

apenas as transações de exportação, ou seja, com produtos daquela natureza destinados ao exterior.

Esse 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 todas as transações com produtos horti-frutícolas, mas somente 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, II, III).

Aí 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 tributária e 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.

Bstes, Senhor Procurador Geral da República, os dispositivos que se nos afiguram inconstitucionais, e que o Governador do Estado os impugna e oferece à alta consideração de Vossa Excelência, para que sejam levados,

através de representação dessa douta Procuradoria, ao definitivo julgamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que certamente os invalidará por colidentes com a Constituição do Brasil, ficando desde já suspensos os seus efeitos, nos precisos termos do parágrafo único do art. 3.º, do Decreto-Lei n.º 216, de 27 de fevereiro de 1967.

São Paulo, 7 de junho de 1967.

ROBERTO COSTA DE ABREU SODRÉ  
Governador do Estado

### III — INFORMAÇÕES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE SÃO PAULO

São Paulo, 26 de julho de 1967.

Excelentíssimo Senhor Ministro.

Em atenção ao Ofício n.º 359-R, de 21 de junho último, aqui recebido em 27 do mesmo mês, venho prestar a V. Ex.<sup>a</sup> as informações solicitadas a respeito da Representação 753, em que é argüida a inconstitucionalidade dos artigos 55, V; 58, V; 89, § 1.º; 92, II, *a e b*; 106, parágrafo único e 147 da Constituição do Estado; e, ainda, os artigos 4.º, II; 10, 11, 12 e 17 do respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A argüição é improcedente, como a seguir ficará demonstrado, no exame de cada dispositivo impugnado.

#### *Artigo 55, v*

A primeira argüição versa sobre o item V do artigo 55, que dá ao Tribunal de Alçada competência para propor à Assembléia, através do Tribunal de Justiça, a criação e extinção de cargos de suas Secretarias e a fixação dos respectivos vencimentos. A subordinação do Tribunal de Alçada ao Tribunal de Justiça deriva da própria Constituição Federal, cujo artigo 136, § 1.º, declara que a lei poderá criar Tribunais inferiores de segunda instância, com alçada em causas de valor limitado, mediante proposta do Tribunal de Justiça. — Vê-se, por aí, claramente que a própria existência do Tribunal de Alçada depende do beneplácito do Tribunal de Justiça. Este é que examina a necessidade da criação do Tribunal de Alçada e a propõe ao Legislativo. A subordinação é, portanto, evidente. Ademais, o § 1.º do art. 136 fala em tribunais inferiores de segunda instância, mostrando, assim, que um é subordinado ao outro. Ora, se a pró-

pria criação do Tribunal de Alçada depende do consentimento do Tribunal de Justiça, como argüir de inconstitucional dispositivo que subordina ao Tribunal de Justiça a proposta de criação e extinção de cargos na Secretaria do Tribunal de Alçada? A verdade é que o Poder Judiciário do Estado é representado pelo Tribunal de Justiça. O Tribunal de Alçada é órgão do Poder Judiciário, mas não ocupa a mesma posição hierárquica do Tribunal de Justiça. O Tribunal do Júri e o Tribunal de Justiça Militar são, também, órgãos do Poder Judiciário, mas não podem propor diretamente à Assembléa a criação de cargos em suas secretarias. A exigência do artigo 55, V, da Constituição do Estado não colide com o disposto no artigo 110, II, da Constituição Federal. Ao Tribunal de Alçada foi reconhecida a faculdade de propor à Assembléa a criação de cargos de sua secretaria, exigindo-se, apenas, que o faça por intermédio do Tribunal de Justiça, que representa o Poder Judiciário do Estado, em suas relações com os demais poderes. Acresce que os membros do Tribunal de Alçada são julgados pelo Tribunal de Justiça nos crimes comuns e de responsabilidade (artigo 136, § 3.º, Constituição do Brasil) e os cargos de Juiz do Tribunal de Alçada são providos por promoção de juizes de instância inferior, por indicação do Tribunal de Justiça.

*Artigo 58, v*

Improcedente a impugnação dêste inciso. A proibição de equiparação de vencimentos refere-se apenas aos funcionários dos três poderes do Estado e não aos membros desses poderes. Os artigos 96 e 106, colocados na Seção VII — Dos Funcionários Públicos — indica que a vedação alcança apenas os funcionários *stricto sensu*.

