

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 impôsto incidente sôbre mercadorias exportadas para o estrangeiro.

Não havia, pois, uma situação jurídica a resguardar.

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

Dáí, a sua inconformidade com a Lei Maior.

Extrato da Ata

Rp 753 — SP — Rel., Min. DJACI FALCÃO. Rpte. Procurador Geral da República. Rpd. 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 VÍTOR 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 LUÍZ GALLOTTI. Presentes à sessão os Srs. Ministros THOMPSON FLORES, AMARAL SANTOS, TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, 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 BALLEIRO.

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 sôbre 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:

.....

V — propor à Assembléa, *através do Tribunal de Justiça*, 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 regulamentos 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. Determina, textualmente, se aplique o *disposto* no artigo 136 § 4.º

O disposto no parágrafo 4.º citado leva a que se tenha por base dos vencimentos 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 que 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 Assembléa 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, § 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 aqueles princípios básicos que conduzem à plena eficácia da fiscalização financeira e orçamentária. Sob esse prisma, parece-nos digno da maior consideração o douto voto proferido pelo Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO 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 e 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 contraindicação 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 se 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

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

“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” (fls. 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 pre-

encher ou não as vagas. Se, porém, procrastina o preenchimento para efetuar-lo após a expiração do prazo de validade do concurso, permanece o direito dos concursados ao aproveitamento. É ao que provê 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 periodo, 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 por ocasião do preenchimento da vaga, parece-nos que o dispositivo não é inconstitucional, constituindo apenas uma garantia salutar dos concursados.

Art. 106, Parágrafo 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 dêste, 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 concurso público de provas ou de provas e títulos, que a Constituição do Brasil passou a exigir para todos 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 expresamente 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 de *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, art. 103, parágrafo único) neste ponto emendado *inconstitucionalmente* pela Augusta Assembléa Legislativa.

Assim sendo, é de ser declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único em exame, na parte que autoriza a nomeação de membros 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 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 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, da Constituição do 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 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 apreço”.

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

Estes *podem ter* (mas não obrigatoriamente, como sustentou o Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO 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 sistema, considerado em seu conjunto.

Já em relação aos municípios, se o sistema pode ser mais reduzido, mais simples, aquêle 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 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 douta 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 estadual autoriza a criação de Tribunais de Contas, poderão ter os Prefeitos nomeados pelo Presidente da República, e um deles, 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.

8. *Artigo 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 veto pelo Executivo. Seria uma norma em branco, por absolutamente impossível saber quais as disposições que passariam a vigorar como leis ordinárias.

Replica a douta Assembléa, fls. 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 ratificação do art. 147.

E cita, a propósito, a lição de BILAC PINTO (*Estudos de Direito Público*, p. 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 ressalvados, essa dificuldade ocorreria mesmo na ausência do art. 147, que apenas repete princípio doutrinário geralmente aceito.

9. *Artigo 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 Cíveis 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 Serventias 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 despesa” e com o art. 60, inciso 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 serventuários, pode compensá-las.

10. *Artigos 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.

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 êle 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 supra-transcrito art. 11 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado colide com o disposto nos arts. 103, parágrafo único, e 106 da Lei “Magna Federal”.

“Outra inconstitucionalidade deste indigitado art. 11 está em que determina a mesma *reintegração* dos empregados de empresas e ferrovias, desde que o controle acionário seja do Estado. Ora, tais “empresas 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, destes empregados, não se sujeita à Constituição do Estado, mas sim à Constituição Federal e à Consolidação das Leis do Trabalho. Somente essa legislação pode determinar e estabelecer o modo, e forma de reintegração do pessoal dispensado por aquelas empresas e ferrovias. A disposição estadual em exame, invadiu, nessa parte, a competência federal que é exclusiva para legislar sobre 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 arguir 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 este 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 este dispositivo o seu conteúdo se revela inconstitucional.

“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 hortifrutícolas, dos tributos extintos por força de 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 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 hortifrutícolas: b) apenas as transações de exportação, ou seja, com produtos daquela natureza destinados ao exterior.

