

Invalidar por inconstitucionais, setenta leis (N. B. — 70, isto é, sete vezes dez). Isto dá uma média de menos de uma lei cada dois anos (V. Frederic Ogg and Arman Rey "Introduction to American Government", 8.ª edição, pag. 468).

Ensina um dos mais acatados expositores do Direito Constitucional Americano:

"Ja expressamos, alhures, a opinião de que uma lei não pode ser declarada sem efeito pela razão exclusiva de que repugna a um suposto espírito ou intenção geral que se pensa estar oculto na Constituição, e que não foi inteiramente enunciado. Também não o pode só porque entende o Tribunal que a mesma violaria direitos e princípios fundamentais, desde o momento em que passasse a ser executada pelo Poder a quem a Constituição deferiu competência para tal". (Thomaz Cooley, "A Treatise on Constitutional Limitation", 7.ª edição, pag. 108).

Há uma outra opinião, não menos autorizada, que destrói completamente a invocação de argumentos a contrário como fundamento para a decretação da inconstitucionalidade das leis. É a de Sutherland. Ensina esse grande mestre da construção legislativa que "O Poder Legislativo é um departamento coordenado do governo, investido de altos deveres, desempenhados com responsabilidade; deve presumir-se que atendeu e discutiu sobre a constitucionalidade de todas as proposições por ele transitadas. A Inconstitucionalidade deve ser clara; não o sendo, o ato do legislativo deve ser mantido" (J. G. Sutherland, "Statutes and Statutory Construction", 2.ª edição, vol. I, pag. 134).

Na página 136 desse mesmo volume, acrescenta esse acatado autor: "As leis não podem ser invalidadas sob a alegação de carência de sabedoria, injustiça, falta de senso comum ou imoralidade, e bem assim por colidir com a política geral ou o espírito da Constituição. A validade da lei deve ser sustentada, a não ser quando viola algum preceito expresso da Constituição", sobre a falta de amparo constitucional para o ato praticado".

E transcreve a opinião do Ministro Strong:

Outro insigne constitucionalista, Willoughby, ao dissentar sobre a presunção de validade das leis, em face da Constituição, pondera:

"não pode o judiciário substituir os poderes constitucionalmente atribuídos ao legislativo e ao executivo senão quando não há qualquer dúvida

"O respeito que se deve a um dos departamentos coordenados do Governo Federal, exige que o Poder Judiciário presuma, até ser demonstrado o contrário, que não houve transgressão da parte do Congresso, cujos membros desempenham suas funções sob juramento de fidelidade à Constituição". (Westel Woodbury Willoughby, "The Constitutional Law of the United States", 1910, vol. 1.ª página 20. Vide também Robert Adam Maurer, "Cases on Constitutional Law", 1941, capítulo "Presumption of Constitutionality", pag. 27). Vos cultos: — A verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente os seres desiguais, observados os princípios da razão e justiça. O § 1.º do artigo 141 da Constituição da República é uma continuação do pensamento da parte principal do texto em que se assegura a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. A mulher, no direito que tem de desfrutar essas garantias individuais, não sobreleva ao homem. Os seus direitos, isto é, os direitos da mulher concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade são iguais aos dos homens perante a lei. Mas os princípios que regem ou devem reger o estatuto do funcionalismo público, ao proporcionarem um tratamento mais favorável às mulheres do que aos homens, em lugar de ofender se conforma com os postulados do artigo 141 da Constituição.

3.ª Parte — A Competência restrita dos Tribunais de Contas.

VII — Parece-me, data vênica, que, em face da nossa legislação constitucional e ordinária, os Colendos Tribunais de Contas da União e dos Estados têm competência para julgar da legalidade das aposentadorias e não para declarar a invalidade da lei que as regula, quer por entenderem que referida lei colide com a Constituição da República e com as dos Estados, quer por qualquer outro motivo.

E sabido que os Tribunais de Contas, conhecidos mas não legalizados, durante a monarquia, entrou em nossa legislação pelo decreto n. 966-A de 1890, portanto durante o Governo Provisório da 1.ª República. Na exposição de motivos encaminhada por Ruy Barbosa ao Chefe daquele Governo, deve ser destacada a seguinte passagem:

"convém levantar, entre o Poder que autoriza periodicamente a despesa e o Poder que quotidianamente a executa, um medeador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um vito oportuno aos atos do Executivo que, direta ou indiretamente, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças". (V. José Matos de Vasconcelos, na Rev. Forense, vol. 115, pg. 306).

Nessa passagem, que pode perfeitamente ser considerada como a primitiva conceituação da nossa Instância de Contas, fica desde logo assinalada a sua função principal: — mediador, entre o Legislativo e o Executivo, auxiliar, vigia, mão forte do Legislativo, competente para vetar tais ou quais atos do Executivo.