O Ministério Público constitui hoje parte integrante do Poder Judiciário, ocupando a Seção IX do Capítulo VIII — Do Poder Judiciário — da Constituição do Brasil. A posição do Ministério Público, na atual Constituição da República, é inteiramente diferente da do funcionalismo comum. De fato, os membros do Ministério Público:

1 — Ingressam nos cargos iniciais da carreira mediante concurso público de provas de títulos, não podendo ser demitidos, após dois anos de exercício, senão por sentença judicial ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço (artigo 139 combinado com o § 1.º do artigo 138).

2 — Têm aposentadoria com vencimentos integrais:

a) Compulsoriamente, aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada;

b) facultativamente após trinta anos de serviço.

(§ único do artigo 139 combinado com § 1.º do artigo 108);

3 — Percebem vencimentos com diferença não excedente a vinte por cento de uma entrância para outra, atribuindo-se aos de entrância mais

elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores (parágrafo único do artigo 139 combinado com o § 4.º do artigo 136).

Estando, pois, os membros do Ministério Público integrados no Poder Judiciário, não se lhes aplica a proibição dos artigos 96 e 106. A questão dos vencimentos e aposentadoria dos membros do Ministério Público foi resolvida na própria Constituição com o disposto no parágrafo único do artigo 139. A Constituição do Estado apenas reproduziu as regras estabelecidas pela Constituição Federal. É gratuita a afirmação de que a equiparação não é de vencimentos, mas apenas de critério. Se o legislador constituinte quisesse fixar apenas critério não precisava fazer remissão ao § 4.º do artigo 139. PAULINO JACQUES, comentando o citado dispositivo, afirma que o parágrafo único do artigo 139 assegura ao Ministério Público os benefícios e os vencimentos fixados na forma estatuída no § 4.º do artigo 136 (*Constituição do Brasil Explicada*, fls 136). Convém notar que o parágrafo único do artigo 139 resultou de emenda da Comissão do Congresso, que mandava aplicar ao Ministério Público o artigo 136, § 4.º, sem as proibições do artigo 106 (ver ROBERTO B MAGALHÃES, *A Constituição Federal de 1967*, pág. 348). A expressão “sem as proibições do artigo 106” foi cortada, na redação final, certamente por ter sido julgada desnecessária, uma vez que os membros do Ministério Público estavam já excluídos da hipótese do artigo 106. A equiparação de vencimentos em causa já existia na Constituição Estadual de 1947, artigo 61. Tendo sido argüido de inconstitucional êsse artigo, foi a matéria submetida a êsse Egrégio Supremo Tribunal, que decidiu não contrariar a Constituição Federal o artigo 61 da Constituição de São Paulo, que equiparou os vencimentos do Ministério Público aos da magistratura (Recurso Extraordinário 48.067, de 29-6-1962, *Diário da Justiça* de 4-4-1963, pág. 111). Ora, a situação do Ministério Público é agora mais favorável, sob êsse ponto de vista, pois figura como integrante do próprio Poder Judiciário na Constituição do Brasil. As garantias dadas ao Ministério Público visaram dar a êsse órgão a independência de que necessita para bem desempenhar as suas importantes funções. Vê-se, pois, que a Constituição do Brasil adotou o princípio da não vinculação ou equiparação de vencimentos, mas ela própria abriu exceções a essa regra, consagrando a equiparação em algumas hipóteses, tendo em vista a situação excepcional de cada uma delas. Assim o fez com referência aos Ministros do Tribunal de Contas, ao dispor, no artigo 78, § 3.º, que terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal de Recursos. Abriu outra exceção no § 2.º do artigo 121, ao dispor que os Juizes militares e togados do Superior Tribunal Militar terão vencimentos iguais aos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos. Também excepcionou, no parágrafo único do artigo 139, ao determinar a aplicação aos membros do Ministério Público do disposto no artigo 136, § 4.º, que em sua parte final estabelece expressa vinculação de vencimentos. A equiparação em causa decorreu, pois, da própria Constituição do Brasil. O inciso V do artigo 58 apenas confirmou, na esfera estadual, aquilo que já fôra fixado em termos imperativos no âmbito nacional pela Constituição da República.

