

# PARECER

PAULO BONAVIDES

*Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e do Comitê de Iniciativa que fundou a Associação Internacional de Direito Constitucional (Belgrado); Professor Emérito da UFC; Doutor honoris causa pela Universidade de Lisboa*

1. Consulta-nos a Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba por intermédio de seu Presidente em ofício no. 575, de 14 de julho do ano em curso, acerca da arguição de “inconstitucionalidade do art. 270 da Constituição paraibana e, por via de consequência, da Lei No. 5.238.90, que regulamentou o citado dispositivo”. Consta a arguição de Parecer do Procurador do Ministério Público junto daquele órgão, consoante nos informa o eminente deputado Inaldo Rocha Leitão, Presidente da Casa de Eptácio Pessoa.

É do seguinte teor a Consulta:

“Neste sentido, estou apresentando a Vossa Excelência o questionamento abaixo:

1 - O art. 270 da Constituição do Estado da Paraíba dispõe:

“Art. 270 - O titular de Mandato eletivo ou de função temporária, Estadual ou Municipal, terá direito à aposentadoria proporcional ao tempo de exercício, nos termos da Lei.

Parágrafo Único - O Benefício a que se refere o “caput” deste artigo será concedido àquele que contar com, pelo menos, 08 (oito) anos de serviço público em qualquer das funções mencionadas.”

Por seu turno, a Lei Estadual No. 5.238, de 24 de janeiro de 1990, que regulamentou o referido art. 270 da CE/PB, assim dispõe: (ver Lei anexa )

Ante o exposto, consulta-se:

1. O Estado da Paraíba poderia dispor, em sua Constituição, sobre sistema especial de aposentadoria, tal como o fez através do art. 270 da

CE/PB, acima transcrito? Em caso afirmativo, como interpretar o entendimento de que “somente a Constituição Federal pode dispor sobre aposentadorias especiais” (Acórdão do TJ/PB)? E como interpretar o disposto no art. 22 da Constituição Federal?

2. O sistema previdenciário objeto da Lei Estadual No. 5.238/90, com participação obrigatória do erário no seu custeio, é constitucional, sobretudo tendo-se em vista a competência da União para legislar sobre previdência social (inc. XII, art. 24 da CF)?

3. O Art. 270 da CE/PB e a Lei Estadual No. 5.238/90 ferem o princípio constitucional de moralidade administrativa?”

(I)

## OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E A REFUTAÇÃO DAS INCONSTITUCIONALIDADES

2. A Constituição do Estado da Paraíba instituiu em seu art. 270, parágrafo único, um sistema especial de aposentadoria para titulares de mandato eletivo, o qual, segundo erroneamente se busca sustentar, teria incorrido, do ponto de vista formal, em duas inconstitucionalidades: uma, diz-se, por tropeçar no art. 22, inciso XXIII da Carta Magna, que reserva à União a competência privativa de legislar sobre seguridade social; outra, alega-se, por violar o parágrafo 2o. do art. 40, que estabelece reserva de lei sobre dispositivos pertinentes a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

A primeira dessas supostas infrações à Lei Maior, afigura-se nos de todo insubsistente, porquanto a configuração de inconstitucionalidade decorre, naquela primeira increpação, de grave equívoco de quem a fez, não distinguindo seguridade social de previdência social. Esse falso entendimento provocaria deplorável contradição normativa no corpo da Constituição mesma.

Com efeito, admitida tal inteligência, a regra do art. 22, inciso XXIII - competência privativa da União para legislar sobre seguridade social - passaria a embargar a aplicabilidade do disposto no caput do art. 24 e inciso XII - competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre previdência social.

Isto obviamente ocorreria porque, havendo, como ficou dito acima, legislação privativa da União sobre seguridade social - e esta expressão o hermeneuta a toma equivocadamente por sinônimo de previdência

social - não caberia legislação concorrente sobre a mesma matéria. Uma competência logicamente exclui a outra.

Quem fizesse semelhante confusão de conceitos - e os censores da suposta inconstitucionalidade o fazem - sobre incorrer num dislate e contrasenso, perpetraria equívoco de interpretação constitucional, vulnerando, com a contradição normativa estabelecida, o princípio de unidade da Constituição, o mais inquestionável postulado de conservação da ordem fundamental, atacado assim frontalmente e com extrema rudeza.

É esse princípio que expurga as contradições do ordenamento, mantém a coesão e a congruência e a identidade do sistema constitucional e, ao mesmo passo, lhe assina a eficácia e a juridicidade. O princípio da unidade da Constituição é no dizer de Klaus Stern “*o mais nobre princípio interpretativo que existe*” (Klaus Stern, “Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland“, Band III), págs. 1.646, 1.647 ). Só a obnubilação conceitual confundiria aqui o gênero com a espécie.

