes estaduais que infrinja qualquer dos princípios estatuídos no art. 7.º, inciso VII, da Constituição Federal, promover a declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”.

Daí a falta de razão do argumento apresentado no referido memorial que, errôneamente, cita o art. 3.º do Decreto n.º 216, que se prende ao prazo do oferecimento da representação, e jamais à incoerência do requisito de incompatibilidade entre a Constituição Estadual adaptada e as disposições da nova Carta Federal (art. 1.º).

Oportuno é ressaltar que o Procuradoria-Geral, submetendo a arguição de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 89, da Constituição Paulista, à consideração desta Côrte, opinou, a final, pela sua improcedência.

A meu ver, o texto em exame não contém prescrição incompatível com os arts. 96 e 106 da Carta Política de 1967. O primeiro deles estabelece:

“Art. 96 — Não se admitirá vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público”.

E o segundo:

“Art. 106 — Aplica-se aos funcionários dos Poderes Legislativo e Judiciário, assim aos dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, o disposto nesta seção, inclusive, no que couber, os sistemas de classificação e de níveis de vencimentos dos cargos do serviço civil do respectivo Poder Executivo, ficando-lhes, outrossim, vedada a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Não resta dúvida de que o legislador constituinte, tendo em mira frequentes abusos cometidos em favor de certos funcionários, com distorção

deral, cabendo pois, com tóda a profundidade, a efetivação da atuação autônoma do constituinte estadual.

De fundamental importância foi o voto proferido pelo douto VITOR NUNES LEAL, demonstrando, à exaustão, que o artigo 188 da Constituição Federal não obrigou os Estados a uma reforma limitada em suas Constituições. Seu verdadeiro alcance foi estabelecer um processo especial de reforma, tendo em vista a conveniência de

na hierarquia do serviço público e em detrimento do erário, buscou obstar os desregramentos decorrentes da prática de vinculação ou equiparação, para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público. Cuida-se de uma diretriz uniforme e salutar. Entrementes, é de se atentar para que a vedação atinge os funcionários públicos em sentido restrito, e não aos membros de um Tribunal de Contas do Estado, instituído sob o modelo do órgão federal, sem destoar dos princípios estabelecidos na Constituição do Brasil (art. 13).

No art. 73, § 3.º da Constituição Federal, o legislador constituinte, ao estender as garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, aos Ministros do Tribunal de Contas, teve em mente assegurar a independência necessária ao desempenho de sua delicada função, como órgão de fiscalização financeira e orçamentária. Razoável a sua adoção, no plano estadual, nos Tribunais de Contas, que também devem ficar livres de possível cerceamento e influência partida do Poder Executivo.

Fôssem os Ministros dos Tribunais de Contas dos Estados considerados "pessoal do serviço público", era de se lhes exigir para nomeação a aprovação prévia em concurso, nos termos do § 1.º do art. 95, da Lei Magna. Esse propósito, todavia, não animou o legislador federal, nem tampouco o do Estado-membro, que se inspirou no citado art. 73, § 3.º. Atente-se ainda para o fato relevante de haver a Lei Maior situado os Ministros dos Tribunais de Contas do Estado em pé de igualdade aos Desembargadores, para o efeito de assegurar o seu julgamento nos crimes comuns e de responsabilidade (por prerrogativa da função), perante o Supremo Tribunal Federal (art. 114, inc. I, alínea b). Deu-lhes acentuado relêvo na hierarquia funcional.

Aliás, há uma tradicional aplicação dessa paridade, desde a vigência das Constituições estaduais de 1947, que na sua quase totalidade criaram Tribunais de Contas sob o modelo do órgão análogo da União, e de que são exemplos as Cartas Políticas de São Paulo (§ 1.º, do art. 69), Rio Grande do Sul (art. 123), Paraná (parágrafo único, do art. 36), e Minas Gerais (art. 38). Outra não foi a diretriz acolhida em 1967, consoante se lê por exemplo, nas Constituições dos Estados do Rio Grande do Sul (§ 1.º, do art. 41), Paraná (§ 4.º, do art. 42), Guanabara (§ 3.º, do artigo 38), Rio de Janeiro (artigo 52), Bahia (artigo 43), Ceará (§ 5.º, do art. 76), Amazonas (§ 3.º do art. 118).

serem introduzidas nas Cartas estaduais as inovações da Constituição Federal. Desrespeitado o prazo, incorporar-se-iam tais inovações, automaticamente, à Constituição Estadual. Como muito bem salientou VITOR NUNES LEAL, o poder de emenda não deflui do artigo 188, mas sim do artigo 51. O efeito do artigo 188 foi até mesmo ampliativo da competência do constituinte estadual, facultando-lhe o poder de emenda em condições, prazos e formalidades

Essa interpretação legislativa repetida vem reforçar a presunção de constitucionalidade da regra.

De igual modo, não se positiva um conflito claro, manifesto, com a Lei Magna, pela equiparação de vencimentos ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal de Alçada. Conquanto a equiparação com o Tribunal de Alçada mais se aproximasse do modo adotado no paradigma federal, ou seja Tribunal de Contas da União e Tribunal Federal de Recursos, não se deve perder de vista a relativa liberdade que guarda o Estado de organizar o seu Tribunal de Contas, desde que não sejam postergados os princípios fundamentais conducentes à eficácia da fiscalização financeira e orçamentária. E desde que a equiparação de vencimentos dos seus membros não se contrapõe à proibição ínsita nos arts. 96 e 106, a escolha dêste ou daquele Tribunal de segunda instância, na órbita do Estado, constitui matéria de conveniência, da esfera política de outro Poder, reservada à discricção do legislador estadual.

Ao que se vê, a análise dos textos afasta a argüida incompatibilidade do § 1.º, do art. 89, da Constituição de São Paulo, com os arts. 96 e 106 da nova Carta Política brasileira. Tenho-a como improcedente.

VOTO

(Inciso II, do artigo 92)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Outra disposição havida como inconstitucional está no inc. II, do art. 92, onde se lê:

“Art. 92 — O funcionalismo do Estado será organizado com observância dos princípios estabelecidos na Constituição do Brasil e atendimento dos seguintes requisitos:

II — O candidato aprovado, mesmo que expirado o prazo de validade do concurso, será obrigatoriamente investido no cargo:

- a) se a vacância ocorrer no prazo de validade do concurso;
- b) se a vacância ocorrer em virtude de promoção que

menos rígidas que as preconizadas no regime constitucional. A simples adaptação das Constituições estaduais operou-se automaticamente, pois assim o determinava a carta federal. “O que resulta, a mais, do artigo 188 é ter ficado explícito que os Estados, naquele prazo, poderiam fazer uma reforma mais ampla de suas constituições”, concluiu com clareza aquêle julgador. Abster-nos-emos de mais alongar as considerações sôbre a matéria. Mas o que desde

devesse ser efetivada, nos termos da lei, durante o prazo de validade do concurso”.

É pedida a declaração de inconstitucionalidade à vista de que a obrigação de nomear suprime a liberdade de provimento de cargo público pelo Executivo, ferindo a sua competência privativa (art. 83, n.º VI, combinado com o art. 13, e seu n.º V, da Carta Federal).

Quero crer que o inciso não afeta a competência privativa para o provimento dos cargos públicos. O poder de nomear, forma do exercício da autoridade, há de ser exercitado na conformidade da Constituição e das leis. Evidentemente, não se descaracteriza a função executiva quando é estabelecida a nomeação do candidato aprovado em concurso, mesmo expirado o prazo de sua validade, se a vacância se verificar dentro daquele prazo, ou se ela se der em virtude de promoção que devesse ser efetivada, nos termos da lei, durante o prazo de validade do concurso.

Aí está uma norma protetiva do concursado, buscando evitar que venha a perder a oportunidade da sua nomeação pela procrastinação no preenchimento do cargo. Percebe-se que a regra, ante o seu alcance, não retira do Governador a faculdade de examinar a conveniência ou não do cargo, podendo, *verbi gratia*, propor a sua extinção. Ademais, é de saber corrente que o concurso gera, apenas, um direito potencial à nomeação.

Como realça o ilustre Sr. Procurador Geral da República:

“É, pois, uma norma que apenas constitui garantia dos concursados contra expedientes evasivos da Administração, tendentes a deixar esgotar-se o prazo do concurso e logo após preencher as vagas com estranhos ao concurso, pelo sistema permitido no inciso III do mesmo artigo 92, a saber:

“III — não havendo candidato habilitado em concurso, os cargos vagos, isolados ou de carreira, *poderão ser ocupados* somente no regime da legislação trabalhista, até o prazo máximo de dois anos, considerando-se findo o contrato após esse período, vedada a recondução” (fls. 206).

O inciso atacado há de ser entendido com esse espírito, jamais como a obrigação de nomear em face, tão-somente, da ocorrência da vaga, o

já claramente se pode reiterar é que ou a norma estadual contrapunha-se a princípios e disposições da Constituição Federal — e daí a mácula de inconstitucionalidade seria impositiva —, ou sua votação se efetivara sem atenção aos prazos constitucionalmente determinados — mas aí a violação seria à Constituição estadual, inimpugnável por via de representação.

Devem ser realçadas as expressas posições dos ministros HER-

que, na verdade, quebraria o poder de prover os cargos, tarefa que toca ao Governador. Essa exegese, que traduz o real significado da regra, afasta o argüido conflito com a Lei Máxima. Dessarte, não diviso inconstitucionalidade.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro HERMES LIMA — Diz o inciso II, do art. 92:

“O candidato aprovado, mesmo que expirado o prazo de validade do concurso, será obrigatoriamente investido no cargo:

a) Se a vacância ocorrer no prazo da validade do concurso;”

Mas a letra *b* diz:

“Se a vacância ocorrer em virtude de promoção que devesse ser efetivada, nos termos da lei, durante o prazo de validade no concurso”.

Ora, o problema da promoção em geral não tem base na lei para ser efetivado.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — É um mecanismo compulsório para promoção que se estabelece aí.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente) — O que se quis foi evitar que o retardamento da promoção se verificasse, com injusto prejuízo.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — O alcance é este.

O Sr. Ministro HERMES LIMA — A letra *b* diz “que devesse ser efetivada, nos termos da lei...” É preciso que a lei diga que a promoção deve ser efetivada num certo e determinado prazo. A promoção deve ocorrer durante o prazo de validade do concurso, mas se a lei disser que a promoção deve ser efetivada, nos termos da lei, durante o prazo de validade do concurso. Acho que a alínea *b* é obscura e contraditória em si mesma.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — O sentido é este: se a promoção for tão retardada que a vaga ocorra depois do período de validade do concurso, aí funciona o dispositivo.

O Sr. Ministro HERMES LIMA — Mas, veja V. Ex.^a, pode ser tam-

MES LIMA — no mesmo sentido do relator — e ADAUTO LÚCIO CARDOSO, com o ministro VITOR NUNES LEAL.

5 — Artigo 106, parágrafo único

A regra aqui impugnada rezava que, para a composição dos Tribunais de Contas municipais, adotar-se-ia o processo da indica-

bém uma proteção para a administração. É necessário que exista uma lei dizendo: a promoção deverá se fazer nos prazos tais e tais.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Qual a inconstitucionalidade?

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente) — Pressupõe-se que haja uma lei estadual marcando o prazo.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — Para o Executivo não promover no prazo, aguardando que o prazo de validade do concurso se esgote. Af funciona o dispositivo.

O Sr. Ministro HERMES LIMA — O dispositivo tem, realmente, uma cláusula que protege a Administração, porque ela só é obrigada a fazer, durante o prazo de validade do concurso, aquela promoção que deve ser efetivada nos termos da lei. É preciso que a lei diga: a promoção deverá se fazer nos prazos tais e tais. Mas não há lei dispendo sobre isso.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Mas poderá dizer. Não há inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA — Desde que o govêrno abre concurso é obrigado a adroveitar os candidatos.

VOTO

(Quanto ao art. 92, inc. II)

O Sr. Ministro CARLOS THOMPSON FLORES — Senhor Presidente. Tenho como salutar a disposição. É mais uma garantia ao concursado, vindo por isso, estimular o concurso e revesti-lo de mais segurança, nos direitos que assegura aos classificados. Rima, assim, com as novas exigências constitucionais.

A princípio pareceu-me não estar compreendida como matéria de adaptação. Na dúvida, aceito-a, afastando o óbice.

Pode, de outro lado, embaraçar o Poder ao qual ficar atribuído o provimento da vaga, na apuração de sua existência, quando decorrente de promoção anterior.

Entre êsse óbice e o alcance do princípio, fico com êste.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI — A Constituição em vigor dispõe em seu art. 13: "Os Estados se organizam e se regem pelas Consti-

ção pelo prefeito, submetida ao crivo da respectiva Câmara Municipal. Entenderam o Governador de São Paulo, e o Procurador-Geral da República, que essa forma de provimento chocava-se com a exigência de concurso, estabelecida no parágrafo 1.º, do artigo 95, da Carta Magna. É evidente o equívoco. A exigência do concurso está insculpida no grupo de normas relativas aos funcioná-

tuições e pelas leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes: V — As normas relativas aos funcionários públicos."