A orientação adotada pelo legislador constituinte paulista, neste passo, foi a mesma das Assembléias Legislativas dos mais importantes Estados da Federação. Assim dispõem as Constituições da Guanabara (artigo 66, §§ 3.º e 4.º); Paraná (artigo 98, VIII); Minas (artigo 157).

*Artigo 89 § 1.º*

Alega a Representação que o § 1.º do art. 89 é inconstitucional na parte em que equipara os vencimentos dos membros do Tribunal de Contas aos dos desembargadores do Tribunal de Justiça, com extensão das mesmas prerrogativas, impedimentos e vantagens, por contrariar os artigos 96 e 106 da Constituição do Brasil.

Não procede a arguição.

Os citados artigos 96 e 106 foram inseridos na Seção VII — Dos Funcionários Públicos — e basta isso para mostrar que se referem unicamente aos vencimentos dos cargos de funcionários públicos comuns. Ora, os Ministros do Tribunal de Contas não são funcionários públicos no sentido estatutário. De fato, o Tribunal de Contas, quer na Constituição do Brasil, quer na do Estado, ocupa posição própria, em Seção distinta da dos funcionários comuns. As garantias, vantagens e impedimentos dos Ministros do Tribunal de Contas dão-lhes estatuto diferente dos servidores públicos comuns e foram atribuídas para que possam desempenhar com independência as suas importantes funções constitucionais. Esse egrégio Supremo Tribunal já decidiu que os Juizes não são funcionários públicos em sentido estrito (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 30 pág. 137). Ora, os Ministros do Tribunal de Contas são também juizes, em sua jurisdição própria, e gozam dos mesmos direitos e garantias do Poder Judiciário. Está na *Súmula da Jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal, n.º 42, que

“E’ legitima a equiparação de Juizes do Tribunal de Contas, em direitos e garantias, aos membros do Poder Judiciário”.

Não houve, pois, excesso do legislador estadual ao equiparar os membros do Tribunal de Contas aos desembargadores. A posição hierárquica do Tribunal de Contas, na estrutura política do Estado, só pode ser equiparada à do Tribunal de Justiça e não à do Tribunal de Alçada. Isto porque os Ministros do Tribunal de Contas do Estado gozam de fôro privilegiado perante o Supremo Tribunal (art. 114, I, b, Constituição do Brasil) enquanto que os Juizes do Tribunal de Alçada são julgados pelo Tribunal de Justiça (art. 136, § 3.º). Ademais, o Tribunal de Recursos é um Tribunal superior da União (art. 114, I, b, e 116), enquanto que o Tribunal de Alçada está definido como Tribunal inferior de segunda instância, pelo art. 136, § 1.º, a, da Constituição Federal. Por outro lado, somente os Estados de São Paulo, Minas e Guanabara possuem Tribunal de Alçada. Nos demais Estados a equiparação só poderá ser feita com os desembargadores, o que provocará situação de inferioridade para o Tribunal de Contas de São Paulo. O legislador estadual seguiu, portanto, o

modêla federal, a equiparação se fêz ao Tribunal Federal de Recursos, que é um Tribunal superior. No plano estadual, por não haver identidade entre o Tribunal de Recursos e o Tribunal de Alçada, a equiparação se fêz ao Tribunal de Justiça. Esta equiparação visou dar ao Tribunal de Contas a independência necessária aos seus julgamentos, cumprindo-se, assim, o disposto no art. 13, IV, da Constituição do Brasil.