Essa conceituação vai, naturalmente e normalmente, se alargando desde então até à presente data nas constituições promulgadas pelas nossas Assembleias Constituintes e nas leis ordinárias. Mas sempre em relação ao Poder Executivo. No concernente ao Poder Legislativo, a condição de auxiliar não se modificou.

Não parece curial que, tendo esses Colendos Tribunais a qualidade de prepostos do Poder Legislativo, possam se atribuir, sem uma expressa determinação constitucional, competência para anular as leis e emendas do preponente. Tanto o artigo n. III da Constituição Federal como o artigo 70 letra o da Constituição Estadual conferem aos respectivos Tribunais de Contas competência para julgar da legalidade das aposentadorias; mas não é possível incluir dentro dessa competência a faculdade de declarar a inconstitucionalidade das leis que regulam a aposentadoria, uma vez que, sendo a competência matéria de direito estrito, o texto que a estabelece não pode ser interpretado extensivamente.

VIII — A Lei n. 830, de 23 de setembro de 1949, que reorganizou o Tribunal de Contas da União criou, no capítulo referente às atribuições daquela Corte, três seções: — a primeira referente à fiscalização da administração financeira; a segunda relacionada com "o exame e registro" e a terceira denominada: "Jurisdição contenciosa". O julgamento da legalidade dos proventos da aposentadoria está incluído no primeiro capítulo. Ora, o Tribunal de Contas segundo dispõem expressamente os artigos 69 e 70 daquela lei, só funciona como Tribunal de Justiça proferindo decisões com força de sentença judicial nos casos enumerados na terceira seção. Mas o que ele tem de fazer no que diz respeito à aposentadoria está regulado no § único do artigo 54 assim redigido:

"Se os atos determinativos da despesa ou concessão de aposentadoria, reforma e pensões, estiverem revestidos de todos os requisitos e formalidades demonstrativos de sua legalidade, o Tribunal ordenará o registro; caso contrário, recusá-lo-á em despacho fundamentado, que será transmitido ao Ministro ou autoridade interessada no assunto".

Uma conclusão transparece imediatamente desse dispositivo: O Tribunal de Contas examina a legalidade do ato e não a constitucionalidade da lei que o ampara. Tanto isso é exato que, em face do artigo 56 da Lei 830 de 1949, verificada a recusa, por aquele motivo, o Presidente da República poderá, dentro de sessenta dias, ordenar por despacho que os atos sejam praticados; e, então, o Tribunal de Contas determinará o registro simples, cu o registro sob reserva, recorrendo, neste caso, ex-officio, para o Congresso Nacional que decidirá conclusivamente. Ora, basta o simples exame desses textos para convencer que o E. Tribunal de Contas da União não pode declarar a inconstitucionalidade das leis que regulam a aposentadoria. E não me parece que, dentro da sua limitada embora respeitável esfera, a nobre entidade equivalente dos Estados se possa conferir aquela competência. A lei estadual n. 1.666, de 31 de junho de 1952, que reorganiza o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não preceitua, diferentemente.

IX — Temos sustentado, convictamente e invariavelmente, que, em face dos textos expressos da Constituição da República, especialmente em face dos artigos 36, 64, 101, 4.º — n. III, letra a, e 200, a prerrogativa da declaração da inconstitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário. Esse foi, incontestavelmente, o pensamento dos constituintes de 1946. Qual a razão do controle jurisdiccional da constitucionalidade das leis? A existência de uma hierarquia legal em que as leis constitucionais sobrelevam as comuns. A quem deve caber o controle: — ao Executivo, ao Legislativo ou ao Judiciário? Hans Kelsen entende que deve ser ao Executivo; mas em nosso sistema constitucional o Executivo não precisa dessa faculdade porque dispõe do veto. O Legislativo não pode ser o controlador, porque jamais confessaria, salvo ruma contra-dança de votação, ser inconstitucional uma lei por ele aprovada. Se esses dois altos poderes não podem ter essa competência, é evidente que não poderão delegá-la. Isto afasta a possibilidade de poder exercê-la um órgão delegado como é o Tribunal de Contas, então, o Poder Judiciário, e foi por isso que a Constituição lhe conferiu essa competência, nos artigos acima enumerados.

X — Convém fazer um ligeiro histórico sobre as cautelas com que esse princípio entrou na Constituição Federal de 1946. O artigo 159, § 45 do projeto primitivo havia estabelecido um preceito, assim enunciado:

"O juiz negará aplicação às leis que, implícita ou explicitamente, contrariarem a Constituição ou os princípios nela consagrados".

