

quinada do vício da inconstitucionalidade por infringência dos artigos citados das constituições federal e estadual? 3. Constitui violação do princípio da igualdade de todos perante a lei a outorga de benefícios ou vantagens para o sexo feminino? 4. A aposentadoria, concedida nos termos da Lei n. 2.019, é legal e sem infração da Constituição federal e estadual? III. Os Princípios. a) As regras jurídicas da Constituição de 1946 que protegem e o constitucionalista Pontes de Miranda grifou esta expressão «protegem» — que protegem o funcionário público são regras jurídicas de mínimo. O legislador federal, as Constituições estaduais e os legisladores estaduais, territoriais, distritais e municipais podem dar mais. O artigo 187 é o único que cerceia a atividade legislativa do Congresso Nacional, das Assembleias estaduais, da Câmara dos Vereadores do Distrito Federal e das Câmaras Municipais. Essa interpretação que demos às regras da Constituição de 1946 foi, a princípio, assaz discutida, mas acabou por impor-se através dos tribunais do país. b) O princípio de isonomia (Constituição de 1946, art. 141, § 1.º) teve a sua função histórica, contra a qual se enistaram tendências de monopólio do poder público pelos varões e contra a qual, mais forte ainda, sempre esteve a resistência doutrinária e jurisprudencial à revelação do seu conteúdo.

Para bem vermos como se têm exercido essas duas atitudes antitéticas ao princípio de isonomia, basta prestarmos atenção a que: a) a despeito do art. 179 inciso 13, da Constituição Política do Império do Brasil, e de fatos anteriores nos tempos pré-imperiais, como o de provimento de mulher no cargo de capitão-mor, ainda as mulheres não podiam ser fiadoras, nem prestar outras garantias nas dívidas alheias (Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 61, pr.), se faziam quanto a filhos, distinções contrárias ao princípio e não se admitia o voto da mulher, que aliás o art. 92 não incluía na lista dos incapazes de eleitorado ativo, nem a sua eleitorado passivo, embora não excluída pelo art. 94; b) a despeito dos arts. 70 e 72 § 2.º da Constituição de 1891, ainda após as emendas de 1926, continuou a mulher a não poder ser eleitor, nem eleger; c) sob a Constituição de 1934 foi preciso que se chegasse à explicitude do art. 109 (verbis, «para os homens e para as mulheres, quando essas exercerem função remunerada»), sem o que se teriam exercido, vitoriosas, aquelas atitudes antitéticas a que acima nos referimos; d) sob a Constituição de 1946 a despeito do art. 141 § 1.º, pululam violações do princípio de isonomia, como a de se diminuir a hereditabilidade passiva dos filhos nascidos fora do matrimônio (aliás sociedade conjugal), segundo a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949. Isso prova que ainda se está revelando, com óbices enormes, penosamente, o conteúdo do art. 141, § 1.º. Todavia a doutrina e a jurisprudência vão, continuamente, arrebatando as barreiras opostas por aquelas duas atitudes autênticas. Dentro dessa missão social e jurídica da mais alta importância pós-se com brilho e energia, o Tribunal de Contas de São Paulo, a 20 de abril de 1953; porém na espécie que examinou, não havia infração do princípio de isonomia.

(C) — Quando se fala em varão e mulher, alude-se a elementos comuns e a elementos diferenciais:

a) — Há elementos iguais no varão e na mulher, o que faz incidir necessariamente, o princípio de isonomia, e. g., a mulher é capaz de adquirir os mesmos conhecimentos que o varão, de modo que seria contrário à Constituição de 1946, a regra legal que na admissão de estudante de curso primário, secundário, ou superior, distribuisse a lotação de 51% para os varões e 49% para as mulheres, ou vedasse as mulheres entrar em concurso para funcionário público de secretarias.

b) Há elementos diferenciais, que tornam estranho à regulação legal o art. 141, § 1.º e. g., não seria contrária à Constituição de 1946 a lei que dissesse só serem admitidos nos serviços de aberturas de estradas de rodagem operários do sexo masculino, ou que só admita no serviço de detenção ou prisão, ou hospital de mulheres, funcionários públicos e trabalhadores diaristas, mensalistas, do sexo feminino. A respeito mesmo da instrução primária e secundária (em menor escala, quanto à instrução superior), deixa-se certo branco à atividade legislativa, para que, atendendo a sugestões políticas preponderantes, adote a indistinação quanto ao sexo ou a separação pelos sexos.