*Artigo 92, II, a e b*

A representação increpa de inconstitucional o inciso II do art. 92, por vislumbrar nêle a invasão de atribuições do Executivo no provimento dos cargos públicos. Não procede, porém, a censura, porque o inciso não retira do Governador a faculdade de prover os cargos públicos. O Chefe do Poder Executivo continua com o poder de nomear. Apenas terá que nomear os que foram aprovados em concurso, se a vacância ocorreu no prazo de validade do concurso ou em virtude de promoção que devesse ser efetivada, nos termos da lei, durante o prazo de validade do concurso. Nada há aí de inconstitucional. O legislador procurou, apenas, fazer justiça aos concursados que, por motivos alheios à sua vontade, aguardam indefinidamente o seu aproveitamento em vagas ocorridas durante o prazo de validade do concurso, para, afinal, serem preteridos por outros candidatos. Por que obrigar candidato não aprovado em concurso a submeter-se a nôvo concurso, com as delongas naturais e incômodos de novas provas? Não tem sentido falar-se em quebra do princípio da independência de poderes, no presente caso, porque o provimento dos cargos públicos só pode ser feito por concurso. O Governador não pode nomear candidato sem concurso (art. 95, § 1.º, da Constituição do Brasil e 92, I, da Constituição do Estado). O inciso não retira do Governador a faculdade de examinar a conveniência ou não do provimento do cargo. O provimento se dará quando a necessidade do serviço o exigir. Surgindo, porém, a necessidade do provimento, terão que ser aproveitados os candidatos habilitados em concurso. Esse o objetivo do legislador. No Mandado de Segurança 5.112 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 56 pág. 144) decidiu essa Egrégia Côrte que candidato aprovado em concurso não poderá ver desbaratado o seu direito pela demora do Executivo em efetivar o ato. Essa decisão aplica-se perfeitamente ao presente caso, em que se procura evitar que o concursado perca o seu direito pela demora no provimento do cargo.

*Artigo 106, parágrafo único*

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 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 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 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. E' bem de se 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 art. 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 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 apêço.

#### Artigo 147

Não procede a crítica a este artigo. Ao contrário do que se afirma na representação, o citado artigo não cria lei ordinária sem possibilidade de sanção ou veto. As leis a que êle se refere existiam anteriormente à atual Constituição, não são leis novas. A rigor, o art. 147 seria até dispensável, não por ser inconstitucional, mas por desnecessário, uma vez que os dispositivos da Constituição de 1947, não colidentes com a atual Constituição, vigorariam como lei ordinária, mesmo sem a retificação do art. 147. BILAC PINTO (*Estudos de Direito Público*, pág. 324) apoiado em CARL SCHMITT e PONTES DE MIRANDA, observa:

“Como se vê dessa expressiva passagem de CARL SCHMITT, é inconcusso o princípio da continuidade do direito promulgado, através das mutações constitucionais, desde que compatível e harmônico com a Constituição vigente. As próprias normas constitucionais anteriores, acrescenta êle, continuam em vigor embora com a categoria de simples leis ordinárias, isto é, de leis que podem ser abrogadas ou derogadas pelo Poder Legislativo. Para que êsse direito anterior mantenha sua plena eficácia, pon-

dera ainda o jurista alemão, não há necessidade de qualquer ato especial de recepção, isto é, não depende de texto expresso que anuncie princípio que, como diz RUI, está subentendido em tôdas as Constituições. PONTES DE MIRANDA também pode ser invocado para a sustentação da tese de que os preceitos constitucionais anteriores, quando compatíveis com a nova Constituição, continuam vigentes, embora como simples leis ordinárias: “As leis que continuam em vigor são tôdas as que existiam e não são incompatíveis com a Constituição nova, inclusive as regras contidas na Constituição anterior, pôsto que como simples leis”.