O dispositivo que assegura o direito à vaga do candidato aprovado em concurso e, em condições de ser nomeado, constava, por proposta minha, da primeira Constituição da Guanabara. É um princípio sadio e justo. A hipótese da letra b do caso da promoção que se deveria ter verificado é um tanto excessiva, mas digna de aprêço.

Indaga-se, entretanto, se a limitação constitucional impede aos Estados de ampliar o elenco de direito e prerrogativas dos funcionários. Parece-me que esta proibição existe, mas a minha dúvida é se êste direito não é uma decorrência lógica do próprio regime jurídico da função pública que o constituinte quis tornar explícito.

É, na realidade, o que me parece. Não é um direito nôvo, uma prerrogativa nova, mas uma decorrência do próprio direito de que é titular o que se habilita em concurso.

Estou pela constitucionalidade, porque se trata de um direito implícito na aprovação em concurso.

VOTO

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Relator para divergir de seu voto, nesta parte.

Julgo inconstitucional o inc. II do art. 92, nas letras a e b. Êste dispositivo, como outros impugnados na Representação, excede à reforma, para adaptação, ordenada no art. 188 da Constituição Federal. Não se nega, evidentemente, à Assembléia Legislativa o poder de emenda à Constituição, conforme as regras comuns. Mas instituiu-se processo especial de reforma, para aquela adaptação, principalmente no tocante a prazos na elaboração, à sessão da Assembléia Legislativa e ao *quorum* da votação. Pelo Decreto-lei n.º 216, combinado com o Ato Institucional n.º 4, com observância, no processo de elaboração, dos prazos e outras normas estabelecidas neste Ato, far-se-ia a votação, numa sessão, em turno único, por maioria absoluta, o que não correspondia, inteiramente, ao preceito transitório, aplicável somente na esfera federal, dos arts. 2.º, § 2.º, e 21, do Ato Institucional n.º 2, ou à regra permanente do art. 51 da Constituição de 1967, inaplicável para a reforma determinada no art. 188. Aquêlê processo

rios públicos, estrito senso. Ora, na sistemática de nossa constituição federal as Côrtes de Contas constituem órgãos auxiliares do Poder Legislativo e importantíssima peça no sistema de freios e contrapesos que equilibram os três Podêres do Estado. Insere-se nesse sistema de interdependência a própria sistemática de sua composição, atingida por ato complexo, de que participam o Executivo (pela indicação) e o Legislativo (pela aprovação). De notar que

não coincidia, sobretudo, com o vigente nos Estados, para emenda à Constituição.. Na Constituição de São Paulo, de 1947, em se tratando de processo comum de reforma, esta deveria ser aprovada, em três discussões, por maioria absoluta, em dois anos consecutivos — art. 136, parágrafo único. Somente no caso de “emendas necessárias”, se a Constituição Federal fôsse modificada, de modo a colidir com qualquer dispositivo da Carta Estadual, aprovar-se-ia a reforma, num só ano, em três discussões — art. 137 e parágrafo único.

Tenho, ainda, outro fundamento para a discrepância. A competência privativa, dada pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo, para prover os cargos públicos, na reforma da Constituição e das leis, não deverá sofrer restrição, relativamente ao exercício, com exclusão do juízo de conveniência e oportunidade. Não é lícito, em regra, obrigar, diretamente, o Chefe do Poder Executivo a prover cargo público. Distinguem-se os vários direitos que o candidato a cargo público aquire, sucessivamente, com a inscrição, a realização do concurso e a classificação prevista no Estatuto. No fim, à classificação, segue-se o direito à não preterição na nomeação. É antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O Chefe do Poder Executivo, diante do aprovado em concurso, pode fazer a nomeação, ou não, segundo o seu juízo de conveniência e oportunidade. Vedado é, unicamente, com desatenção à classificação, prover o cargo.

Ora, o art. 92, inc. II, da Constituição de São Paulo, dispõe:

“Art. 92 — O funcionalismo do Estado será organizado com observância dos princípios estabelecidos na Constituição do Brasil e atendimento mínimo dos seguintes requisitos:

I —

II — o candidato aprovado, mesmo que expirado o prazo de validade do concurso, será obrigatoriamente investido no cargo:

a) se a vacância ocorrer no prazo de validade do concurso;

b) se a vacância ocorrer em virtude de promoção que devesse ser efetivada, nos termos da lei, durante o prazo de validade do concurso;...”

a estrutura do contrôle financeiro e orçamentário das finanças públicas constitui matéria em que os estados-membros não podem discrepar, por imperativa determinação da carta federal, do modelo adotado pela União. Assim, não são os membros dos Tribunais de Contas funcionários públicos no sentido estrito, não havendo pois como se lhe aplicar o parágrafo único do artigo 95.

6 — A seqüência de impugnações contempla, em seguida, o artigo 147, assim formulado:

A norma, cuja inspiração não discuto, inscrita na Constituição Estadual, destoa, a meu ver, em matéria de provimento de cargo público, do sistema constitucional federal, que o Estado deve respeitar.

Data venia do Sr. Ministro Relator, acolho a arguição de inconstitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro HERMES LIMA — Sr. Presidente, entendo que a Assembléia não estava proibida de fazer uma adaptação das condições estruturais organizatórias do funcionalismo, em face do que dispôs a própria Constituição Federal. É claro que a Constituição Federal colocou o concurso como uma das condições essenciais para o preenchimento de cargos públicos, sem distinção. Todos os cargos públicos devem ser preenchidos por concurso, e V. Ex.^a, aqui no Tribunal, assim tem agido, mesmo para os cargos mais inferiores da hierarquia do funcionalismo; mesmo para contínuo, tem havido concurso no Tribunal. Portanto, a razão, segundo a qual a Assembléia extravasou de seu direito de emendar, isso não me parece procedente, com a permissão de eminente Ministro ELÓI DA ROCHA. Mas o artigo parece-me contraditório nos seus termos.

Diz esse artigo: o candidato aprovado, mesmo que expirado o prazo de validade do concurso, será obrigatoriamente investido no cargo, se a vacância ocorrer no prazo de validade do concurso.

Entendo que a intenção da Assembléia foi assegurar uma regularidade, com maior idoneidade, através de concurso, no preenchimento dos cargos públicos. Mas o artigo afigura-se-me inteiramente contraditório, e, por esse fato, não corresponde às necessidades da Administração e da adaptação, pela confusão e pela contrariedade dos seus termos.

Peço licença ao eminente Ministro Relator, para aceitar a arguição de inconstitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, mas desejo fazer uma breve observação sobre o art. 188 da Constituição Federal de 1967. Estou de acôrdo, neste ponto, com as

“Art. 147 — Consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os artigos da Constituição promulgada em 9 de julho de 1947, que não contrariem esta Constituição”.

A inconstitucionalidade do preceito, segundo os impugnantes, decorreria de, através dêle, estar-se criando lei sem possibilidade de sanção ou veto pelo Executivo. Contrapõe-se a Assembléia, afir-

considerações do eminente Relator e dos eminentes colegas; que já votaram, mas vou um pouco mais além na interpretação desse texto.

O art. 188, a meu ver, não obrigou os Estados a uma reforma limitada em suas Constituições. O que fez, tendo em vista a conveniência de serem introduzidas nas Constituições estaduais as inovações da Constituição Federal, foi abreviar o período em que essa reforma deveria ser feita. Ainda que, pela Constituição Estadual, de acordo com o modelo federal anterior, fôsse necessária a aprovação em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas, a nova reforma poderia ser feita sem essa exigência, no prazo de sessenta dias. Esta, a meu ver, é a novidade do texto.

Para a simples observância dos novos preceitos da Constituição Federal, não haveria, a rigor, necessidade de serem adaptadas as Constituições estaduais. Bastaria dispor que as novas normas da Constituição Federal se aplicariam igualmente aos Estados. E tanto assim era que o próprio art. 188 dispôs: nos Estados em que se exceder o prazo de sessenta dias, aquelas inovações serão incorporadas automaticamente à Constituição estadual.

Por que a Constituição Federal quis repetir o óbvio?

O Sr. Ministro HERMES LIMA — Para respeitar a autonomia dos Estados. Foi o princípio da autonomia dos Estados que se quis respeitar.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Mas não simplesmente para fazer aquela adaptação, porque os Estados não ficaram com a liberdade de conservar o *status quo*. Se não aceitassem as inovações da esfera federal, elas se aplicariam automática e necessariamente.

O Sr. Ministro HERMES LIMA — O Decreto-lei n.º 216 deixou muito claro.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Mas esse decreto-lei não é Constituição. Ele interpretou o art. 188 da Constituição, e a meu ver interpretou bem, já que não poderia atribuir aos Estados poderes que eles não tivessem pela anterior ou pela atual Constituição.

Parece-me, pois, que os Estados, com o art. 188, longe de terem sido limitados em sua capacidade de reformar suas Constituições, tiveram a franquia de fazê-lo com menos formalidades e condições do que as que resultavam do regime constitucional anterior.

Independentemente do art. 188, poderiam os Estados proceder desse modo, tendo em vista o disposto no art. 51, da parte permanente da Constituição Federal, que é modelo para as Constituições estaduais:

“Art. 51. Em qualquer dos casos do art. 50, itens I, II, e III, a proposta será discutida e votada em reunião do Con-

gresso Nacional, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento ou apresentação, em duas sessões e considerada aprovada quando obtiver em ambas as votações a maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso”.

mando, até mesmo, a inocuidade da norma, uma vez que, mesmo sem ela, os dispositivos da Constituição de 1947, não colidentes com a atual, vigorariam como lei ordinária.

O preceito em causa concretiza velha polêmica no terreno da hermenêutica constitucional. O acórdão transcreve opiniões num e noutro dos pólos em que dividia a controvérsia. Assim, citados

gresso Nacional, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento ou apresentação, em duas sessões e considerada aprovada quando obtiver em ambas as votações a maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso”.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Estabeleceu um critério distinto. V. Ex.^a deve atentar para isso.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Estabeleceu o prazo de sessenta dias, em duas sessões, mas não em duas sessões ordinárias e consecutivas, como exigia a Constituição anterior, no art. 217, § 2.º:

“Dar-se-á por aceita a emenda que fôr aprovada em duas discussões pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas”.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — Ordinárias e consecutivas. Era esse o grande embaraço.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Sim. Foi reduzido o prazo. Para duas sessões ordinárias e consecutivas poderiam ser necessários vários meses.

Em última análise, o art. 188 apenas reproduziu o que já estava na parte permanente, no art. 51. Como a simples adaptação das Constituições estaduais se poderia considerar automaticamente feita, em consequência da nova Constituição Federal, o que resulta, a mais, do art. 188 é ter ficado explícito que os Estados, naquele prazo, poderiam fazer uma reforma mais ampla de suas Constituições.

O Sr. Ministro HERMES LIMA — Adaptar.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — A simples adaptação resultaria da própria Constituição Federal.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Mas é processo especial adaptativo. O art. 51 se refere ao processo de emenda à Constituição.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Vamos figurar que a Assembléia Constituinte estadual fizesse a reforma em dois tempos. Como dispunha de sessenta dias, poderia, na primeira etapa, mudar apenas a norma que regulava a reforma da Constituição do Estado. Adotaria, então, a que está expressa no art. 51 da Constituição Federal. Estaria impedida

são CARL SCHMITT e ESMEIN, no sentido da sobrevivência, como lei ordinária, das normas constitucionais anteriores, não incompatíveis com a nova ordem constitucional. No mesmo sentido, entre nós apontam-se BILAC PINTO e PONTES DE MIRANDA, (este último à luz de norma análoga, contida na Constituição de 1934 — artigo 187, não revivida nas Cartas de 1946 e 1967). Em sentido oposto — afirmando a unidade orgânica do direito constitucional positivo,

de o fazer? Não, porque estaria adaptando a Constituição estadual à federal. Aceita que fôsse a norma do art. 51 no primeiro tempo, poderia fazer, no segundo tempo, de modo simplificado, as emendas que bem entendesse, pois dispunha de sessenta dias para isso. Como entender, portanto, que o art. 188 limitou, em vez de ampliar, a faculdade de reforma das Constituições estaduais?

O Sr. Ministro HERMES LIMA — O que acho do voto de V. Ex.^a é interpretação demasiadamente larga do poder constituinte delegado pela Constituição às Assembléias Estaduais.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Não se trata do poder constituinte ordinário, mas de um poder constituinte especial previsto na Constituição de 1967, para adaptação à estrutura da nova Carta Federal.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — As Assembléias Legislativas continuaram a ter, como sempre tiveram, poder de emendar as Constituições estaduais. Mas, por uma exigência, que se traduzia em prazo, para maior reflexão, não poderiam fazê-lo numa só sessão legislativa.

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Na Constituição Federal de 1946, como em várias Constituições Estaduais, somente era possível a aprovação de emenda em uma sessão legislativa, se obtido o voto de dois terços.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — A maioria de dois terços seria para fazer a reforma numa única sessão legislativa. Para fazê-la em duas, bastaria a maioria absoluta. É exatamente este problema que estou examinando.