É verdade que a seguridade social abrange em sentido lato a previdência social, a saúde e a assistência social. Por definição constitucional, congloba um “determinado conjunto integrado de ações“, assecuratórias de direitos, cuja iniciativa pertence tanto à Sociedade como ao Estado (art. 194 da Constituição Federal). É regime de proteção às pessoas, que o Estado e a Sociedade constituem na dimensão do interesse público e social e que a Primeira Conferência de Seguridade Social, celebrada em Santiago do Chile, em 1942, caracterizou como um compromisso de gerações, tendo por objetivo essencial a promoção de “uma economia autêntica e racional de recursos e valores humanos”, cujos principais meios de realização vêm a ser o seguro social obrigatório, a assistência social e o seguro social voluntário (ver nesse tocante Segundo V. Liñares Quintana, “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado”, Tomo V, Buenos Aires, 1956, pág. 103).

Com respeito porém à previdência social, faz-se mister assinalar - e isto é fundamental - que seu tratamento jurídico na Constituição em matéria de competência é específico. Todo ele se enquadra no âmbito da legislação concorrente, conforme determina o art. 24, XII do Estatuto Básico. Consta, portanto, como exceção à legislação privativa da União sobre seguridade social.

Fora daí, a previdência social se regula na Constituição pelos artigos 201 e 202 da Seção III, sobre Seguridade Social, compreendido no Título VIII referente à Ordem Social, bem como pelo art. 149, parágrafo único.

Prevalecesse entendimento diverso e a regra do art. 24, inciso XII, perderia sentido, já não havendo como situar a legislação concorrente do Estado membro na esfera da previdência social, em face da competência privativa da União (art. 22, inciso XXIII).

Não é por aí, pois, que se vai acoimar de inconstitucional o art. 270, parágrafo único, da Constituição da Paraíba, que dispôs sobre pensão parlamentar. O art. 270 é texto específico de previdência social; não tem assim laços que o façam colidir, em matéria de competência, com o art. 22, inciso XXIII da Carta Magna. Todo ele se rege - e isto afasta qualquer eiva de inconstitucionalidade - pelo art. 24, inciso XII e seus quatro parágrafos, cujos dispositivos sobre previdência social ministram a chave do problema constitucional vertente.

**3.** A segunda linha de ponderação com que se intenta negar a constitucionalidade do art. 270 da Constituição paraibana move-se ao redor da hipotética ofensa do legislador constituinte estadual ao parágrafo 2o. do art. 24 da Constituição Federal.

O pleito de inconstitucionalidade se desloca assim doravante da esfera de competência privativa da União para o âmbito da legislação concorrente, onde, mais uma vez, conforme veremos, não vingam as investidas contra o art. 270 da Constituição do Estado da Paraíba.

A legislação concorrente é a do art. 24, cujo inciso XII faz incidir sobre previdência social e cujo parágrafo 2o. limita a competência da União unicamente ao estabelecimento de normas gerais.

Aqui se inculca que o legislador primário do Estado-membro - no caso, o da Paraíba - depois de introduzir na sua Carta um sistema de aposentadoria especial, reservado pelo constituinte originário da comunhão federativa ao licurgo federal, com base no texto do parágrafo 2o. do art. 40, segundo o qual "a lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários", quebrantara do mesmo passo outro dispositivo contido no parágrafo 1o. do art. 24 (o das normas gerais); num caso lesão à reserva de lei; noutra invasão da competência concorrente da União, com dilatação da fronteira de autonomia do ente federado.

**4.** Mas quem se cinge à ambigüidade desse raciocínio, ao nosso ver, falso, por levantar uma inconstitucionalidade que não existe, fica deslembrado de que a mesma reserva de lei, submetida a uma reflexão hermenêutica mais profunda, é de todo o ponto questionável.

Com efeito, ou há-de interpretar-se como vinculada por inteiro à matéria antecedente do mesmo artigo, sujeitando a aposentadoria do parla-

mentar, que se insere entre as temporárias, ao regime previdenciário do servidor ordinário ou há-de admitir inquirição hermenêutica - sem dúvida, a correta - que dê ao legislador autonomia para instituir aposentadoria especial completamente fora dos parâmetros daquele artigo. É o que em verdade, impetra, por sua natureza mesma, a figura da aposentadoria parlamentar, enquanto aposentadoria singular que não pode deixar de ser.

Aliás, esta derradeira conclusão se tira de uma das interpretações cabíveis sobre a matéria, a ser feita nos moldes da chamada interpretação conforme a Constituição, e cujo método só se recomenda aplicável quando a dúvida suscita distintas soluções interpretativas, devendo entre estas eleger-se aquela que faça a norma compatibilizar-se com a Lei Maior. A dúvida - disse Hesse - é que instaura o processo interpretativo. Onde não há dúvida não se interpreta, e raramente se faz mister também alguma interpretação (*"Wo Zweifel nicht bestehen wird nicht interpretiert und bedarf es auch oft keiner Interpretation"*, Konrad Hesse, "Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland", 19. überarbeitete Auflage, Heidelberg 1993, pág. 20).