O princípio de isonomia, no que interessa a mulher, teve a função histórica de protegê-la contra assimetrias já existentes e contra assimetrias que se pretendessem estabelecer. Porém, o princípio de isonomia só exige a igualdade de juízes e governantes que tratem igualmente o que é igual, e não que tratem igualmente o que é desigual. Em tudo que concerne, por exemplo, às necessidades alimentares, os sexos são iguais; iguais, quanto à primeira instrução e promoção, nos cargos públicos. Se o Estado dá verba para transporte, ou roupa, pode ser igual, ou, atendidas certas exigências concernentes ao sexo feminino, desigual.

Já o problema da aposentadoria apresenta dois aspectos: o da permissão de regras jurídicas mais favorecentes que as da Constituição de 1946; e o do tratamento jurídico diferente para os dois sexos. Física e fisiologicamente, devido à própria diferenciação dos sexos, a mulher é menos resistente, mais atingida pelos fatos biológicos específicos; donde as regras jurídicas que atendem às suas precoces adultidade e velhice (e.g., Código Civil, arts. 183, XII, sobre casamento da mulher aos 16 anos e do varão aos 18, e 258, II, sobre obrigatoriedade do regime matrimonial de separação se a mulher tem 50 anos ou 60 o varão). Seria absurdo sustentar-se que ao varão de sessenta anos corresponde a mulher de sessenta anos e que o desgaste humano é o mesmo pelo trabalho imposto à mulher e ao varão, em vinte e cinco anos, durante os quais decorreu, presumidamente, a sua vida de mãe, com as consequências da gravidez, dos partos e dos cuidados aos filhos. Onde há desigualdades há de ser editadas regras jurídicas especiais e o princípio de isonomia não tem de intervir. O legislador de São Paulo atendeu às diferenças, como o legislador federal a elas atendeu, a seu modo, nos arts. 183, XII e 258, II, do Código Civil. Inconstitucional seria a regra jurídica que desse aos varões menor tempo para a aposentadoria, porque, aí, sim, se feriria o princípio de isonomia: quando há desigualdade, tratar o menos com mais rigor do que o plus é mais grave do que tratar desigualmente as igualdades. Portanto, haveria violação do artigo 141, § 1.º, a fortiori.

IV — RESPOSTAS

1.ª pergunta:

— Podem os Estados-membros, diante do estabelecimento no § 1.º do artigo 191 da Constituição de 1946, reduzir o limite ali fixado para a aposentadoria dos seus funcionários?

Resposta:

— Os Estados-membros, como as outras unidades políticas, podem dar mais aos seus funcionários do que aquilo que a esses garantiu a Constituição de 1946. O art. 191 da Constituição de 1946, § 4.º, diz que, atendendo a natureza especial do serviço, pode a lei reduzir os limites a que se referem o inciso II e o § 2.º do art. 191. Comentando-o, escrevemos que se há de obedecer ao princípio de isonomia. Porém o princípio de isonomia somente incide quando estão em causa igualdades que igualmente se há de tratar.

Que pena, Srs. deputados, que a Assessoria Jurídica do Governo não tenha lido Pontes de Miranda.