#### Artigo 4.º, inc. II, Disposições Transitórias

Insurge-se a representação contra o item II do art. 4.º na parte em que determina a oficialização dos cartórios por entender que tal preceito conflita com o art. 60, II, da Constituição do Brasil, que dá ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa exclusiva das leis que aumentam a despesa. Não há o alegado conflito. A argumentação da representação é inaceitável porque confunde preceito constitucional com preceito de lei ordinária. Haveria o mencionado conflito, se se tratasse de lei ordinária. Tratando-se, porém, de preceito constitucional, desaparece o conflito, pois foi a própria Constituição que, ao dar ao Governador o privilégio da iniciativa exclusiva, estabeleceu a exceção do art. 4.º II. De notar que a oficialização dos cartórios poderia ter sido efetivada pela própria Constituição, se assim o desejasse o Plenário da Assembléia. Nesse sentido foi apresentada emenda que, se aprovada, teria efetivado a oficialização dos cartórios, a partir da vigência da nova Constituição. Ora, se a medida poderia ter sido efetivada no próprio texto da Constituição, sem necessidade de iniciativa do Governador, por que exigir-se essa iniciativa para o cumprimento do disposto no item II do art. 4.º? Estando a medida incorporada à Constituição do Estado, vigora como norma constitucional e, portanto, de cumprimento obrigatório por todos os poderes do Estado. A Assembléia, ao inscrever a medida na Constituição, agiu como Poder Constituinte, superior ao Poder Executivo, pois foi ela que criou o Poder Executivo. Não estava, portanto, obrigada a obter o consentimento do Poder Executivo para adotar a medida. A proibição estabelecida pelo inciso III do artigo 13 da Constituição do Brasil aplica-se à lei ordinária, não à Constituição. Depois de promulgada a Constituição é que se exige a anuência do Governador para projetos que aumentem a despesa. Essa Egrégia Côrte já teve oportunidade de manifestar-se em caso semelhante, quando examinou a Representação 99. Nessa representação foi argüida a inconstitucionalidade do art. 64 da Constituição do Estado do Paraná de 1946, segundo a qual só por proposta do Tribunal de Justiça poderia ser alterado o número de seus membros. O Supremo Tribunal Federal rejeitou a representação e declarou constitucional o art. 64 da Constituição do Paraná. Nesse julgamento proferiu o Ministro OROZIMBO NONATO o seguinte voto:

“Não obstante, inclino-me à constitucionalidade do preceito discutido. Entendo que a limitação de que se trata não se dirige à Assembléia Constituinte. E' exato que as Assembléias Constituintes dos Estados não têm soberania constituinte. Elas encontram o campo limitado pela ação da Constituinte Federal. Suas raías não são indefinidas; podem, entretanto, transpor para o plano estadual aquilo que o modelo federal autoriza e faculta. Nos limites de suas funções, têm de estruturar os três poderes do Estado e na composição do Poder Judiciário está a de fixar o número de desembargadores do Tribunal de Justiça. Parece-me ainda, estranha e inusitada qualquer forma de colaboração ou intervenção do Judiciário nos trabalhos da Constituinte estadual. Se à Assembléia estadual compete organizar os poderes estaduais, ainda que nos limites da Constituição Federal, parece certo que a colaboração de que se trata seria irregular e anômala, exprimindo indébita limitação dos poderes da Constituinte do Estado”.

Esse julgado firmou, portanto, a superioridade do Poder Constituinte Estadual a qualquer outro poder do Estado, com a só limitação das diretrizes traçadas na Constituição Federal.

#### *Artigo 10 — Disposições Transitórias*

Não procede a censura feita a este artigo. Não há que falar em invasão de atribuição privativa do Executivo relativamente a preceito inscrito na Constituição. O legislador constituinte está investido de amplos poderes, limitado, apenas, pela Constituição Federal. Não há, porém, qualquer preceito da Constituição do Brasil proibindo a medida. Ao contrário, o § 2.º do art. 177 da Constituição Federal deu estabilidade aos servidores da União, dos Estados e dos Municípios, com cinco anos de serviço. Ora, segundo o art. 99 da mesma Constituição, a estabilidade só pode ser adquirida por concurso. Há contradição entre dois textos? Não. O preceito do art. 99 vigora após a vigência da Constituição e dirige-se à lei ordinária. Do mesmo modo, o art. 10 em causa não está em contradição com o art. 35, V, da Constituição do Estado, que dá ao Governador a competência de prover os cargos públicos. A medida constitui exceção à regra do art. 35 e o legislador estadual podia adotá-la, uma vez que foi ele próprio que inscreveu o art. 35 na Carta Estadual. Quando a efetivar servidor sem concursos, já vimos que o § 2.º do art. 177 da Constituição do Brasil deu estabilidade a servidores sem concurso e estabilidade exige cargo público, como já decidiu essa egrégia Corte no Recurso Extraordinário n.º 59.247. Ora, se o legislador constituinte federal pôde dar estabilidade e, portanto, efetividade a servidor sem concurso, não vemos como seja defeso ao legislador constituinte estadual determinar a readmissão de servidores dispensados sem processo administrativo, em que lhes tenha sido assegurada ampla defesa. Irrelevante, também, a referência a prescrição de direito contra a Fazenda Pública. É sabido que o Estado, por meio de lei, pode renunciar à prescrição em seu favor. Tal renúncia com-

pete ao Legislativo e não ao Executivo. Esta a lição dêsse egrégio Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 45.199, de 14 de junho de 1961:

“Tratando-se de prescrição, a favor da Fazenda, a renúncia corresponde à chamada relevação e compete, não ao Executivo, mas ao Legislativo”.