“Este 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 hortifrutícolas”, 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 hortifrutícolas no exterior.

“Assim, portanto, é exclusivamente a *diferença do 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).

“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 desigualdade 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 anterior, e, o que é mais grave, somente aos devedores relapsos, aquêles 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 das interpretações 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 nêstes termos:

“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, 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 “serão 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 sociedade de economia mista, regidos pela legislação trabalhista. Também isto não é obra de adaptação da Constituição estadual a 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 perdoadando dívida fiscais.

Conclusão

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

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

Brasília, 19 de março de 1968

DECIO MIRANDA
Procurador-Geral da República

II — OFÍCIO DO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA QUE DEU ORIGEM À REPRESENTAÇÃO N.º 753

Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral da República:

O Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições, e com base no artigo 114, n.º I, letra l, da Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, e no prazo e forma do art. 3.º do Decreto-lei federal n.º 216, de 27 de fevereiro de 1967, vem argüir a *inconstitucionalidade* de dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, de 13 de maio de 1967, para que, através de *representação* de Vossa Excelência, como Procurador-Geral da República, sejam levadas as impugnações ao Colendo Supremo Tribunal Federal, para oportuno julgamento, na forma da legislação em vigor, e com efeito suspensivo das disposições impugnadas, como reza expressamente o parágrafo único, do art. 3.º, do citado Decreto-lei n.º 216/1967.

I — Considerações preliminares

1. Dando cumprimento ao disposto no art. 188 da Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, e ao estabelecido no Decreto-lei federal n.º 216, de 27 de fevereiro de 1967, o Governador do Estado de São Paulo fez elaborar e encaminhou à Augusta Assembléia Legislativa o incluso Projeto de Reforma da Constituição do Estado, para adaptação à nova Carta Magna da República (doc. 1).

2. Nesse Projeto, o Executivo seguiu fielmente o modelo federal, harmônizando o texto estadual à letra e ao espírito da nova Constituição do Brasil, visando aos superiores interesses do Estado e resguardando, nos justos limites, os direitos dos administrados, sem privilégios ou favoritismos.

3. Preocupou-se o Executivo em dar a São Paulo uma Constituição moderna e ajustada às necessidades de seu progresso, para o que incluiu

no Projeto os mais modernos princípios de organização do Estado e da administração pública, visando propiciar maior eficiência nos serviços estatais e melhor aplicação dos dinheiros públicos, como tudo constou da justificativa do novo texto proposto (doc. 2).

4. O Projeto do Executivo foi acolhido pela Assembléia Legislativa em sua quase totalidade, mas, mesmo assim, o Plenário introduziu numerosas emendas de redação e conteúdo, algumas das quais contrariando a Constituição do Brasil e criando privilégios para certos grupos ou classes, o que torna essas disposições inconstitucionais, como se passa a demonstrar, e poderá ser conferido no anexo exemplar do *Diário Oficial do Estado*, de 13 de maio último, que publicou a reforma da Constituição do Estado (doc. 3).

II — Inconstitucionalidade de dispositivos do texto da Constituição da Estado de São Paulo .

5. “Art. 55 — Compete aos Tribunais de Alçada:

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

A subordinação dos Tribunais de Alçada ao Tribunal da Justiça, para organização de sua Secretaria, é inconstitucional, por colidente com a prerrogativa de todos os tribunais judiciários de “propor ao *Poder Legislativo* a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos” (Constituição do Brasil, art. 110 n.º II), prerrogativa esta assegurada à Justiça dos Estados, pelo art. 136 da mesma Constituição. Não podia, assim, a douta Assembléia Legislativa limitar a autonomia dos Tribunais de Alçada, como fez com a restrição inserta no inciso V, do art. 55 em exame, que nessa parte é inconstitucional, como aliás já foi declarado em recente julgamento do próprio Tribunal de Alçada (doc. 4), com o apoio do Tribunal de Justiça (doc. 5).

6. “Art. 58 — O Ministério Público será organizado em sua 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”.

Este inciso V, na parte que vincula e equipara os vencimentos dos Promotores aos de Desembargadores e Juizes, se nos afigura inconsti-