O Sr. Esmeraldo Tarquínio (Com assentimento da oradora) — A questão, nobre deputada, não é da Assessoria Jurídica do Governo. Se lermos o livro de autoria do eminente professor de Direito Miguel Reale, «Nos Quadrantes do Direito Positivo», vamos encontrar ali os conceitos que o ilustre Secretário do Direito expende em sua obra. Seria interessante, justamente, verificar nas obras do Prof. Miguel Reale esses conceitos. Oportunamente, nobre deputada, terei o prazer de ofertar-lhe a obra «Nos Quadrantes do Direito Positivo».

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — Muito obrigada a V. Exa. No caso da consulta, o legislador atendeu às mesmas sugestões que serviram ao legislador federal para editar regras jurídicas diferentes, quando à idade matrimonial e à cogência do regime matrimonial de separação de bens, atendendo à diferença de sexos. A ratio legis da lei estadual n. 2.019, de 23 de dezembro de 1952, foi dupla: a) atender à precoce adultidade e envelhecimento mais cedo da mulher;

Se ela é adulta mais cedo, o Código Civil estabelece que ela é mais velha mais cedo.

b) Obviar aos inconvenientes da fadiga mais cedo da mulher, devido a diferenças regulares ou episódicas durante o tempo de serviço público, com a agravação de encargos domésticos que lhe cabem ainda que seja solteira. O varão casado diminui as suas preocupações caseiras, o que lhe facilita o exercício das funções públicas, a mulher casada assume deveres novos, que lhe aumentam o cansaço, se exerce função pública. A lei viu, com espírito de justiça distributiva, essa empenhosa situação da mulher, que ocorre à funcionária solteira, casada, ou viúva, em virtude da própria diferenciação sexual e social.

2.ª pergunta:

— A Lei estadual n. 2.019, de 23 de dezembro de 1952, pode ser inquirida do vício da inconstitucionalidade por infringência dos artigos citados das Constituições federal e estadual?

Resposta:

— A lei estadual n. 2.019, de 23 de dezembro de 1952, não infringiu a Constituição federal, nem a Constituição estadual: a) o legislador federal, ou local, pode dar mais direitos, pretensões, ações ou exceções aos funcionários públicos, ou às pessoas a eles equiparadas, do que aqueles direitos, pretensões, ações ou exceções que nascem da incidência dos artigos da Constituição de 1946, ou, em se tratando de lei local, do que aqueles que lhes dá a Constituição es-

tafual; b) conforme resulta do conteúdo mesmo do princípio de isonomia, não há infração da Constituição de 1946, artigo 141, § 1.º, em se atender, em regra especial, ao que a mulher, é minus, em relação ao varão. A técnica política do legislador fica a investigação dos elementos diferenciadores, que sugiram maior proteção legal ao sexo feminino. O princípio, em relação à mulher, veio apagar desigualdades, que historicamente se haviam estabelecido, exatamente onde eram iguais varão e mulher; não veio igualizar varão e mulher, no que eles são fisiologicamente diferentes, desamparando, a pretexto de igualização, o sexo mais fraco.

3.ª pergunta:

— Constitui violação do princípio da igualdade de todos perante a lei a outorga de benefícios ou vantagens para o sexo feminino?

Resposta:

— Não constitui violação do princípio de igualdade perante a lei conferirem-se benefícios ou vantagens às mulheres, se com isso se atende a elemento diferencial, no sexo feminino, que justifique, de lege ferenda, regra protetiva.

O SR. PRESIDENTE — Comunico a nobre oradora que restam apenas cinco minutos para o término de seu tempo regimental.

O SR. CHAVES DO AMARANTE — (Para reclamação) — Solicito a V. Exa., Sr. Presidente, para me inscrever e cedo o meu tempo a nobre deputada Conceição da Costa Neves.

O SR. PRESIDENTE — Deferido. Continua com a palavra a nobre deputada Conceição da Costa Neves.

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — 4.ª pergunta: — A aposentadoria, concedida nos termos da Lei estadual 2.019, é legal e sem infração da Constituição federal e estadual?

O Sr. João Batista Botelho (Com assentimento da oradora) — Eu gostaria que V. Exa., nobre deputada, repetisse essa parte.