Com efeito, a versão interpretativa dos que tomam o parágrafo 2o. do art. 40 por arrimo com que inquirir de inconstitucionalidade o art. 270 da Constituição da Paraíba - aquele relativo à aposentadoria parlamentar - não o fazem estabelecendo uma certeza, mas instaurando uma dúvida. Dúvida, porém, que se admitida fôra - o que não é possível em virtude da legitimidade mesma das normas combatidas - teria repercussões hermenêuticas de todo desfavoráveis às pretensões dos contestadores.

Conduziria à eleição doutra fórmula de interpretação, estranha à exegese clássica, e volvida em direção oposta àquela dos proclamadores da inconstitucionalidade, propiciando desse modo uma inteligência das normas impugnadas objetivamente compatível com a "*voluntas legis*" do constituinte originário de 1988.

A tese adversa à constitucionalidade professada por aqueles juristas cuida porém que o constituinte paraibano ao legislar sobre aposentadoria parlamentar estatuiu regra geral, invadindo, por uma parte, a esfera da reserva de lei do parágrafo 2o. do art. 40; por outra, usurpando a competência exclusiva da União no âmbito da legislação concorrente, conforme - asseveram eles - se infere do parágrafo 1o. do art. 24 da Constituição. Ali se diz, tocante à reserva legal, que a lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários; aqui se dispõe que no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

5. Mas ambas as objeções caem, se atentarmos, em primeiro lugar, que o constituinte estadual elaborou norma de caráter genérico quando ainda não havia lei federal criando o regímen das aposentadorias especiais. De tal sorte que, sem mandamentos constitucionais a esse respeito, tudo se cinge tão somente a u'a mera reserva de lei, com expectativa de concretização pendente; o que sem dúvida, convenhamos, abria legitimamente ao legislador constituinte do Estado-membro uma artéria de capacitação com que exercitar, livremente, no domínio da previdência social, sua competência plena de legislar, arrimado ao parágrafo 3o. do art. 24 da Constituição Federal. Segundo reza este, inexistindo lei federal sobre normas gerais, exercerão os Estados "a competência legislativa plena".

Ora, a iniciativa do poder constituinte estadual de primeiro grau, no caso da Paraíba, não só se fez à sombra desse preceito constitucional, como teve o reforço do parágrafo 1o. do art. 25 da Constituição Federal que reserva aos Estados as competências que lhe não sejam vedadas na Carta Magna.

Não resta dúvida, por conseguinte, que a competência plena para legislar, inclusive sobre normas gerais na ausência de legislação federal, foi conferida aos Estados pelo sobredito parágrafo 3o., e só quando a legislação federal se fizer, estabelecendo normas gerais, é que a competência estadual concorrente refluirá à esfera suplementar, consoante o disposto no parágrafo 2o. do supra mencionado art. 24.

A legitimidade do art. 270 da Lei Fundamental paraibana é inconcussa e a Lei No. 5.238/80, que regulou o disposto nesse artigo também o é. Unicamente suspender-se-á a eficácia dos conteúdos legislativos daquele artigo e daquela lei, se a legislação federal superveniente lhe for contrária, qual se deduz do parágrafo 4o. do art. 24 da Constituição Federal.

Não padece dúvida, por conseguinte, que, à míngua de lei federal dispondo sobre normas gerais acerca da aposentadoria parlamentar, tal competência não era vedada aos constituintes da Carta Magna estadual, combinando-se três artigos do texto constitucional, a saber, o art. 22, inciso III, o art. 25, parágrafo 1o. e o art. 149, parágrafo único para legitimar a ação legislativa do constituinte paraibano. O parágrafo constitucional desse último artigo, em obediência à índole federativa do sistema e ao estatuto de suas autonomias, consente aos Estados-membros instituir sistemas de previdência e assistência social.

De sorte que não é inconstitucional o art. 270 da Constituição paraibana nem tampouco a Lei No. 5.258/90, que lhe deu execução e seqüência integrativa. Ambas, a Constituição e a Lei - a primeira, instituindo a

previdência parlamentar; a segunda, regulamentando-a - não transgrediram nenhum preceito constitucional de competência.

6. Vamos porém às questões de mérito. Legislando no *caput* do art. 270 sobre aposentadoria do titular de mandato eletivo, o constituinte paraibano de 1989 conferiu-lhe aposentadoria proporcional ao tempo de serviço. E estendeu também esse direito aos titulares municipais do sobre-dito mandato.