#### *Artigo 11 — Disposições Transitórias*

Inaceitável, igualmente, a crítica a este artigo. A reintegração não decorre apenas de sentença. Pode decorrer, também, de ato administrativo. Em comentários ao art. 190 da Constituição Federal de 1946 (idêntico ao art. 103 da Constituição do Brasil) a tese da dualidade de vias para a reintegração foi esposada por PONTES DE MIRANDA (*Com.*, vol. VI, pág. 350) e TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (*Com.*, vol. IV, pág. 171). E o Estatuto do Funcionário Civil da União assim define a reintegração, no art. 58:

“A reintegração, que decorrerá de decisão administrativa ou judiciária, é o reingresso no serviço público, com ressarcimento de vantagens ligadas ao cargo”.

O Tribunal de Alçada de São Paulo já decidiu que o art. 190 da Constituição Federal de 1946 não exige solução judicial (*Rev. dos Trib.*, vol. 269, pág. 628).

Improcedente, ainda, a argumentação de que é inconstitucional o artigo 11 por determinar a reintegração dos empregados de empresas e ferrovias, cujo controle acionário seja do Estado. Não há aqui qualquer interferência na legislação federal trabalhista. A reintegração determinada pelo art. 11 dirige-se ao Estado-patrão, ao Estado-empregador, que, como acionista majoritário, tem poderes para cumprir o preceito constitucional. A medida não implica em qualquer modificação da lei trabalhista. O fato de a relação de trabalho dos empregados em causa não se sujeitar à Constituição do Estado, não constitui óbice à execução da medida. O *status* do empregado continua o mesmo; ele não se torna funcionário público com a reintegração. Apenas, por determinação do empregador, volta às funções que exercia anteriormente na empresa.

#### *Artigo 12 — Disposições Transitórias*

Cabem aqui os mesmos argumentos usados no artigo anterior. A reintegração tanto pode ser judicial como administrativa. Desde que determinada pela Constituição a revisão terá que ser feita por qualquer dos poderes do Estado onde existirem casos que se enquadrem no dispositivo constitucional em causa. A alegação de que a citada revisão está expressamente excluída de apreciação judicial pelo art. 173, I, da Constituição do Brasil é totalmente improcedente. O citado artigo 173 se refere apenas aos atos praticados pelo Comando da Revolução e pelo Governo Federal,

com base nos Atos Institucionais. Não há, no citado artigo, qualquer referência aos atos dos Governos Estaduais. Esse Egrégio Supremo Tribunal já decidiu, no Mandado de Segurança n.º 15.596, impetrado contra ato do Governador do Estado do Piauí, que os atos dos Governadores dos Estados, baseados no § 1.º do art. 7.º do Ato Institucional n.º 1, não estão imunes de apreciação pelo Poder Judiciário. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em 16 de março de 1965, julgando o Mandado de Segurança n.º 139.009, impetrado contra o Governador do Estado, concedeu a segurança, por votação unânime, em razão de não terem sido observadas as formalidades extrínsecas e assegurado o direito de defesa, contrariando a Consolidação das Leis do Funcionalismo Civil e a Constituição Federal. Foi considerado ilegal o ato de demissão e determinada a reintegração do impetrante em seu cargo de professor. Não há, pois, qualquer procedência na impugnação deste artigo.

#### Artigo 17 — Disposições Transitórias

Improcedente o reparo feito a este artigo. Não está em causa o princípio da igualdade perante a lei. Este princípio visa a evitar que alguém seja prejudicado ou preterido em razão de sexo, de origem, de raça, de idioma, de pátria, de nascimento, de fé, de idéias políticas ou religiosas. O artigo em causa não feriu o direito de ninguém; daí não ter cabimento a invocação do art. 150, § 1.º, da Constituição do Brasil.