A Constituição Federal de 1967 mudou esse sistema, no plano federal, como já o tinha feito o Ato Institucional n.º 1, e deu aos Estados, no artigo 188, o prazo de sessenta dias para adaptar suas Constituições.

Estou figurando a hipótese em que a Assembléia Legislativa, no primeiro tempo, dispusesse: fica emendado o artigo tal da Constituição do Estado, que se refere ao processo de reforma da Constituição, para que a Constituição possa ser emendada numa só sessão legislativa, por maioria absoluta de votos. No segundo tempo, com base nessa primeira emenda, poderia reformar toda a Constituição do Estado.

O Sr. Ministro HERMES LIMA — Não era possível.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Como não, se poderia começar pela reforma do processo de emenda da Constituição do Estado? Onde estaria o impedimento?

O Sr. Ministro HERMES LIMA — Digo: o impedimento em que o Poder Constituinte delegado estava limitado à adaptação da Constituição.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Limitado quanto ao prazo. A Constituição marcou esse prazo (veja-se que a tônica está no final do

revogando, como um todo, o direito constitucional anterior — traz-se à colação o magistério de OSCAR TENÓRIO.

A decisão do Supremo foi pela inconstitucionalidade do preceito, porque extravasaria o limite da tarefa adaptativa, além de mostrar-se “avesso ao espírito da Lei Fundamental” (*ipsis litteris*,

dispositivo) para dizer: se, findo o prazo, os Estados não adaptarem suas Constituições, essa adaptação se considera feita automaticamente. O prazo teve esse sentido: o de obrigar a fazer, pelo menos, as emendas de adaptação; mas não impedia que se fizessem outras.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — Não tirou o poder constituinte do Estado senão no limite do padrão federal.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Veja V. Ex.^a, que o Decreto-lei n.º 216, de 27-2-1967, interpretou o citado art. 188 em sentido ampliativo.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — Mas, com Decreto-lei ou sem ele, a realidade é que o constituinte estadual não ficou privado dos poderes de que dispunha antes.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Termina assim o art. 188, depois de aludir à adaptação, em sessenta dias, das Constituições estaduais às novas normas da Constituição Federal:

“... as quais, findo esse prazo, considerar-se-ão incorporadas automaticamente às Cartas estaduais”.

O que é isto senão um *ultimatum*? A Constituição Federal fez um *ultimatum*: ou os Estados adaptam suas Constituições em sessenta dias, ou estarão elas, ao fim de sessenta dias, automaticamente adaptadas.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Quero ler para V. Ex.^a e o Tribunal, exatamente o que havia lido: o art. 1.º, do Decreto-lei n.º 216:

“A reforma das Constituições dos Estados, para atender ao disposto no art. 188 da Constituição do Brasil promulgada a 24 de janeiro de 1967, consiste primordialmente na modificação do respectivo texto, no que, implícita ou explicitamente, tiver sido alterado ou fôr incompatível com as disposições constitucionais federais.

Parágrafo único. As normas da Constituição Federal que, sendo aplicáveis, não foram observadas na reforma da Constituição do Estado, consideram-se a ela automaticamente incorporadas, nos termos do art. 188 da Constituição Federal”.

Em razão, exatamente, da modificação dos preceitos da própria sistemática da Constituição.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — V. Ex.^a aceita a interpretação

voto do eminente relator), que não teria acolhido a doutrina perfilhada pelo constituinte estadual.

Quanto ao primeiro dos fundamentos, tudo depende da posição que cada qual assumiu, em relação ao artigo 188. Abster-nos-emos, pois, de discorrer sobre esse ângulo da controvérsia, exaustivamente abordado nas páginas anteriores. Quanto ao segundo

contida no Decreto-lei n.º 216. Aí está o advérbio “primordialmente”, para dizer que a reforma estadual não seria mera adaptação. Minha interpretação vai um pouco mais longe, porque, se qualquer Estado poderia proceder à sua reforma em dois tempos, como já figurei, resulta do art. 188 que foram ampliados e não reduzidos os seus poderes de emenda.

O Sr. Ministro HERMES LIMA — Mas, não poderia em dois tempos. Estava declarado que era em sessenta dias. Ou fazia em sessenta dias ou, então, seria incorporada, automaticamente.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Em dois tempos, dentro do prazo. Mas a consequência seria a mesma, se não fosse observado, para ambos, aquêlê prazo. Imagine V. Ex.^a que o Estado fizesse apenas a emenda do processo de reforma constitucional. Escoados os sessenta dias, as outras adaptações à Constituição Federal se incorporariam, automaticamente, à Constituição do Estado. E o Estado ficaria em condições de emendar o mais que entendesse, com o novo processo de reforma, seguindo o modelo federal, que é o art. 51 da Constituição.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente) — Perguntaria o seguinte: o art. 188 diz que “os Estados reformarão suas Constituições dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que couber, às normas desta Constituição, as quais, findo êsse prazo, considerar-se-ão incorporadas automaticamente às Cartas estaduais”. V. Ex.^a entende que, entre as adaptações que têm de ser feitas (porque aí se diz “no que couber”), sob pena de serem as normas incorporadas automaticamente, está o artigo que regula a reforma da Constituição?

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Parece-me evidente.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente) — Mas, como poderia essa norma ser incorporada, se fala em Senado e Câmara?

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — *Mutatis mutandis*.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente) — É no que couber. Então, ficaram os Estados obrigados a adotar o mesmo sistema de reforma da Constituição?

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Não ficaram obrigados. Poderiam criar condições mais onerosas, mas os Estados também poderiam seguir, estritamente, o modelo federal. Também poderiam fazer sua reforma em dois tempos. No primeiro, reformariam o processo de emenda à Constituição; depois, fariam as outras emendas que entendessem, além da adaptação à Constituição Federal a que estavam obrigados.

O Sr. Ministro ELOI DA ROCHA — Mas isso não ocorreu.

dos fundamentos, contudo, insere-se no terreno do puro impressionismo hermenêutico, e, por sua fluidez, impossibilita uma clara contradita dialética. A oposição lógica à deliberação assumida pelo Supremo repousará, isso sim, na inexistência de norma proibitiva no Estatuto Fundamental. Nem se diga que o preceito viole o processo legislativo obrigatoriamente instituído na Constituição Fe-

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Sim, não houve. Houve um ato só. Mas meu raciocínio, sobre a possibilidade de terem procedido de outro modo, ajuda a interpretar o art. 188. A meu ver, êle não significa uma limitação ao poder de emenda constitucional dos Estados, mas uma imposição para que adaptassem suas Constituições ao modelo federal: ou reformariam suas Constituições no prazo marcado, ou elas se considerariam automaticamente reformadas. O dispositivo não quis impedir, mas forçar os Estados a reformarem suas Constituições. Não pode ser interpretado, portanto, de modo a reduzir os poderes de reforma constitucional dos Estados. Se algum dêles fez outras emendas, além de simplesmente adaptar a Constituição estadual à federal, isso me parece perfeitamente legítimo.

O Sr. Ministro THOMPSON FLORES — Não entende V. Ex.^a que deve haver dois processos de alteração da Constituição dos Estados: um para adaptação e outro para sua reforma?

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — O processo de emenda constitucional foi alterado no plano federal. Também poderia ser no plano estadual.

O Sr. Ministro THOMPSON FLORES — Tenho, como certo, que os processos são diferentes. As emendas às Cartas locais obedeciam a normas expressas que dispunham sobre o *quorum* e forma de votação. As Assembleias para executar o trabalho de adaptação aprovaram regimento próprio, diverso daquêlê. E se assim não fizessem nem alcançariam seu objetivo no prazo do art. 188 da Constituição Federal.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — O raciocínio que estou desenvolvendo não é para a apreciação de um caso estadual específico. Estou procurando interpretar o art. 188 da Constituição Federal, no sentido de que êle não teve o objetivo de limitar o poder de emenda constitucional de qualquer Estado. Por isso, não podemos condenar as reformas mais amplas que um ou outro tenha feito.

O Sr. Ministro ELOI DA ROCHA — Não podia fazer, porque a Constituição do Estado de S. Paulo exigia, no processo comum de reforma, a aprovação em dois anos consecutivos.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Se fizesse a reforma em dois tempos, poderia. É o que procurei demonstrar, como elemento interpretativo.

O Sr. Ministro ELOI DA ROCHA — Mas não procedeu à reforma, em dois tempos.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — O que estou interpretando é o art. 188, não esta ou aquela reforma estadual específica. Se êsse artigo

deral. O constituinte estadual podia o mais, tal como revogar ou criar norma constitucional, prescindindo da colaboração formal do Executivo, desde a recepção da mensagem por aquêlê Poder elaborada. A *fortiori* também poderia dispor que uma ou outra norma subsistiria como lei ordinária. De qualquer sorte — e aqui o ponto fundamental — não se encontrará na Carta Federal qual-

permitiria, por outro caminho, que houvesse uma reforma total, desde que não contrariasse a Constituição Federal, não devemos interpretar restritivamente o art. 188.

O Sr. Ministro THOMPSON FLORES — Sem o art. 188, a Constituição poderia ser totalmente refundida, na forma comum. Adotada que fôsse, a reforma tornava-se limitada e guardava rito próprio, mais simples e mais breve.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Mas, como um dos dispositivos passíveis de alteração poderia ser o do processo de reforma constitucional dos Estados, estava implícito que os Estados poderiam fazer reforma mais ampla que a simples adaptação às normas federais, esta sim, imposta aos Estados em prazo certo.

VOTO

O Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA — Sr. Presidente, o que o direito administrativo tem como assentado é que o chefe da administração pública não é obrigado a nomear, salvo se êle preenche o cargo com servidor não classificado no concurso, ou, então, se há prazo de validade dêsse mesmo concurso e a nomeação não se faz.

No caso concreto, o que a Constituição estabeleceu foi um prazo de validade do concurso, o que poderia fazer sem infringir a Constituição Federal.

Estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente) — Também estou de acôrdo com o eminente Ministro Relator, rejeitando a arguição.

VOTO

(Parágrafo único do artigo 106)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Estabelece o art. 106 da Constituição de São Paulo:

quer mandamento que expressa ou implicitamente vede o adotado pelo constituinte estadual.

7 — Artigos do Ato das Disposições Transitórias

O constituinte paulista seguiu antigo mau vêzo de nossas cartas políticas. Assim, também aqui se inseriram no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias regras que nem são de direito

“O Município de São Paulo e os que tiverem renda superior a cinco por cento da arrecadação dêste, poderão ter regime administrativo especial e Tribunal de Contas próprio, na forma que a Lei Orgânica dos Municípios estabelecer”.

E no seu parágrafo único:

“O Tribunal de Contas compor-se-á de cinco membros, nomeados pelo Prefeito, com a aprovação prévia da Câmara Municipal, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos de idade e comprovada idoneidade, diplomados em curso superior de ciências jurídicas, econômicas ou administrativas”.

Não está em causa a alteração introduzida pelo referido diploma, permissiva da criação de Tribunal de Contas do Município, como órgão de fiscalização financeira e orçamentária.

Recai a censura sobre o parágrafo único, na parte que autoriza a nomeação pelo Prefeito, de membro dos Tribunais de Contas, mediante “aprovação prévia da Câmara Municipal”, por ser colidente com a exigência do concurso, prevista no art. 95, § 1.º, da Magna Carta.

A douta Procuradoria da República acolhe a arguição, fundada em que os Tribunais de Contas de municípios, na forma em que foram concebidos não passam de simples auditorias técnicas, eis que “a fiscalização orçamentária e financeira não está condicionada ao modelo federal” (fôlhas 210 e 211). Daí porque a nomeação dos seus membros não deve ficar adstrita à forma adotada no âmbito federal e no estadual; subordinando-se, porém, a exigência do concurso, prevista no art. 95, § 1.º, da Constituição do Brasil.

Com a devida vênia, não estou convencido da irrecusabilidade da alegação.

O Tribunal de Contas situa-se em nosso sistema jurídico-constitucional vigente como órgão auxiliar do Poder Legislativo, no contrôle financeiro orçamentário (Cap. VI — Do Poder Legislativo. Seção VII — Da Fiscalização Financeira e Orçamentária). A nova Carta Política estabeleceu um mecanismo, segundo o qual “a fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional através de contrôle externo, e dos sistemas de contrôle interno do Poder Executivo,

constitucional, nem se destinam a transitória eficácia. E até mesmo preceitos inconstitucionais foram consagrados! O vício é inarredável dos nossos constituintes. Basta lembrar nossa Carta Estadual de 1961, habitualmente considerada modelo de precisão, concisão e exatidão científica. Breve vista sobre o Ato das Disposições Transitórias destrói todo êsse arcabouço modelar: em um dos seus artigos se efetivam merendeiras; em outro, beneficiam-se os

instituídos por lei” (art. 71). Assim, ao lado do contrôlo da Administração sobre si mesma, ficou estabelecido o contrôlo pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas (art. 71 e seus parágrafos, e art. 72). Daí, o critério especial de provimento do cargo de Ministro do Tribunal de Contas mediante ato jurídico complexo, com a participação do Presidente da República e do Senado. Processo diverso do adotado para os servidores públicos em geral, sujeitos a exigência do concurso, nos termos do art. 95, § 1.º.