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — A pergunta feita ao constitucionalista Pontes de Miranda foi esta: «Constitui violação de princípio de igualdade de todos perante a lei a outorga de benefícios, de vantagens para o sexo feminino?» S. Exa. responde: «Não constitui violação do princípio de igualdade perante a lei conferirem-se benefícios ou vantagens às mulheres se, com isso, se atende a elementos diferenciais do sexo feminino, que justifiquem regra partitiva».

O Sr. João Batista Botelho — Pontes de Miranda afirma que não é inconstitucional?

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — Pontes de Miranda afirma que não é inconstitucional, que se não está ferindo dispositivo constitucional que diz serem todos iguais perante a lei. Pontes de Miranda diz isso com referência àquela lei, mas se aplica a esta lei que se transformou porque foi à promulgação e que, ao invés de ser promulgada, como havia sido aquela outra, pelo Sr. Lucas Nogueira Garcez, foi vetada. Diz o juriconsulto que não é inconstitucional.

O Sr. João Batista Botelho — Apenas para ver se eu posso concluir e aceitar. Não seria, então, o caso de perguntar a Pontes de Miranda, qual a sua opinião num caso de crime praticado por mulher? Ela teria proteção diante da lei? Este é apenas um parecer de Pontes de Miranda, aliás, um jurista que aprendi a admirar. Sendo parecer, o que aconteceria se o autor fosse outro jurista, uma vez que Pontes de Miranda não é o único jurista deste país? Não tem validade jurídica e nem pode mudar a Constituição. Ele pode, apenas, concluir que as mulheres podem ter diferenciações. É um pensamento.

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — Podem ter, não! Deus estabeleceu que têm, Deus é o Legislador infalível. A sua lei é imutável.

O Sr. João Batista Botelho — Nós não estamos discutindo perante Deus, perante o julgamento de Deus. Trata-se de uma discussão perante os preceitos constitucionais do País.

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — Que não podem contrariar as leis biológicas e fisiológicas.

O Sr. João Batista Botelho — Neste caso, não posso aceitar que um Parlamento aceite apenas a ideia de um jurista, que é um jurista que acho não só respeitável como também sensível. Acredito ser humano o pensamento do jurista, o parecer do jurista; mas quero afirmar que o parecer deste ou daquele jurista ou de todos os juristas não podem mudar a Constituição. Seria o caso — repito — de perguntar a Pontes de Miranda: Se uma mulher cometesse o mesmo crime que um homem, qual deveria ser o seu julgamento? O homem seria condenado a 10 anos de prisão e a mulher a 5?

O SR. PRESIDENTE (Fazendo soar a campainha.) O tempo da nobre oradora está esgotado; porém, S. Exa. continua falando por cessão do nobre deputado Chaves do Amarante.

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — Muito obrigado, Sr. Presidente. Os meus agradecimentos ao nobre deputado Chaves do Amarante.

Sr. deputado João Batista Botelho, eu quero, com profunda humildade, dar uma resposta a V. Exa.: se eu tivesse capacidade para responder a V. Exa. respondendo por Pontes de Miranda, não estava nesta Assembleia.

Ogo o aparte do nobre deputado Chopin Tavares de Lima.

O Sr. Chopin Tavares de Lima — Nobre deputada, a objeção feita pelo nosso nobre colega de que a mulher, se porventura cometer um crime, terá atenuantes com relação ao mesmo crime cometido por um homem, aí homem e mulher são iguais perante a lei e, portanto, precisam ter um tratamento igual, porque se julga a capacidade intelectual e o discernimento daqueles dois seres que são ontologicamente iguais, para diferenciá-los aquilo que é crime daquilo que não é crime. Em verdade, Pontes de Miranda nos ensina que a diferenciação não é quanto à inteligência e a capacidade de discernimento, que são iguais. Devo dizer que há coisa de uma semana debati esta matéria na Convenção Nacional do Partido Democrata Cristão, quando defendia o direito de os analfabetos votarem, pois, para discernir quem deve ser o chefe de uma nação, a parte ideológica independe de cultura. Qualquer pessoa, seja homem ou mulher, analfabeto ou não, tem capacidade de discernir. Aplica-se, «mutatis mutandis», por analogia, no caso, como resposta a uma objeção que o nosso nobre colega acaba de fazer. A lei trata igualmente pessoas que são iguais quanto à capacidade da inteligência e discernimento. A diferenciação existe só quanto à capacidade física, e aí justo se torna que se dê tratamento diferente. Obrigado, nobre deputada, de me ter permitido participar do raciocínio que V. Exa. apresenta nesta Casa.