Mas o Plenário daquela Constituinte, atendendo às emendas 159 de Ponce Arruda, 383 de Alberico Fraga e 432 de Plínio Barreto, fulminou aquela cláusula, não tendo ficado qualquer vestígio da mesma, quando foi transposto para o texto final o título a que pertencia. Alguns nobres constituintes tentaram obter a conservação do preceito, suavizando-o. Benedito Valadares, Dadiel de Carvalho e Gustavo Capanema, aceitariam a disposição desde que se empregasse o advérbio "manifestamente", isto é, quando a inconstitucionalidade fosse manifesta emendas 607, 664, 793). Pedro Dutra aceitaria, se ficasse constando o recurso ex-officio (emenda 2001); Ruy de Almeida, se o juiz se pronunciasse — em ação declaratória (emenda n. 3545). Essas sugestões não foram aceitas. Procedeu-se, então, ao expurgo do projeto, de tudo quanto poderia tornar vago o instituto de controle. Foi, em seguida, eliminada também a possibilidade de uma declaração por maioria simples dos tribunais. O atual artigo 200 da Constituição da República foi uma solução de compromisso entre a Grande Comissão, que desejava regular o assunto em termos mais amplos, como se viu no artigo 159, § 4.º, do projeto primitivo, e os constituintes excessivamente prudentes que, como Pedro Dutra e Olavo de Oliveira, desejavam que só o Supremo Tribunal Federal tivesse aquela competência, (emendas números 1756 e 2435) ou, como Hermes Lima, Barbosa Lima e Eloy Rocha, que desejavam que a maioria fosse de dois terços dos membros dos tribunais (emendas 2752, 3524 e 3527).

XI — Vê-se, assim, que o controle da constitucionalidade das leis entrou na Carta Magna da República não como uma competência de fácil delegação, mas como uma atribuição indelegável, excepcionalmente outorgada, por não haver outro remédio. Vala dizer: por ser um mal menor. O pensamento de frear o próprio Poder Judiciário foi claramente manifestado por vozes autorizadas naquela grande Assembleia. O texto do artigo 200 da Constituição é da lavra do constituinte Raul Barbosa, atual Governador do Ceará, com alguns retoques de Gustavo Capanema e do signatário deste parecer. Ao fazer a sua proposição, na emenda 498, Raul Barbosa assim se expressou:

Exigindo um "quorum" especial para a declaração da inconstitucionalidade da lei, o artigo 190 do projeto estabeleceu uma limitação ao Judiciário, no julgamento do ato específico do Poder Legislativo, conservando a amplitude de apreciação dos atos do Executivo que possam ser arguidos de inconstitucionalidade ou ilegais".

Reservando ao Poder Judiciário o controle da constitucionalidade das leis, isto é, o poder de revisão, como o denominam os expositores americanos, os constituintes de 1946 abroquelaram-se em grandes mestres. (V. Ogg, and Ray — American Government, 1945, pag. 468; Alejandro Ghigliotti, "Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad", 1952, página 30; Cartinella, apud Alejandro, pag. 30; Pinto Ferreira "Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno", pag. 140; Oscar Saraiva, parecer, em Rev. For., Vol. 136, pag. 89; Carlos Medeiros, parecer, em Rev. Forense, vol. 140, página 81, n. 5).

4.ª Parte — Os Recursos

A veneranda decisão é passível dos seguintes recursos, tomando-se essa palavra no seu sentido mais geral:

1.º) o requerimento de reconsideração, que deverá ser interposto no prazo de trinta dias, de conformidade com o artigo 48, da Lei 1666, de 31 de Junho de 1952;

2.º) o recurso para a Assembleia Legislativa, previsto no artigo 70 § 1.º, última parte da Constituição do Estado. Parece-me que, por analogia, deve ser interposto dentro do mesmo prazo;

3.º) o requerimento de avocação, dirigido à Assembleia Legislativa;

4.º) a representação ao Governador para que se utilize da prerrogativa constante do artigo 47, § 1.º, da lei acima referida;

5.º) o recurso ao Poder Judiciário, por meio de mandado de segurança; e, se esse for recusado, em razão de destempe ou inidoneidade, a ação ordinária.

É o que me parece.

S. M. J.

São Paulo, 18 de Maio de 1963

a) Benedito Costa Netto.

O SR. PRESIDENTE — Continua em discussão. Está inscrito,

para discutir, o nobre deputado Domingos José Aldrovandi, que está com a palavra.

O SR. DOMINGOS JOSE ALDROVANDI — Sr. Presidente, cedo

o meu tempo ao nobre colega João Batista Botelho.

O SR. PRESIDENTE — Está com a palavra o nobre deputado João Batista Botelho, por cessar o nobre deputado Domingos José Aldrovandi, por três minutos, que é o tempo que resta para o término da sessão.

O SR. JOÃO BATISTA BOTELHO — (Sem revisão do orador) —

Sr. Presidente, os meus sinceros agradecimentos ao grande parlamentar Domingos José Aldrovandi, a quem devo uma fineza toda especial.