Consoante assevera, acertadamente, o eminente Professor VICENTE RAO, em parecer que emitiu para o caso:

“Se, pois, no exercício do contrôlo *externo* o Tribunal de Contas age e se caracteriza como órgão auxiliar do Legislativo, desta sua natureza, inevitável e naturalmente, resulta a competência, atribuída ao Senado, para a aprovação, ou recusa, dos nomes indicados pelo Presidente da República, na composição do mesmo Tribunal.

E se, no exercício do contrôlo interno, a Administração obra por via de seus próprios órgãos, é óbvio que os componentes dêsses órgãos, simples agentes da Administração, incidem na regra geral de provimento dos cargos públicos mediante concurso (Const. Fed. art. 95, § 1.º).

A regra constitucional do art. 95, § 1.º, que tanto à União quanto aos Estados e aos Municípios se aplica, comporta, na esfera federal, as exceções que dizem respeito à escolha de magistrados (Supremo Tribunal Federal e Tribunal Federal de Recusos — art. 113 § 1.º e 116), do Procurador Geral da República, dos *Ministros do Tribunal de Contas*, dos Governadores dos Territórios, dos Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente e de servidores quando determinado em lei (art. 45, n.º I)”.

Esse modo de provimento é criticado pelo eminente Professor e Ministro ALIOMAR BALEEIRO, para quem:

defensores públicos; mais adiante, resguardam-se situações jurídicas que conflitam com a nova ordem constitucional. Um festival teratológico.

Cinco preceitos do Ato das Disposições Transitórias da Carta paulista foram impugnados, e serão a seguir examinados.

a) *Artigo 4, II*

A regra sob exame prescrevia o prazo de um ano para serem votadas, ou adaptadas à nova carta estadual,

“Mais lógico teria sido que o Congresso escolhesse livremente os Ministros do Tribunal de Contas. Mas, tolerada a nomeação pelo Presidente da República, caberia racionalmente à Câmara e não ao Senado a aprovação prévia dos cidadãos escolhidos, desde que os poderes financeiros daquele ramo do Legislativo são maiores do que os do último” (*Uma introdução à Ciência das Finanças*, 4.ª edição, pág. 435).

Mas aqui estamos diante da diretriz traçada, bem ou mal, pelo constituinte. A meu entender, tradicionalmente bem.

A Carta Estadual permitiu a criação de Tribunal de Contas na forma que a lei orgânica dos Municípios estabelecer (art. 106). E, ao dispor sobre o critério de escolha e nomeação dos seus membros, não quebrou o sistema constitucional. Fê-lo em molde semelhante ao previsto na Lei Magna, seguido também pelos Tribunais de Contas estaduais.

Argumenta-se no sentido de que o Tribunal de Contas do Município foi concebido com restritas atribuições, como simples auditoria técnica. A meu sentir, essa afirmativa não se compadece com a análise dos dispositivos atinentes à sua instituição, segundo está demonstrado, com segurança, nas informações ministradas pela Presidência da Assembléia Legislativa, e nas quais se lê:

“A afirmação de que os Tribunais de Contas municipais serão meros órgãos de auditoria não tem qualquer fundamento, pois a criação dos citados tribunais foi autorizada pelo art. 106, na forma que a Lei Orgânica dos Municípios estabelecer. Como, pois, afirmar que tais órgãos serão meras auditorias? Como avaliar as atribuições de um órgão ainda não constituído? A representação incidiu no erro de tomar a parte pelo todo, ao se referir ao § 1.º do art. 115, da Constituição do Estado. Lá está dito que o Prefeito da Capital e os dos demais municípios que tiverem Tribunais de Contas próprios, apresentarão suas contas a este órgão, que as encaminhará, com parecer, no prazo de sessenta dias, à Câmara Municipal, para julgamento. Trata-se aqui de apenas uma das funções do Tribunal: dar parecer nas contas do Prefeito e encaminhá-las à Câmara. Idêntica atribuição possui o Tribunal de Contas do Estado com relação

diversas leis orgânicas. A impugnação dizia respeito, tão somente, à obrigação referida, relativamente à lei de oficialização de cartórios e serventias.

O Governador paulista afirmava haver, *in casu*, violação ao artigo 60, II, da Constituição Federal, que defere ao Executivo privatividade na iniciativa de leis que aumentem despesa, e ao inciso I, do mesmo disposi-

às contas do Governador (art. 90, I, a, Const. Estado). Declara o art. 108 da Constituição Estadual que a fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida pelo sistema estabelecido para o Estado. Assim, os Tribunais de Contas municipais terão tôdas as atribuições do Tribunal de Contas do Estado, respeitadas as peculiaridades locais. É bem de ver-se que um Tribunal de Contas para o município de São Paulo não poderá ser mera auditoria. A renda da Capital do Estado ultrapassa a arrecadação de vários Estados brasileiros, exigindo, portanto, um Tribunal de Contas com as mesmas atribuições do Tribunal de Contas do Estado” (fls. 131 e 132).

Poder-se-ão apontar inconvenientes, inclusive quanto à criação do Tribunal de Contas no âmbito municipal, ao invés de um Tribunal de Contas Municipais, organizado pelo Estado-membro, nos moldes e com as garantias da magistratura comum, para conhecer de recursos de ofício e voluntário da Câmara de Vereadores, órgão originariamente competente para a tomada de contas, como alvitra HELI LOPES MEIRELES (*Direito Municipal Brasileiro*, 2.^a edição, vol. I. pág 480). Entrementes, não se me afigura ocorrer, na espécie, uma afronta à Carta Política.

Como é sabido, a inconstitucionalidade deve-se apresentar de modo claro e evidente. Inclusive, na dúvida, deve-se considerar válido o texto impugnado. No caso, da análise hermenêutica das disposições atinentes à criação do Tribunal de Contas do Município e do modo de escolha e nomeação dos seus membros, não resulta incompatibilidade com o art. 95, § 1.º, da Constituição Federal. Julgo improcedente a alegação.

VOTO

O Sr. Ministro AMARAL SANTOS — Sr. Presidente, a última cópia da Representação, entregue pelo Governo do Estado aos Srs. Ministros ontem, já não traz, não consigna mais a arguição de inconstitucionalidade desse texto, o que significa que o próprio Estado já reconheceu a sua constitucionalidade.

Estou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

tivo, que assegura ainda ao Poder Executivo exclusividade de propositura de normas legais sôbre matéria financeira. O Procurador-Geral da República não acolheu a impugnação por entender que podendo a Constituição, desde logo, oficializar os cartórios, *a fortiori* poderia diferir no tempo essa providência, sem cometer qualquer supressão de prerrogativa do Executivo. Ademais, a me-

VOTO

O Sr. Ministro TEMISTOCLES CAVALCÂNTI — Sr. Presidente, o Dr. Procurador-Geral da República encampa a Representação, de modo que somos obrigados, *data venia*, a considerá-la. O sistema de contrôle financeiro dos Tribunais de Contas é da nossa tradição, de sorte que não se pode impugnar a criação dos Tribunais de Contas em unidade da Federação, que tem arrecadação, efetivamente, em condições de poder sujeitar-se a pagar funcionários dessa categoria. Além do mais, o art. 15 da Constituição procurou diferenciar as estruturas dos municípios, estabeleceu de maneira muito categórica: “a organização municipal poderá variar, tendo em vista as peculiaridades locais”. Isso vem mostrar que, realmente, o espírito da Constituição foi diferenciar as estruturas das organizações municipais. Entre essa diferenciação, parece que uma delas será essa da possibilidade da criação do Tribunal de Contas.

Não vejo como se possa sugerir outra estrutura que não essa consignada nos dispositivos da Constituição estadual. Não seríamos nós quem iríamos sugerir outras formas. Não vejo contradição alguma com a Constituição Federal.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

(Artigo 147)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — O Sr. Governador do Estado increpa de inconstitucional o art. 147, *verbis*:

“Consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os artigos da Constituição promulgada em 9 de julho de 1947, que não contrariem esta Constituição”.

Entende que esta regra importa em criar lei ordinária sem possibilidade de sanção ou veto pelo Executivo. Contrapõe-se ao processo legislativo, estabelecido expressamente para a União e para os Estados (artigos 46, 83, incs. II e III, e 13, inc. III, da Carta Política).

A meu sentir, *data venia* da opinião esposada no parecer, a regra, além de inócua na hipótese da adaptação, é realmente inconstitucional.

A Constituição, na sua unidade orgânica, suprime as normas consa-

didada em tese não acarretaria, fatalmente, aumento das despesas, que seriam compensáveis com as custas e emolumentos que o Estado passaria a perceber, com a oficialização.

Deixamos à parte as considerações atinentes à inconstitucionalidade formal, pois sobejas razões existem a fundamentar a inadequação substancial à Lei Magna. De fato:

gradadas na Constituição anterior. Apenas subsistem as regras ordinárias anteriores, que guardem compatibilidade com a Constituição que passa a vigor. Aqui faço minhas as palavras do eminente Desembargador OSCAR TENÓRIO, ao dizer:

“A Constituição, como lei orgânica, revoga todo o direito constitucional anterior. Indiferente qualquer apreciação sobre compatibilidade ou incompatibilidade de regra constitucional posterior com regra constitucional anterior. Em matéria de direitos e garantias individuais as Constituições Brasileiras, da de 1823 à de 1946, contêm textos que se reproduzem inteiramente ou que se reproduzem com pequenas modificações gramaticais. A reprodução não induz à aceitação da tese de que as disposições anteriores fazem parte do novo regime ou sistema constitucional. São textos novos, de acordo com o novo sistema constitucional”.

Subsiste a legislação ordinária do regime anterior, desde que não incompatível com o novo” (*Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, 2.^a ed., pag. 84).

É verdade que a norma atacada de ilegítima emana de princípio doutrinário acolhido por juristas alienígenas e brasileiros. Dentre os primeiros, CARL SCHMITT, que versando sobre a continuidade do direito promulgado, em face das mutações constitucionais, teve oportunidade de escrever:

“Desde el punto de vista del Derecho estatal se deduce de esta continuidad que las anteriores leyes y ordenanzas siguen en vigor sin más, es decir, sin un especial acto de recepción, en tanto no contradigan a la nueva regulación. Incluso determinaciones contenidas en Constituciones anteriores pueden seguir en vigor, si bien como simples leyes” (*Teoría de la Constitución*, pag. 108, edição de 1934).

Por sua vez, o mestre ESMEIN, depois de pôr em relêvo que as Constituições escritas podem conter e contêm sempre disposições que são constitucionais pela forma, e não pelo seu objetivo, bem assim são inseridas

- 1 — é do Executivo a iniciativa de leis que aumentam despesas;
- 2 — na expressão “leis que aumentem” estão incluídas as que dêem vencimentos fixos a quem percebia custas, percentagens *pro labore* ou formas assemelhadas de pagamento. Como lembra PONTES, “porque se é certo que o cargo já

no texto constitucional unicamente para obter força e estabilidade maior, diz textualmente:

“Eh bien ! on admet que les dispositions de cette nature, qui ne tiennent à la Constitution déchuë que par un lien tout factice, lui survivent également et ne tombent point avec elle. On les traite comme des lois ordinaires, ce qu’elles sont au fond, mais en même temps on les ramène à la qualité de celles-ci. Elles se dégagent de la Constitution où elles étaient enchaînées, et c’est pour cela qu’elles restent en vigueur; mais en même temps elles perdent la force de lois constitutionnelles, et dorénavant elles peuvent, comme toute autre loi, être modifiées par le législateur ordinaire. La révolution n’a fait que les déconstitutionaliser.

Des applications multiples ont été faites de cette théorie. C’est ainsi que l’article 75 de la Constitution de l’an VIII, qui garantissait contre les poursuites possibles les agents du Gouvernement, s’est maintenu en vigueur sous tous les régimes postérieurs jusqu’à ce qu’il ait été abrogé par un décret-loi du gouvernement de la défense nationale. Ainsi encore, l’article 5 de la Constitution de 1848, portant que “la peine de mort est abolie en matière politique”, est considéré comme une loi toujours en vigueur à laquelle il faut conformer les articles du Code Pénal. Enfin le sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui régle la Constitution des colonies françaises, et le sénatus-consulte du 4 juillet 1866, qui modifie le premier, sont considérés comme étant toujours en vigueur et n’étant tombés avec les Constitutions du second Empire; mais ils n’ont plus que la valeur des lois ordinaires” (*in Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, sétima edição, tomo primeiro, págs. 580 e 581).