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — Obrigada, nobre deputado Chopin Tavares de Lima. V. Exa. pôde trazer a resposta solicitada pelo nobre deputado na interpretação das leis, porque V. Exa. é um cultor. E a resposta está dada. Pontes de Miranda afirmou, escreveu e ensinou, como disse V. Exa.: homem e mulher têm a mesma oportunidade de ingressar no ensino primário, secundário e superior. Não há diferença, não se vai estabelecer diferença intelectual. Há mulheres extraordinariamente inteligentes e há homens que chegam a ferir a beleza da obra de Deus. (Risos!)

Mas, não é isto que se cuida. Pontes de Miranda, que não pretende, não quer e não pode modificar a Constituição, é um estudioso das Constituições, é um comentador das Constituições, todas elas, e tem o que não tenho: a possibilidade de trazer uma documentação, que eu sei que não vai convencer quem recebeu ordens de votar a favor do veto.

A votação vai ser uma votação política, não se vai atentar para a justeza da medida face à Constituição, face à situação social, face à biologia. Não. Vai-se votar face à determinação política. Essa é a situação de fato.

Mas, eu não quero deixar de cumprir com o meu dever, ainda que seja penoso para V. Exas. me ouvirem durante tanto tempo. Mas, V. Exas. estão apenas ouvindo o desagradável da minha voz, (não apoiado!) porque estão, tenho a certeza, bebendo ensinamentos preciosos desse fabuloso homem que é Pontes de Miranda, e aprender nunca é demais. É isto que estou fazendo.

Tem o aparte o nobre deputado Jayme Daige.

O Sr. Jayme Daige — Nobre deputada, acho que os deputados não estão perdendo tempo ouvindo esta exposição primorosa. Quero justificar meu ponto de vista. Tinha minhas dúvidas quanto à legalidade e à constitucionalidade da matéria. V. Exa. traz conceitos de Pontes de Miranda, dirimindo todas elas. Fica, pois, o aspecto afetivo do caso. Entendo que se deve dar aposentadoria antes à mulher, para que ela possa, ainda jovem, dar mais amor e melhor educação aos seus filhos, preparando-os para melhor servir à nossa Pátria. Votarei, portanto, favoravelmente à sua proposição.

O Sr. Araripe Serpa — V. Exa. me permite um aparte?

A SRA. CONCEIÇÃO DA COSTA NEVES — Tem V. Exa. o aparte. O Sr. Araripe Serpa — V. Exa. está realmente, prestando um serviço a esta Assembleia, quando dá conhecimento desse grande trabalho de Pontes de Miranda. Realmente S. Exa. é um dos mais abalizados comentadores das Constituições do nosso País, professor emérito de Direito e, de maneira especial, autor dos mais capazes no campo precioso do Direito Constitucional. A indagação formulada, há pouco pelo deputado João Batista Botelho e que encontrou resposta nas lavras do deputado Chopin Tavares de Lima, a nosso ver, não corresponde à realidade do debate. Em verdade, não é possível trazer à baila dispositivo da legislação penal que se aplica exatamente nos termos em que tão bem define o nobre deputado Chopin Tavares de Lima. Mas se V. Exa. cuidadosamente verificar a Constituição da República vai encontrar no Estatuto Maior