Improcedente, igualmente, a arguição de inconstitucionalidade por ofensa ao artigo 21, III, da Constituição do Brasil. Este inciso veda aos Estados estabelecer diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão da sua procedência ou do seu destino. Evidente, porém, que a proibição se refere, apenas, ao comércio interno do País. E nem poderia ser de outra forma, porque o comércio externo é privativo da União (artigo 22, II, Constituição do Brasil). Não tem sentido, pois, falar-se em “diferenciação de destino” no caso em apreço. Os débitos fiscais que o artigo em causa cancelou são os relativos a operações efetuadas anteriormente à Emenda Constitucional n.º 18, de 1.º de dezembro de 1965, que deu à União o monopólio do imposto de exportação. Trata-se, pois, de débitos relativos a imposto extinto. Os produtores beneficiados suportaram, nos últimos anos, pesada carga e sofreram os efeitos de constantes intempéries. Por esse motivo entendeu o legislador de cancelar os débitos fiscais provenientes da exportação de produtos horti-frutícolas. Nada há de inconstitucional nesse procedimento, uma vez que, relativamente aos tributos de sua competência, pode o Estado conceder as isenções que julgar convenientes.

#### Artigo 89, § 1.º

Voltamos a este parágrafo para esclarecer que a impugnação se cingiu à equiparação de vencimentos, conforme se vê do recorte anexo do *Diário*

*Oficial* do Estado, de 7 do corrente. Este esclarecimento se faz necessário, porque, na representação, se alega que a arguição de inconstitucionalidade decorreu da impugnação anexa do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, com extensão das mesmas prerrogativas, impedimentos e vantagens dos desembargadores. Mas o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado só arguiu de inconstitucional a equiparação de vencimentos. E somente esta equiparação poderia ser visada, tendo em vista a orientação firme e tradicional da Lei Magna ao garantir a necessária independência aos membros das Côrtes de Contas. O art. 114, I, *b*, da Constituição do Brasil, incluiu os Ministros dos Tribunais de Contas Estaduais entre os magistrados dos Tribunais Superiores que são protegidos pelo fóro privilegiado perante o Pretório Excelso. No Projeto original da Constituição do Brasil tinham sido incluídos no art. 114, I, *b*, os membros do Tribunal de Alçada, que foram excluídos por emenda apresentada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, com a seguinte justificação:

“Os crimes comuns e de responsabilidade dos membros do Tribunal de Alçada dos Estados devem ser excluídos da competência originária do Supremo Tribunal Federal e passar para a dos Tribunais de Justiça dos Estados, pois são estes os órgãos de hierarquia imediatamente superior que os indicam, por merecimento e antiguidade, para o preenchimento das vagas dos Tribunais de Alçada. Logicamente, a competência de tais crimes deve pertencer aos Tribunais de Justiça dos Estados” (ROBERTO BARCELLOS DE MAGALHÃES, *A Constituição Federal de 1967*, pág. 301, vol. II).

Com essa justificação ficou situada a exata posição jurídica dos Tribunais de Alçada, que não se confundem com o Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Este está definido no art. 116 da Constituição Federal e seus ministros são investidos com observância dos requisitos do art. 113, § 1.º, isto é, do mesmo modo como são escolhidos os ministros do Supremo Tribunal Federal, que é a cúpula do Poder Judiciário. Acresce que a Lei Maior define, no art. 73, as atribuições dos ministros dos Tribunais de Contas, que são idênticas àquelas que confere aos tribunais judiciais, para ressaltar a independência e mantê-los livres de influências estranhas.

Em conclusão:

- 1 — A impugnação visou apenas à equiparação de vencimentos;
- 2 — Esta equiparação, porém, nada tem de inconstitucional, conforme ficou demonstrado no capítulo próprio.

Em face do exposto, verifica V. Ex.<sup>a</sup> que a representação não merece acolhimento, devendo, portanto, ser rejeitada.

Valho-me da oportunidade para apresentar a V. Ex.<sup>a</sup> os meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES

1.º Vice-Presidente, no exercício da Presidência