Entre nós, PONTES DE MIRANDA comentando o art. 187 da Constituição de 1934, externou o seguinte entendimento:

“As leis que continuam em vigor são todas as que existiam e não são incompatíveis com a Constituição nova. Inclu-

existia, tem de pesar no orçamento a nova remuneração, sem se poder saber se ela equivale à verba de receita em custas, percentagens, *pro labore*, ou por outro meio semelhante de pagamento” (*Comentários à Constituição de 1967*, tomo II, págs. 163/4);

- 3 — visto sob outro ângulo, o problema da oficialização das serventias se insere no contexto da organização judiciária

sive as regras contidas na Constituição anterior, pôsto que como simples leis" (*Comentários à Constituição da República do Brasil*, tomo II, pág. 560).

É de convir, no entanto, que essa interpretação, embora muito ampla, abrangendo até a regra inserta na Constituição, decorreu da existência de um princípio constitucional:

"Art. 187 — Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariem as disposições desta Constituição".

De igual modo dispôs a Constituição de 1937 (art. 183); sendo que disposição semelhante havia na Carta de 1891 (art. 83).

Todavia, quer o constituinte de 1946, seja o de 1967, com acêrto deixou de seguir essa diretriz. Com respeito à legislação ordinária anterior, segundo o princípio geral, considera-se revogada naquilo que contrariar ou fôr incompatível com os preceitos constitucionais (§ 1.º, do art. 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). De outra parte, uma Constituição nova, como instrumento fundamental da estrutura jurídico-política do Estado, ab-roga o diploma básico anterior. Aí um diploma integral substitui o outro, na sua inteireza. Não há razão plausível para o artifício da desclassificação de uma regra constitucional para norma ordinária, subordinando-a a ab-rogação ou derrogação pelo processo legislativo comum. Este entendimento, a meu ver, justifica a conduta dos constituintes de 1946 e 1967.

Além disso, no caso operou-se apenas uma reforma da constituição, para efeito de adaptação ao estatuto paradigma. E, se êste, que é o diploma jurídico a estabelecer as coordenadas e os princípios fundamentais destinados a reger a vida do Estado, não acolheu o princípio doutrinário da desclassificação da disposição constitucional para lei ordinária, não vejo como possa fazê-lo o legislador estadual, sem afetar o sistema constitucional maior. Entendimento diverso do esposado conduziria à existência de norma isolada na Constituição de um Estado-membro, a quebrar a harmonia do sistema básico, logicamente preponderante.

Dessarte, o texto sob apreciação mostra-se avesso ao espírito da Lei Fundamental. Em consequência, acolho a representação.

ria. Assim, inafastável seria a proposta do Tribunal de Justiça (art. 136, § 5.º, da Constituição Federal), eis que de menos de cinco anos data a última lei paulista de organização judiciária;

4 — por fim, a cominação de prazo ao Executivo, para enviar projeto de sua iniciativa privada, configura violação do

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS THOMPSON FLORES — Acolho também a inconstitucionalidade argüida. Faço-o porque não posso fugir a que o constituinte estadual operou nesta restrita área.

Em cumprimento ao disposto no art. 188, da Constituição Federal, duas coisas poderiam suceder: ou adaptava o texto da Constituição local à Federal; ou decorrido o prazo de sessenta dias, as inovações impunham-se, por via de incorporação automática.

Pode suceder, entanto, que no mister de adaptar, de recolher as inovações do Estatuto Máximo, viesse a cobrir faixa constitucional do Estado estranha à pura adaptação. É possível que tais disposições pudessem ter valia superior à lei ordinária. Não é o momento para a classificação.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — V. Exa. acha que sobreviveu, com caráter constitucional, aquela forma do art. 147?

O Decreto 216, que, a meu ver, interpretou razoavelmente, sob vários aspectos, o artigo, disse que seria "publicado integralmente".

Foi publicado o texto integral; então haverá um pedaço do novo texto e um pedaço do anterior?

O Sr. Ministro CARLOS THOMPSON FLORES — Só estou pondo em dúvida que se convertesse essa disposição em lei ordinária. Nada mais. O assunto não é novo. Não está em julgamento. Quis apenas aflorar para mostrar o desacêrto do disposto no art. 147.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Estou de acôrdo com o eminente Relator, pelos dois fundamentos, a começar pelo da adaptação, princípio que já sustentei no voto sobre outro ponto. Quanto à regra contida no art. 147, acompanho a fundamentação de S. Ex.^a, mormente no caso, em que se trata de Constituição Estadual. Se se tratasse do poder constituinte federal, poder-se-ia considerar o problema sob outro ângulo.

VOTO

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Sr. Presidente, o art. 147 pode ser expletivo, inócuo, desnecessário, mas não é inconstitucional. É uma super-fetição, sem qualquer consequência; não atenta contra qualquer norma ou

princípio da independência dos Podêres e ao modelo federal obrigatório de processo legislativo.

A única reserva que se deve fazer ao pronunciamento do Supremo é que o dispositivo em referência não é inconstitucional ape-

princípio da Constituição Federal. O que está escrito no dispositivo impugnado é que os artigos da antiga Constituição adaptada continuam em vigor. Parece-me o óbvio; a ressalva era desnecessária.

Não vejo, portanto, conflito algum entre esse texto e a Constituição Federal. Se eles valem, a meu ver, como normas de Constituição estadual, o rebaixamento feito pelo legislador a normas de natureza ordinária em que ponto se atrita com disposições da Constituição Federal?

Peço vênia ao eminente Relator para rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do parecer da douda Procuradoria-Geral da República.

VOTO

O Sr. Ministro VITOR NUNES — Peço vênia ao eminente Relator para rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, adotando em parte as razões dadas pelo Sr. Ministro EVANDRO LINS.

O artigo impugnado acolheu um pensamento doutrinário, embora sujeito a controvérsia. A meu ver, não há impedimento na Constituição. Se a Assembléia Legislativa, funcionando como constituinte, podia revogar normas constitucionais, também poderia dispor que tal ou qual norma sobreviveria com a força de lei ordinária. Não vejo texto algum da Constituição Federal que impeça isso.

Não sou muito partidário da doutrina que o artigo impugnado perfilhou. O correto é que o texto constitucional novo substitua toda a estrutura constitucional anterior. Mas não me parece vedado que a própria norma constitucional, fazendo aplicação daquela doutrina, deixe sobreviver como lei ordinária normas que antes eram constitucionais.

O Sr. Ministro OSVALDO TRIGUEIRO — A norma estadual não pode criar novo processo de elaboração legislativa.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Se umas constituições adotaram e outras assim não procederam, é porque não quiseram que permanecesse no seu todo.

O Sr. Ministro VITOR NUNES — O legislador constituinte estadual poderia ter mantido tal ou qual norma na categoria de norma constitucional, no pressuposto, é claro, de não ser incompatível com o novo sistema. Se ele poderia fazer muito mais, que era conservar a norma com a sua força própria de norma constitucional, por que não poderia dizer que tal norma sobrevive como simples lei ordinária? Se houver incompatibilidade

nas na parte atingida, mas na sua totalidade, pois inapartável a iniciativa do Executivo em todos os diplomas ali referidos.

b) Artigo 10

O preceito asseguraria aos extranumerários — servidores demissíveis *ad nutum*, no sistema constitucional

entre ela e o novo sistema constitucional, este será outro problema. Mas não é isso que estamos discutindo.

O Sr. Ministro OSVALDO TRIGUEIRO — Constituinte federal poderia. Quanto ao estadual, não vejo como.

O Sr. Ministro VITOR NUNES — O constituinte estadual poderia ter mantido ou não o art. 15. Se podia mantê-lo na categoria de norma constitucional, porque não o poderia na categoria de norma ordinária?

O Sr. Ministro OSVALDO TRIGUEIRO — Mas é um dispositivo de natureza constitucional. Como admiti-lo na categoria de norma ordinária?

O Sr. Ministro VITOR NUNES — Eu só aceitaria a inconstitucionalidade, se acolhesse o fundamento do voto do eminente Ministro THOMPSON FLORES, a quem tive a honra de apresentar modesta objeção. Se as normas da Constituição anterior devessem subsistir na categoria de normas constitucionais, o problema se resolveria no plano da interpretação, pelo exame da incompatibilidade. Mas, a meu ver, nenhuma norma da Constituição anterior sobrevive como norma constitucional. É a doutrina aceita — a meu ver, corretamente — pelo Decreto-lei n.º 216, art. 3.º:

“Promulgada, em texto completo, a nova Constituição Estadual, o Governador do Estado poderá, dentro de 60 dias, representar ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Procurador-Geral da República, sobre a constitucionalidade das suas disposições”.

Portanto, a adaptação ali prevista deveria traduzir-se na publicação de um novo texto integral. O que nele não se incluisse não subsistiria como norma constitucional.

Mas não vejo impedimento para que normas da Constituição anterior, não reproduzidas na nova, subsistam como leis ordinárias, no pressuposto de não haver incompatibilidade, desde que assim tenha disposto o legislador constituinte.

VOTO

O Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA — Sr. Presidente, a regra máxima a observar, na espécie, está inscrita na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2.º:

de 1946 — readmissão no serviço público, integração efetiva nos quadros de seu funcionalismo. Violação frontal, que o Supremo bem fulminou, à exigência constitucional do concurso público.

c) Artigo 11

A norma determinava a reintegração de servidores públicos, empregados de autarquia e de sociedades de

“Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1.º A 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”.

No caso, uma Constituição nova trata de toda a matéria da Constituição anterior. Se essa norma transcrita é de aplicação pacífica no direito em geral, nas leis de introdução, tenho que, em relação à Constituição, ela tem mais vigor ainda, porque se trata de substituição do sistema político por outro.

Estou de acordo com o eminente relator.

PRELIMINAR

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO — Impõe-se, ainda, o exame de certas regras inseridas no Ato das Disposições Transitórias e contra as quais também se argüi a mácula de inconstitucionalidade.

A rigor, nas Disposições Constitucionais Transitórias criam-se normas de eficácia efêmera, destinadas a resguardar certos direitos, sem solução de continuidade, na passagem de um sistema jurídico-político para outro. Na espécie, o legislador paulista afastou-se da exata política de normas transitórias, ao instituir determinadas disposições que não têm por escopo resguardar situações jurídicas; e que, enfim, não se compadecem com o sistema constitucional anterior, nem tampouco se amoldam ao estatuto supremo de 1967. O poder de reforma, para efeito de adaptação, vale insistir, é derivado e limitado; revestindo-se, no caso, de caráter especial; consoante deflui do art. 188, antes invocado.

VOTO

(*insírio II, do artigo 4.º, do Ato das Disposições Transitórias*)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Ficou inserida no Ato das Disposições Transitórias a seguinte determinação:

“Art. 4.º — Serão votados ou adaptados a esta Constituição:

.....
II — dentro de um ano, o Estatuto dos Servidores do Estado, o Código Judiciário, a Lei Orgânica das Autarquias e

economia mista, dispensados sem as formalidades legais, de 1 de abril de 1964 até à data da Carta Federal. Com referência aos empregados de sociedade de economia mista, acertado o pronunciamento sob análise. Tratam-

Entidades paraestatais, a Lei Orgânica do Ministério Público, a Lei Orgânica da Polícia, o Código de Educação, a Lei de Oficialização de Cartórios e Serventias da Justiça e a Lei da Paridade dos Servidores”.

O Sr. Governador do Estado submete, através da Procuradoria da República, ao crivo desta Côrte a parte relativa a “Oficialização de Cartórios e Serventias da Justiça”, que, a seu ver, conflita com o art. 60, incs. I e II, da Constituição Federal. O Dr. Procurador da República manifestou-se, a final, pela improcedência da arguição, fundado em que a regra não conduz à supressão de prerrogativas do Executivo, que poderá exercê-las quando da elaboração da lei. Acresce, no seu entender, que não se pode afirmar, *a priori*, o aumento de despesas decorrente da oficialização de Cartórios e Serventias da Justiça, porquanto “a absorção, pelo Estado, das custas e emolumentos que antes tocariam os serventuários, pode compensá-las”. Todavia, dada a sua relevância, submete-a à consideração desta Côrte.

Tenho para mim que a Oficialização de Cartórios e Serventias da Justiça constitui matéria atinente à organização judiciária, que, no dizer de PIMENTA BUENO compreende “a constituição dos diversos órgãos, a composição ou coordenação sistemática dos Tribunais, agentes ou instrumentos da administração da justiça, o complexo das condições que estabelecem o todo e cada um dos tribunais ou jurisdições, seus graus ou recursos instituídos para proteger os direitos individuais, ordem e paz pública” (*Direito Público Brasileiro*, págs. 338 e 339, edição de 1857).

A organização judiciária tem um largo alcance, a compreender todo o aparelho que forma e administra a justiça. Envolvendo, assim, não só os juizes, como os auxiliares do juízo. Com propriedade observa JOÃO DE OLIVEIRA FILHO:

“A Constituição forma o Poder Judiciário, declarando quais os seus órgãos. A lei de organização judiciária põe êsses órgãos em funcionamento, ajustando-lhes os elementos auxiliares. Não se confundem, pois, lei de formação do Poder Judiciário — que é da competência da Constituição, e lei de organização judiciária — que é da competência da legislatura ordinária” (*Poder Judiciário, in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 37/314).