Preliminarmente devo dizer que a nobre deputada Conceição da Costa Neves afirmou que os deputados contrários a este projeto receberam ordens dos Campos Elísios. Esclareço, de início, não só a ilustre parlamentar como a esta Casa, que não conheço o sr. Adhemar de Barros a não ser pelos jornais e de longe... Nunca cheguei perto de S. Ex.ª, desde que estou no Estado de S. Paulo. Sempre o combati. E, salvo engano, a deputada que o acusa já o defendeu, já foi ademarista, já esteve em Araçatuba defendendo-o.

A Sra. Conceição da Costa Neves — V. Ex.ª me permite um aparte? (Assentimento do orador) — Eu queria pedir a V. Ex.ª, se me cabe algum direito a uma solicitação —

O SR. JOÃO BATISTA BOTELHO — Muito.

A Sra. Conceição da Costa Neves — ...nós vamos ter a alegria

A Sra. Conceição da Costa Neves — V. Ex.ª me permite um aparte?

taria de pedir a V. Ex.ª, que guardasse para uma outra oportunidade, ao assunto político, partidário, ideológico. Neste momento, cuidamos de um assunto muito sério.

Fui, nesta Casa, nesta mesma, onde posso assistir mudanças muitas de posição atual, o primeiro deputado a erguer a sua voz para ler um telegrama enviado ao Sr. Adhemar de Barros, quando, perseguido, fugia do Brasil, telegrama que, — talvez deva dizer, como detalhe quase que de mesquinha — não foi passado pela Assembleia, foi passado pela deputada. Mas poderia ter passado esse telegrama e não o ter lido, para que não constasse dos Anais desta Casa. V. Ex.ª, que já é bem informado, deverá ficar melhor informado, consultando os Anais desta Casa e encontrando esse despacho telegráfico.

Defendi, apoié o sr. Adhemar de Barros — o Sr. Adhemar de Barros, não o poderoso Governador de São Paulo, Dr. Adhemar de Barros. Naquela altura ele, era um cidadão escoreçado, perseguido pela polícia. Naquela altura, mesmo, eu me coloquei ao lado de S. Ex.ª.

(O SR. PRESIDENTE faz soar a campainha.)

A Sra. Conceição da Costa Neves — V. Ex.ª me permite concluir?

O SR. PRESIDENTE — E' que o tempo da sessão se acha esgotado.

O SR. JOSE LURTZ SABIA' (Para reclamação) — Sr. Presidente, eu proporia à Mesa que fosse prorrogado o tempo da sessão por mais 30 minutos, para que o deputado pudesse dialogar.

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES (Sem revisão do orador) —

Sr. Presidente, eu quero, justificando o que vou apresentar a V. Ex.ª, pedir desculpas ao ilustre orador. Em nenhum momento, nunca em minha vida nesta Casa, pretendi ou usei mesmo de detalhes regimentais para retirar da tribuna qualquer deputado. Nunca, nunca pretendi retirar um orador da tribuna que exerce um legítimo e autêntico direito. Mas, sobre o pedido de prorrogação da sessão, feito neste momento pelo nobre deputado, eu, lamentavelmente, quero apresentar, por antecipação minhas desculpas ao orador, porque vou pedir verificação de votação, de vez que o Sr. Presidente pretende convocar sessão extraordinária. A matéria vai ser esta, evidentemente, e V. Ex.ª, Sr. deputado, vai ter oportunidade de prosseguir expondo com brilhantismo a sua opinião, o seu pensamento. Quero apresentar minhas desculpas, porque vou pedir verificação de votação, tão logo o Sr. Presidente declare o resultado da votação do pedido de prorrogação dos trabalhos desta sessão.

O SR. BLOTA JUNIOR (Sem revisão do orador) (Para reclamação) —

Sr. Presidente, de acordo com o ponto de vista da nobre deputada Conceição da Costa Neves, devo insistir com o deputado José Lurtz Sabia para que retire o seu pedido de prorrogação dos trabalhos. Esta Casa tem inúmeros vetos para apreciar, e no pedido de convocação extraordinária temos também a mesma matéria em debate, além de outros vetos de extraordinária importância.

O SR. JOSE LURTZ SABIA' (Sem revisão do orador) (Para reclamação) —

Sr. Presidente, pelas informações que acabo de receber do nobre deputado Blota Júnior, retiro o meu pedido de prorrogação, porque o pedido foi feito no sentido de garantir a permanência do orador na tribuna.

O SR. PRESIDENTE — Esgotado o tempo destinado à presente sessão, esta Presidência convoca os Srs. deputados "ex-officio" para uma sessão extraordinária a realizar-se às 19:45 horas, com o objetivo de apreciar o restante dos itens da Ordem do Dia da presente sessão e que não foram votados.