E, como a organização Judiciária destina-se a regular o mecanismo e funcionamento do Poder Judiciário, matéria do primordial interesse dêste

do-se de entidade de direito privado, as relações de serviço são regidas pela C.L.T. Dessa forma, a reintegração do seu pessoal situa-se na esfera do direito federal, refugindo à competência normativa do constituinte estadual.

Poder, é que o constituinte de 1967, segundo um critério tradicional (artigo 104, letra c, da Constituição de 1934, e art. 124, inc. I, da Constituição de 1946), estabeleceu no § 5.º, do seu art. 136:

“Sòmente de cinco em cinco anos, salvo proposta do Tribunal de Justiça, poderá ser alterada a organização judiciária”.

Ora, se não havia decorrido o quinquênio constitucional, que coincide com os anos de milésimo 3 e 8 (art. 151, da Carta Paulista), nem tampouco se trata de lei resultante de proposta do Tribunal de Justiça, o texto inquinado de ilegítimo contrapõe-se, realmente, ao mandamento antes citado.

Além de tudo, a pretexto de solver situações transitórias, o legislador paulista, afastando-se dos lindes de adaptação determinada no prefalado art. 188 e regulamentada no Decreto-lei n.º 216, de 27-2-1967 estabeleceu, em prazo certo, a obrigatoriedade da oficialização de Cartórios e Serventias de Justiça, matéria sòbre a qual a Constituição de 1967 não trouxe inovação. Por isso mesmo, do assunto não cuidou o projeto enviado pelo Governador do Estado à Assembléia Legislativa.

Estas considerações parecem-me suficientes para acolher a inconstitucionalidade argüida.

Entrementes, quando assim não fòsse, ter-se-ia malferido a iniciativa exclusiva do Governador do Estado.

Com a racionalização dos serviços administrativos e o planejamento da política financeira, de modo a permitir não só um melhor funcionamento do mecanismo administrativo, mas também o imprescindível equilíbrio entre a receita e a despesa, no processo de elaboração das leis, ao Poder Executivo ficou reservada, privativamente, a iniciativa dos projetos conducentes à criação de cargos e aumento das despesas públicas.

As Constituições de 1934 e 1946, além do poder concorrente dos integrantes do Congresso e do Chefe do Poder Executivo, ressalvada a competência da Câmara dos Deputados, do Senado e dos Tribunais federais, no que concerne aos respectivos serviços administrativos, estabeleceram a competência exclusiva do Poder Executivo para os projetos de lei que criem empregos em serviços existentes, aumentem vencimentos ou modifiquem, no curso do exercício, a lei de fixação das Forças Armadas (arts. 41, § 2.º, e 67, § 2.º, respectivamente). Sobreveio a Carta Política de 1967 e estatuiu:

“Art. 60 — É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que:

Com relação, contudo, ao servidor público a decisão a rigor seria inócua: verificada a ilegalidade da dispensa, por ausência das formalidades legais, a reintegração é conseqüência óbvia. Decretá-la, contudo, constitucional-

I — *omissis*;

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

Ainda, com o objetivo de resguardar a administração pública, vedou o oferecimento de emendas que “aumentou a despesa prevista” (parágrafo único). Aliás, essa proibição corresponde exatamente àquela fixada no parágrafo único, do art. 4.º do Ato Institucional n.º 2, de 27-10-1965.

Cuida-se de uma prerrogativa constitucional ditada por relevante interesse administrativo. Com efeito, o chefe do Poder Executivo é quem tem melhores condições para dizer da necessidade da ampliação do quadro de funcionários do Executivo e das necessidades do crário para atender o aumento de vencimentos ou a despesa pública.

O douto PONTES DE MIRANDA traça, de maneira irredutível, o alcance dessa limitação de competência, ao dizer:

“Na expressão “leis que aumentem” estão incluídas as leis que dêem vencimentos fixos a quem os tinha provenientes de custas, percentagens, *pro labore*, ou outro meio semelhante de pagamento. Porque, se é certo que o cargo já existia, tem de pesar no orçamento a nova remuneração, sem se poder saber se ela equivale a verba de receita em custas, percentagens, *pro labore*, ou outro meio semelhante de pagamento; tanto mais quanto a experiência administrativa mostra que os cargos, em que há o interesse individual, pecuniário, do serviço, de ordinário rendem mais, em trabalho, do que os cargos de vencimentos fixos. Por outro lado, bem que a atribuição de vencimentos fixos a funcionário público, que os tinha, não seja criação de cargos, não se pode deixar de considerar a espécie como de aumento de vencimentos do cargo em serviço já existente. Ao Presidente da República é que toca a iniciativa” (*Comentários à Constituição de 1967*, tomo III, pág. 163 e 164).

As considerações do eminente jurista refletem a palpável realidade. E como põe em destaque, em parecer oferecido para o caso, o eminente Prof. ALFREDO BUZÁID — “oficializando cartórios e serventias, o Estado pagará aos funcionários vencimentos *certos*, tendo apenas uma perspectiva de emolumentos *incertos*. Portanto, não se pode falar de equivalência ou de compensação”.

mente, constituiria violação ao princípio da separação dos Poderes. A reintegração decorrerá de uma decisão administrativa ou judicial, que examine seus pressupostos. Mas sua imposição, tal como efetivada pelo constituinte:

Sem discutir o acêrto ou desacêrto da oficialização de Cartórios e Serventias de Justiça, tenho para mim que o assunto pelas repercussões de ordem financeira que poderá trazer ao Estado de São Paulo, merece meditação e cautela. Peço a atenção dos meus eminentes colegas, para o modo como se houve o legislador constituinte da Guanabara de 1961, quando, investido de poder constituinte mais dilatado, cingiu-se a editar a seguinte norma:

“Art. 38 —
§ 2.º — A lei poderá oficializar, total ou parcialmente, os cartórios e officios de Justiça, respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários”.

Com acêrto, deixou a tarefa ao legislador ordinário.

No caso presente, a matéria haveria de resultar de projeto da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 60, inc. II, da Constituição Federal).

De todo o exposto mostra-se evidente a inconstitucionalidade argüida.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS THOMPSON FLORES — Senhor Presidente, também estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator.

Para mim, entanto, os dois fundamentos principais são êstes: primeiro, fugiu ao terreno da adaptação, está a matéria fora da área do art. 188 da Constituição Federal; e segundo, estabeleceu uma disposição de todo estranha; assinou prazo para que o Poder Executivo enviasse o projeto de sua iniciativa privada.

Atenta, assim, contra o disposto no art. 60 da Constituição Federal. Não precisaria, por isso, socorrer-me do atentado à Organização Judiciária.

Dou pela inconstitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Ministro Relator, por dois fundamentos: tanto porque

estadual, consubstancia invasão das atribuições, justificando, pois, a decisão do Supremo.

d) Artigo 12

Reza a norma:

“Art. 12 — São revistos os atos punitivos contra os servidores públicos, expedidos com base em sindicân-

foi excedido o poder de adaptação, como porque não seria possível oficializar os cartórios e serventias da justiça, no sentido da impugnada norma, sem iniciativa do Poder Executivo.

O Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA — Onde suprimiu a iniciativa do Poder Executivo?

O Sr. Ministro VITOR NUNES — O texto a suprimiu.

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Sem dúvida.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — Porque determina que o Executivo faça.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente) — Por lei. Será feita uma lei.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Mas estabeleceu uma obrigatoriedade dentro do quinquênio. Seria inválida a prerrogativa.

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Ao Poder Executivo, exclusivamente, compete a iniciativa das leis que “criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública”.

O Sr. Ministro VITOR NUNES — Mas a norma impugnada não diz que a iniciativa seja de A ou B. Limita-se a marcar prazo: dentro de um ano seriam feitas essas leis.

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Se, no caso, é da competência exclusiva do Poder Executivo a iniciativa do processo legislativo, pode a Constituição estadual dispor que será votada, dentro de um ano, a lei?

O Sr. Ministro VITOR NUNES — Precisamente por ser disposição transitória, marcou um prazo.

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Ao marcar prazo para a votação da lei, ainda que no preceito se compreenda a iniciativa, a ser exercida, obrigatoriamente, dentro do mesmo prazo, a Constituição Estadual feriu o princípio constitucional da competência exclusiva do Poder Executivo para a iniciativa dessa lei.

VOTO

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Sr. Presidente, o que me impressiona no *caput* do art. 4.º, é que aí se estabelece: “serão votados ou adaptados a esta Constituição”. É uma norma imperativa.

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Até para o Poder Legislativo.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Sem fixar as condições em que

cia sumária, entre 9 de abril e 9 de outubro de 1964, assegurando-se-lhes a reintegração no respectivo cargo ou função idêntica, desde que, em processo regular, se apure não lhes ter sido assegurado o direito de ampla defesa ou a inobservância das formalidades legais”.

O choque entre o preceito e o que determina o § 4.º,

essas diversas leis deveriam ser analisadas, apreciadas e examinadas pela Assembléa Legislativa.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — E por que não seriam inconstitucionais as outras leis? A Lei Orgânica das Autarquias e Entidades Paraestatais, a Lei Orgânica do Ministério Público?

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Porque não houve arguição.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Mas a razão é a mesma.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Mas não foram argüidas.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — A Lei Orgânica das Autarquias e Entidades Paraestatais e a Lei Orgânica do Ministério Público também não dependem. É outro problema; como está escrito, não dependem da iniciativa de outro Poder. A Lei Orgânica da Polícia também não depende, assim como o Código de Educação.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Se a lei não se chamasse orgânica...

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — A iniciativa tem que ser do Judiciário.

O Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA — Por que vamos suprimir a iniciativa do Poder Judiciário?

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Porque aqui se diz: serão votados no prazo de um ano.

O Sr. Ministro ADAUTO CARDOSO — Mas que iniciativa coagida é esta?

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — O Legislativo se arrogou o poder de votar essa lei sem a iniciativa do poder competente.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — É um cerceamento.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — A inconstitucionalidade, a meu ver, está aí. Em tôdas as outras leis previstas na disposição impugnada, a iniciativa pode ser do Legislativo, menos nesta. Nesta, êle não poder a iniciativa. Portanto, não poderia impor a regra atacada.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — A Constituição de 1891 mandava que se mudasse a Capital. Nunca se cumpriu êsse mandamento na sua vigência e nada aconteceu.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Não é a mesma coisa.

Peço vênia para acompanhar o eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Peço vênia para discordar, rejeitando a inconstitucionalidade. Primeiro, porque interpreto o art. 188

do art. 7.º, do Ato Institucional n.º 1 é indisfarçável. Trata-se de conflito entre normas hierárquicas diversas, gozando o preceito do Ato Institucional de caráter constitucional, por fôrça do determinado no art. 173 da Lei

da Constituição em termos mais amplos, como já mencionei. Segundo, porque o artigo impugnado se limitou a marcar prazo, sem estabelecer quaisquer sanções. A meu ver, também não dispensou qualquer das formalidades do processo legislativo, sequer a da iniciativa.

VOTO

O Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA — Sr. Presidente, estou de acôrdo com a declaração de voto do eminente Sr. Ministro VITOR NUNES, com a devida vênia.

VOTO

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente) — Peço vênia ao eminente Sr. Ministro Relator, cujo voto magistral acompanhei com a maior atenção, para ficar veicido, também fiel a uma opinião, que é de 10 de dezembro de 1947, dois meses depois que eu havia assumido a Procuradoria Geral da República, ao dar parecer na Representação n.º 99. Era um caso do Paraná, em que se havia alterado a Organização Judiciária sem iniciativa do Tribunal de Justiça, mas tratava-se de alteração feita pela Constituição Estadual. Disse então:

“A questão a resolver é a seguinte:

O art. 124, n.º VIII, da Constituição estabelece que os Estados, ao organizarem a sua Justiça, obedecerão, entre outros princípios, ao de que só por proposta do Tribunal de Justiça poderá ser alterado o número de seus membros.

Pergunta-se se essa limitação atinge apenas o Poder Legislativo ordinário, ou alcança o Poder Constituinte.

Caso análogo ocorreu em 1935, no Estado de Piauí.

E o Tribunal daquele Estado o solucionou do mesmo modo por que o fêz agora o do Paraná (v. *Arquivo Judic.*, vol. 36, pág. 64, e *Rev. de Crítica Judic.*, vol. 22, pág. 278).

A Constituição Federal de 1934, à maneira da atual, estatuiu “a inalterabilidade do número de juizes da Côrte de Apelação, a não ser por proposta da mesma Côrte” (art. 104, letra d).

O problema jurídico então discutido era, pois, idêntico ao que ora se nos apresenta.

Os juristas, que então foram ouvidos, dividiram-se.

Opinaram pela constitucionalidade do preceito da Carta

Magna. Nem se diga que por visar o serviço público estritamente local estivesse o preceito em causa na mesma linha do anterior: reparação da ilegalidade de suas conseqüências naturais. Basta ver que no sistema legal re-

estadual EPITÁCIO PESSOA, CARLOS MAXIMILIANO, EDUARDO ESPÍNOLA, CARDOSO DE MELO NETO, GODOFREDO VIANA, ANTÔNIO CARLOS e outros (*Rev. de Crítica Judic.*, vol. 22, página 287), e pela inconstitucionalidade JOÃO MANGABEIRA, LEVI CARNEIRO, CLÓVIS BEVILAQUA, ASTOLFO REZENDE, PONTES DE MIRANDA e AGAMENON MAGALHÃES”.

Seguem-se, então muitas páginas. E, depois de resumir essas opiniões todas, menciono um detalhe interessante:

“O acórdão do Tribunal piauiense censura a colocação de ANTÔNIO CARLOS entre os constitucionalistas consultados, estendendo-lhe o reparo de CARLOS MAXIMILIANO, quando recusou semelhante título ao primeiro ANDRADA daquele nome.

Em nosso entender, a censura não procede. Porque uma inteligência peregrina, como a de ANTÔNIO CARLOS, grande entre as maiores com que já contou a nossa Pátria, mesmo não sendo especializada no estudo do direito constitucional, será sempre capaz de examinar com brilho um problema dêsse ramo do direito e apreciá-lo com possibilidade de acertar pelo menos igual à de certos juristas alentados que, no dizer de LAURO MÜLLER, “sabem mais do que podem”; isso sem falar que ANTÔNIO CARLOS fôra o Presidente da Assembléa Nacional Constituinte”.

A seguir, emito a minha opinião:

“Não temos dúvida de que, em regra, as limitações contidas no art. 124 da Constituição atingem, quer o Poder Legislativo ordinário, quer o Constituinte estadual. Porque, em regra, elas disciplinam matéria da competência do legislador ordinário, e evidente seria a sua burla e dos fins a que visou a Constituição Federal, se o legislador constituinte as contrariasse.

No caso em exame, porém, relativo à exigência de proposta do Tribunal de Justiça para que possa ser alterado o número de desembargadores que o integram, há que distinguir, a nosso ver, entre a hipótese de *fixação* daquele número pelo Poder Constituinte e a de sua *alteração* pelo Poder Legislativo.

volucionário os meios de defesa eram restritos, ao passo que a carta política estadual declara como inafastável a ampla defesa. Além do mais, também no vício da invasão de atribuições é capitulável o preceito, realizando, por

No segundo caso, prevalecerá a regra de exigir-se prévia proposta do Tribunal de Justiça; no primeiro, não”.

Assim, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, rejeito a arguição de inconstitucionalidade.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Presidente LUIZ GALLOTTI — A Representação 99 foi julgada procedente, contra os votos do inolvidável Ministro CASTRO NUNES e do eminente Ministro BARROS BARRETO.

De uma leitura mais detida do meu parecer, que é muito longo, verifiquei agora que fizera distinção, a que, no caso presente, não atendi. Disse eu, naquele parecer:

“Não temos dúvida de que, em regra, as limitações contidas no art. 124 da Constituição atingem, quer o poder legislativo ordinário, quer o constituinte estadual. Porque, em regra, elas disciplinam matéria da competência do legislador ordinário, e evidente seria a sua burla e dos fins a que visou a Constituição Federal, se o legislador constituinte as contrariasse”.

Tive em mira o caso em que o constituinte estadual, para fugir ao mandamento da Constituição Federal, introduza na Constituição matéria que é de lei ordinária.

E prosseguia então no citado parecer:

“No caso em exame, porém, relativo à exigência de proposta do Tribunal de Justiça para que possa ser alterado o número de desembargadores que o integram, há que distinguir, a nosso ver, entre a hipótese de fixação daquele número pelo Poder Constituinte e a de sua alteração pelo Poder Legislativo.

No segundo caso, prevalecerá a regra de exigir-se prévia proposta do Tribunal; no primeiro, não.

Nem se diga que a fixação, na Lei Magna, do número de membros dos Tribunais, foge à tradição constitucional.

Já temos exemplo na Constituição de 1891, que fixou o número de juizes do Supremo Tribunal Federal”.

si mesmo, a revisão e determinando sua conseqüente providência.

e) Artigo 17

Trata-se de favor fiscal, baixado sem a estrita obser-

Faço, então, um exame longo, citando PEDRO LESSA, JOÃO BARBALHO, CARLOS MAXIMILIANO, JAMES BRYCE e outros, para mostrar porque, entre nós, essa matéria se tornou constitucional, sobretudo pela preocupação causada, à vista do que aconteceu nos Estados Unidos, onde o número de membros da Corte Suprema variou, por lei ordinária, conforme as conveniências políticas.

Para ficar coerente, portanto, em vez de divergir, devo concordar com o eminente Relator.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Com muita honra para mim.

VOTO

(Artigo 10 do Ato das Disposições Transitórias)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator).

“Art. 10 — Os extranumerários dos três poderes e entidades autárquicas, com mais de dois anos de contínuo e efetivo exercício no serviço público estadual, dispensados sem processo administrativo, em que lhes tenha sido assegurada ampla defesa, serão readmitidos e enquadrados nas disposições do artigo anterior, ressalvado o estabelecido no artigo 173 da Constituição do Brasil”.

O preceito assegura a readmissão de extranumerários, que passarão a integrar, em caráter efetivo, o quadro do funcionalismo (art. 9.º). Ocorre que os extranumerários, como servidores demissíveis *ad nutum*, no sistema jurídico anterior (art. 188, da Constituição de 1946) podiam ser dispensados de suas funções. O seu reingresso no serviço público, em caráter efetivo, sem prévia aprovação em concurso, infringe o disposto nos arts. 95, § 1.º, e 99, § 1.º, da Lei Máxima. A Constituição do Estado não é dado afrontar as “normas relativas aos funcionários públicos”, inscritas na Carta básica, e de aplicação obrigatória nos Estados e Municípios (artigo 13, inc. V, e art. 106).

É de se atentar para que a regra em apreciação nada tem de comum em relação ao preceito do § 2.º, do art. 177, da Constituição Federal, que visa amparar servidores em exercício, conferindo-lhes estabilidade, e não servidores demissíveis ao nuto da administração, sem nenhum liame

vância da regra constitucional federal, que exige a iniciativa do Executivo.

Inconstitucionalidade clara, pois, eis que nem mesmo do projeto do Executivo constava a regra.

SÉRGIO FERRAZ

atual com o serviço público. Afigura-se-me clara a inconformidade deste dispositivo com os arts. 95, § 1.º, e 99, § 1.º, da Carta Federal.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS THOMPSON FLORES — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator. Acrescento, a matéria é estranha à adaptação.

VOTO

O Sr. Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCANTI — Sr. Presidente, acho que a matéria é estranha à adaptação. Excede de muito o princípio do artigo 188. E, além do mais, fere dispositivos constitucionais que se referem ao provimento de cargos públicos.

VOTO

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) —

“Art. 11 — São reintegrados em seus cargos os servidores públicos, bem como os empregados de autarquia ou de sociedade sob contróle acionário do Estado, ou das ferrovias, dispensados sem as formalidades legais, a partir de 1.º de abril de 1964, até a data da vigência deste Ato”.

A norma manda reintegrar servidores públicos, bem assim empregados de sociedades sob contróle acionário do Estado. A reintegração, como é sabido, importa na recondução do funcionário ao cargo do qual foi destituído, assegurado o ressarcimento dos prejuízos, inclusive o direito de acesso, dès que reconhecida a ilegalidade do ato demissório, mediante decisão judicial ou administrativa. Decorre, pois, de decisão em processo administrativo ou judicial (art. 190 da Constituição Federal de 1946, parágrafo único do art. 103, da Constituição vigente, e art. 58 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União).

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Só poderia haver reintegração por sentença judiciária?

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Não só por decisão judiciária, mas também mediante processo administrativo.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Qual o pressuposto do artigo impugnado? Que tenha sido ilegal a demissão.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Em última análise, quem vai dizer isso é o Poder Judiciário.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Não diz quem vai dizer.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — A Autoridade Administrativa ou o Poder Judiciário.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Pressuposta a ilegalidade, por dispensa das formalidades, a consequência é a reintegração.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Não houve inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Vamos decidir que é inconstitucional dispositivo que manda reparar ilegalidade?

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — A regra, que está mal redigida, contrapõe-se ao sistema jurídico-constitucional, além de fugir aos limites traçados no art. 188 da Carta de 1967.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Mas o pressuposto é a ilegalidade.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Vejam, manda reintegrar quem haja sido dispensado a partir de 1.º de abril de 1964, indistintamente; sem distinguir servidores estáveis, ou que se encontrassem em estágio probatório. Generaliza, de modo absurdo, contra os referidos princípios.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Quem haja sido dispensado ilegalmente.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Manda que se cumpra a lei federal.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Vou concluir:

Mas, não é só isso. No que toca à reintegração de empregados de sociedade de economia mista, das quais participe o Estado, é de convir que se tratando de pessoa jurídica de direito privado, a relação contratual de trabalho está sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. O modo e a forma de reintegração do pessoal dispensado por essas entidades situam-se na órbita do direito federal. Daí, a evidente ofensa à competência da União para legislar sobre a matéria, conforme está expresso no art. 8.º, do inc. XVII, letra *b*, da Carta Federal de 1967, correspondente ao artigo 5.º, inc. XV, letra *a*, do diploma anterior.

O art. 11 está em desacôrdo com o estatuto básico, da nossa organização política, bem assim foge ao exato alcance da adaptação, sendo des-sarte, irrecusável a inconstitucionalidade levantada.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS THOMPSON FLORES — Senhor Presidente. Como o eminente Relator, dou pela inconstitucionalidade. Faço-o, especialmente, por contravir o artigo 188 da Constituição Federal. Não se trata de adaptação.

Quando, assim, não sucedesse, valeriam os demais argumentos invocados pelo douto Relator.

VOTO

O Sr. Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI — Também acho que foge muito ao princípio da adaptação.

Além do mais, o dispositivo é extremamente vago, não se refere a funcionários estáveis; penetra na área das sociedades de economia mista, que são reguladas pela lei das sociedades anônimas. Enfim, é um dispositivo que, a meu ver, tem os bons propósitos de rever os atos praticados ilegalmente, e este Tribunal já se tem manifestado e reintegrado diversos funcionários que têm sido demitidos ilegalmente, mas não com aplicação dessa figura. Acho que foge ao princípio da adaptação.

VOTO

O Sr. Ministro ELÓI DA ROCHA — Sr. Presidente, dou pela inconstitucionalidade, primeiro, porque foge à adaptação o dispositivo; segundo, pela generalidade do preceito, que manda reintegrar: *a*) servidores públicos, sem nenhuma distinção entre os funcionários públicos, estáveis ou não; *b*) empregados das pessoas jurídicas mencionadas no mesmo artigo 11. A Constituição Federal, no artigo 163, § 2.º, prescreve que, na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações. Se o empregado é despedido fora das condições legais, o direito que ele tem é o da legislação do trabalho. Somente caberá a reintegração se gozar da estabilidade. A Constituição de São Paulo não fez distinção, quanto à situação dos aludidos empregados.

Estou de acôrdo com o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Pelos apartes já dados, antecipei o meu ponto de vista, pela rejeição da arguição de inconstitucionalidade.

Não há manifesta inconstitucionalidade na disposição atacada, porque, na realidade, ao que ela atende é à reparação de ilegalidades cometidas contra servidores, empregados de autarquias, de sociedades sob o controle acionário do Estado. Claro que essas ilegalidades serão verificadas pelos processos normais de sua apuração.

Não vejo eiva de inconstitucionalidade no artigo. Rejeito, por isso, a representação, neste ponto.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Sr. Presidente, com a vênia do eminente Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, eu queria pedir a consideração dos eminentes colegas para o problema.

Trata-se de atos praticados pelo Governo estadual. E é a Constituição estadual que manda rever os atos ilegais. Vamos dizer que isso é inconstitucional?

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Se o eminente Relator permitir, parece que a Constituição Federal é expressa, em sentido contrário, dando autonomia aos Estados nessa matéria. Vamos verificar o que diz o artigo 173 da Constituição:

“Art. 173. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

- I —
- II — as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos e Vereadores, fundados nos referidos Atos Institucionais”.

Já dentro da sistemática do A.I. n.º 2, não se excluíam, no art. 19, da apreciação do Judiciário, os atos praticados pelos Governos estaduais.

O A.I. n.º 2 e a Constituição de 1967 permitem que o Poder Judiciário examine os praticados pelos Governos estaduais, com base nos Atos Institucionais.

Temos sentenciado, no Supremo Tribunal, que o exame desses atos está limitado às formalidades extrínsecas. Mas há opiniões abalizadas entendendo que esse exame possa ir até o mérito dos atos dos Governos estaduais. O Supremo Tribunal tem concedido diversos mandados de segurança, contra atos praticados por Governos estaduais com base nos Atos Institucionais.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO — V. Ex.^a atente para que aí são revistos os atos.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Onde está a proibição dos Governos estaduais reverem as punições por eles mesmos aplicadas?

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Não manda rever todos esses atos. Só aqueles cuja ilegalidade se apure “em processo regular”.

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — E ampliou a defesa, além de permitir o exame dos atos aprovados pelo art. 173 da nova Carta Política.

O Sr. Ministro EVANDRO LINS — Procurou-se vencer um período anormal, em que as garantias não foram respeitadas e em que vários Governadores abusaram da faculdade de demitir e de impor sanções aos seus inimigos políticos. Se a lei permite a revisão — não se trata de anistia — estabelecendo condições para verificar se esses atos foram praticados com abuso de poder, sem garantir aos funcionários o direito de defesa ou com inobservância de formalidades legais, onde a inconstitucionalidade, em face do direito federal?

Peço permissão, Sr. Presidente, para rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Relator e aos que o apóiam, para acompanhar o Sr. Ministro EVANDRO LINS.

É função deste Tribunal restabelecer direitos. Não consigo compreender, *data venia*, como podemos declarar inconstitucional uma disposição que manda restabelecer direitos. Vamos censurar um Estado que tomou a iniciativa de fazer a revisão de suas próprias ilegalidades?

Não se trata, no caso, de corrigir injustiças, do ponto de vista moral ou subjetivo. O que determina o preceito ora impugnado é que sejam revistos os atos que foram praticados ilegalmente, em face da própria legislação revolucionária.

Ainda há dias, no caso do Dr. Evandro Correia de Menezes, a maioria do Tribunal entendeu que a Revolução ficou submetida à legislação por ela editada.

O Sr. Ministro AMARAL SANTOS — Eu me recordo de que foi dito que era esse um caso particularíssimo.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente): — A maioria se formou com respeito à coisa julgada.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Não resta dúvida.

O Sr. Ministro AMARAL SANTOS — Foi caso particularíssimo, entre aspas. Foi nessa condição que votei.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Os eminentes Ministros AMARAL SANTOS e LUIZ GALLOTTI têm razão em dizer que se teve em conta a configuração peculiar do caso. Não estou contestando isso. Mas alguns dos eminentes Ministros afirmam que a Constituição, de inspiração revolucionária, não poderia ter legalizado os atos que fossem ilegais em face da própria legislação revolucionária. Agora, vemos um Estado que toma a iniciativa meritória de rever as ilegalidades cometidas na esfera estadual. E nós, que já temos reparado algumas dessas ilegalidades, vamos dizer que essa iniciativa é inconstitucional?

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — Mas não manda, somente, rever a ilegalidade. Destoa da legislação federal, do art. 173, quando permite a “ampla defesa ou a inobservância das formalidades legais”. E essa legislação foi aprovada pela Lei Maior.

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Agradeço a observação, mas peço a V. Ex.^a que atente para a condição estabelecida no art. 12, ora questionado. Ele fala em processo regular, mas para quê? — Para a revisão. Este é o texto: “desde que, em processo regular, se apure não lhes ter sido assegurado o direito a ampla defesa ou a inobservância das formalidades legais”.

Que pode estar aqui a mais do que estava na legislação revolucionária? É apenas o adjetivo *ampla*, qualificando a defesa: “ampla defesa”. Mas podemos dizer que é inconstitucional a iniciativa de um Estado que deseja, ele próprio, fazer respeitar o direito da ampla defesa?

É a própria Assembléia do Estado, funcionando como poder constituinte, que diz: — Não nos contentamos com a defesa ilusória, com a defesa fictícia. Queremos que ela tenha sido ampla. Se não tiver sido ampla, reveja-se o ato.

E nós, que estamos revendo punições em que os atingidos não puderam defender-se, podemos dizer que é inconstitucional essa iniciativa da assembléia constituinte do Estado?

Sr. Presidente, peço vênias para rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

VOTO

(Artigo 12 do Ato das Disposições Transitórias)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator).

“Art. 12 — São revistos os atos punitivos contra os servidores públicos, expedidos com base em sindicância sumária, entre 9 de abril e 9 de outubro de 1964, assegurando-se-lhes a reintegração no respectivo cargo ou função idêntica, desde que, em processo regular, se apure não lhes ter sido assegurado o direito de ampla defesa ou a inobservância das formalidades legais”.

A norma institui verdadeira revisão das sanções aplicadas aos servidores públicos do Estado, com base no Ato Institucional n.º 1, de 9 de abril de 1964, mediante processo administrativo, em que se examine a ocorrência de “ampla defesa ou a inobservância das formalidades legais”. Verifica-se da leitura no § 4.º, do art. 7.º, do Ato Institucional n.º 1, que somente ao Poder Judiciário foi atribuída competência para apreciar a aplicação das sanções previstas no § 1.º, do mesmo artigo, cingindo-se o exame às formalidades extrínsecas. Jamais foi conferido tal mister a autoridade administrativa, inclusive pelo constituinte de 1967, que, no art. 173, aprovou e excluiu de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução; pelo Governo Federal, com base nos Atos Institucionais ns. 1, 2, 3 e 4, e nos Atos Complementares (inc. I). Aliás não mereceu acolhida emenda da autoria do Senador EURICO REZENDE, no sentido de permitir a revisão das punições impostas com base nos Atos Institucionais (ver *A Constituição Federal de 1967* comentada, vol. II, pág. 531 e 532, ROBERTO BARCELOS DE MAGALHÃES).

As sanções impostas pelo Governador do Estado, com base no art. 7.º, § 1.º, do Ato Institucional n.º 1, são suscetíveis apenas do controle jurisdicional, consoante o mandamento inserido no seu § 4.º.

Além disso, a regra impugnada fala em “direito de ampla defesa ou a inobservância das formalidades legais” destoando da legislação revolucionária que se refere tão somente a “oportunidade de defesa, oral ou escrita, ao indiciado, que para isso será ouvido em prazo razoável, não excedente de oito dias, se não tiver antes apresentado seus motivos em depoimentos ou por outra forma” (art. 5.º, do Decreto n.º 53.897, de 27-4-1964). Disposição de natureza legislativa expedida pelo Presidente da República e aprovada pela Constituição de 1967 (inc. III, do art. 173), foge à competência do legislador estadual.

O texto em exame não se concilia com o espírito da norma editada no art. 173, anteriormente invocado. Cuida-se, a toda evidência, de matéria que está inserida numa hierarquia legislativa superior, resguardada, inclusive, pelo art. 173 da Carta Política. Fugindo, em consequência, aos limites da adaptação ordenada pelo art. 188.

Manifesta é a sua ilegitimidade.

VOTO

O Sr. Ministro VITOR NUNES LEAL — Sr. Presidente, como anteci-pei nos apartes, também rejeito a argüição de inconstitucionalidade.

Penso que essa norma não esgota a disciplina jurídica da situação mencionada. Quando a reintegração for conversível em indenização, o direito de reintegração, que a norma consagra, não impede que a conversão seja feita. O princípio essencial do preceito impugnado é a reparação da ilegalidade. Não posso ter por inconstitucional uma disposição que manda reparar ilegalidades.

VOTO

O Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA — Sr. Presidente, entendo que esse dispositivo referente a serviço público diz respeito a serviço local; trata-se, portanto, de atos de Governador, quando muito de Prefeito. Esses atos de Prefeito não estão aprovados pelo art. 173 da Constituição Federal; assim, verifico que a norma está nos rumos do referido artigo e, mais ainda, nos rumos da própria legislação revolucionária, que exige defesa nos processos de revisão e de demissão de funcionários.

Data venia, acompanho o voto do Sr. Ministro VITOR NUNES.

VOTO

(Artigo 17 do Ato das Disposições Transitórias)

O Sr. Ministro DJACI FALCÃO (Relator) — A última argüição prende-se à regra inserta no art. 17, *in verbis*:

“Art. 17 — São cancelados os débitos fiscais, ajuizados ou não, provenientes da incidência, na exportação de produtos horti-frutícolas, dos tributos extintos por força da reforma do sistema tributário brasileiro, operada pela emenda Constitucional n.º 18, de 1.º de dezembro de 1965”.

Acolho a argüição de inconstitucionalidade deste artigo. Importa êle na concessão de um favor fiscal, consistente no cancelamento de débitos tributários decorrentes de exportação de produtos horti-frutícolas.

Antes de tudo, essa regra foge ao alcance da adaptação da Carta Política local ao modelo federal, eis que, como põe em realce o parecer da Procuradoria Geral “nesse trabalho de adaptação não era possível, sob color de resolver situações transitórias, criarem-se normas que seriam incompatíveis tanto com a Constituição anterior quanto com a nova”.

O legislador aí não está atendendo a uma situação fiscal que sofreu mutação com o sistema tributário adotado na Constituição nova. É de se considerar que o Estado-membro perdeu a competência sobre o imposto.

de exportação em dezembro de 1965, quando a Emenda Constitucional n.º 18 situou este tributo na área da União (art. 7.º, inc. II).

Já estava eliminado da competência tributária do Estado o imposto incidente sobre mercadorias exportadas para o estrangeiro.

Não havia, pois, uma situação jurídica a resguardar.

Escapando a matéria ao alcance da convocação legislativa, somente poderia caber em lei ordinária, mediante iniciativa do Poder Executivo, por se tratar de lei sobre matéria financeira (art. 60, inc. I, da Carta Federal, a que corresponde o art. 23, inc. I da Constituição Paulista).

Daí, a sua inconformidade com a Lei Maior.

Extrato da Ata

Rp 753 — SP — Rel., Min. DJACI FALCÃO. Rpte. Procurador Geral da República. Rpda. Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Decisão: Julgou-se procedente, em parte, a representação, declarados inconstitucionais: os vocábulos “através do Tribunal de Justiça” no inciso V do art. 55 da Constituição do Estado, unânimemente; o art. 147 da mesma Constituição, contra os votos dos Mins. EVANDRO LINS e VITOR NUNES; o inciso II do art. 4.º das Disp. Transitórias, contra os votos dos Mins. VITOR NUNES e GONÇALVES DE OLIVEIRA; o artigo 10 das mesmas disposições, unânimemente; o artigo 11 dessas disposições contra os votos dos Mins. EVANDRO LINS e VITOR NUNES; o art. 12 das mesmas, contra os votos dos Mins. EVANDRO LINS, VÍTOR NUNES, GONÇALVES DE OLIVEIRA e Presidente LUIZ GALLOTTI; o art. 17 das mesmas Disposições, unânimemente. Quanto ao mais, foi julgada improcedente a representação unânimemente, salvo no tocante ao inciso II, letras *a* e *b*, do art. 92 da Constituição do Estado, em que foram vencidos os Mins. ELÓI DA ROCHA e HERMES LIMA. Votou em tôdas as arguições o Presidente, por se tratar de matéria constitucional. Falaram: o Dr. LUIZ CARLOS PUJOL pelos serventuários do Estado de S. Paulo; o Dr. HELÁDIO TOLEDO MONTEIRO pelo Governador do Estado de S. Paulo; o Dr. DARIO DE ALMEIDA MAGALHÃES pelo Ministério Público do Estado de S. Paulo; o Dr. JOSÉ GUILHERME VILLELA pelos Ministros do Tribunal de Contas do Estado de S. Paulo e pela Associação Profissional do Comércio Atacadista do Estado de S. Paulo; o Dr. MAYR GODOY pelos Tribunais de Contas dos Municípios do Estado de S. Paulo. Falou, sustentando o parecer, o Procurador Geral da República, Dr. DÉCIO MIRANDA. *Plenário*, em 12/6/1968.

Presidência do Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI. Presentes à sessão os Srs. Ministros THOMPSON FLORES, AMARAL SANTOS, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, BARROS MONTEIRO, ADAUTO CARDOSO, DJACI FALCÃO, ELÓI DA ROCHA, OSVALDO TRIGUEIRO, ADALÍCIO NOGUEIRA, EVANDRO LINS, HERMES LIMA, VITOR NUNES e GONÇALVES DE OLIVEIRA. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros LAFAYETTE DE ANDRADA e ALIOMAR BALBEIRO.

ANEXOS

I — REPRESENTAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

1. Tem por objeto a Representação submetida à apreciação e julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal a arguição de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 13 de maio de 1967:

- art. 55, V;
- art. 58 V;
- art. 85, § 1.º;
- art. 92, II, letras *a* e *b*;
- art. 106, parágrafo único;
- art. 147;

— do Ato das Disposições Transitórias;

- art. 4.º, II;
- art. 10;
- art. 11;
- art. 12;
- art. 17.

2: Devidamente informada pela Assembléia Legislativa (fls. 121 a 145) e juntos memoriais do Tribunal de Contas do Estado (fls. 87-102) e da Associação dos Escreventes, Fiéis e Auxiliares de Cartório do Interior do Estado de São Paulo (fls. 107-116), bem como o pedido de assistência de membros do Ministério Público estadual (fls. 149-163), passa a Procuradoria Geral da República a se pronunciar sobre o mérito das arguições, como protestara fazer, (fls. 12) *fine*.

Art. 55,v

O texto lê o seguinte, assinalada a parte impugnada:

“Art. 55 — Compete aos Tribunais de Alçada:

.....