Com isso - e mais uma vez tornam à cena os incriminadores de inconstitucionalidades - teria havido interferência na área de autonomia do Município. Tal porém não procede. Nenhuma Constituição houve mais generosa que a nossa com os entes municipais.

O art.1o. da Lei Maior, ao constituí-los membros da união indissolúvel da República Federativa do Brasil, lhes concedeu dignidade federativa, com extremo reforço à proteção constitucional de seus estatutos de autonomia. Contudo, esse "status" político superior não os desata dos laços, deveres e obrigações que os prendem juridicamente à ordem interna do Estado-membro, de cuja estrutura e composição fazem parte essencial, completando a identidade mesma desse ordenamento. E o fazem, da mesma maneira que o Estado-membro, tocante à comunhão federativa, em seu patamar mais elevado. Há o direito constitucional dos Estados-membros, mas não há o direito constitucional dos Municípios. A tanto não chegam, aliás, nem se equiparam em seus graus de autonomia as leis orgânicas municipais.

Não logramos, de conseguinte, enxergar inconstitucionalidade no direito que o constituinte estadual dispôs em favor dos titulares de mandato eletivo ao nível dos municípios.

7. Há ainda os que argüem a inconstitucionalidade do art. 270 da Constituição da Paraíba estribados no argumento segundo o qual o período aquisitivo do direito à aposentadoria com oito anos de serviço público, consoante o parágrafo único do sobredito artigo, fere três preceitos da Constituição: o que disciplina a aposentadoria ordinária dos funcionários públicos (art. 40), o que consagra a isonomia (art. 5o.) e o que estabelece o princípio da moralidade administrativa (art. 37).

Tal increpação porém nos parece tão inconsistente quanto aquelas apresentadas e liquidadas nas considerações antecedentes.

Respeito ao período de oito anos de serviço público, como requisito para constituir o direito do titular de mandato eletivo à aposentadoria, não se nos afigura algo extremo, extraordinário ou anti-ético, tampouco singularidade do nosso legislador federal ou estadual.

Deparam-se-nos no domínio da legislação comparada períodos até inferiores para obtenção daquele direito. Países como a Alemanha exigem tão somente seis anos de mandato; outros, como os Estados Unidos, França, Itália e Bélgica, fixam o período mínimo em cinco anos e, finalmente, alguns, como Israel, assentam a exigência em quatro anos e a Dinamarca em um ano apenas. Em todos eles os requisitos de idade são superiores a 40 anos.

Não se trata, por conseguinte, de países do chamado Terceiro Mundo, mas de repúblicas constitucionais que compõem a nata da cultura política do ocidente, onde se houvesse tais inconstitucionalidades, não teriam transcorrido ao largo das regras de moralidade e dos bons costumes legislativos que a nação ali faz imperativos.

Demais disso, tanto no art. 270 da Constituição da Paraíba como na lei reguladora no. 5.238 de 24 de janeiro de 1990, o direito à aposentadoria é proporcional ao tempo de exercício do mandato, a saber, guarda rigorosa observância ao princípio da proporcionalidade, indubitavelmente um dos mais nobres e veneráveis na escala das normas superiores que, de seu natural, entranham valores de justiça e harmonizam o direito com a ética.

**8.** A pensão parlamentar adquirida após um período de oito anos conta com vetusta tradição em nosso direito constitucional positivo. Sua aparição se deu no projeto no. 2.490, de 1960, que criou o Instituto de Previdência do Congresso Nacional. Logrou aprovação, por unanimidade, em 31 de agosto, na Comissão de Constituição e Justiça, da qual era oriundo e onde teve por Relator o deputado Nelson Carneiro.

Asseverou judiciosamente o insigne Ministro Sepúlveda Pertence que a pensão parlamentar atravessou três ordens constitucionais, cumprindo assinalar, a partir dessa arguta observação, que nunca se lhe argüiu a inconstitucionalidade.

Como fazê-lo, agora, depois de haver passado, em distintas épocas jurídicas, pelo silêncio de tantas instâncias de controle, já a preventiva do Congresso Nacional e das Assembléias Estaduais, que sobre ela legislaram, já a dos tribunais, que nunca a viram submeter-se ao crivo de seu controle difuso ?

Em verdade, houve, sim, manifestação do mais alto tribunal da Federação nesse tocante, vazada num Acórdão donde se infere precisamente o contrário, ou seja, a inteira compatibilidade daquela pensão com a ordem constitucional vigente.

Fê-la o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário No. 95.519, em 28 de junho de 1984, ao examinar, “inci-

dentemente, uma única vez” - conforme disse o Ministro Sepúlveda Pertence - direito adquirido de um parlamentar à percepção daquele benefício; ocasião em que, como bem ponderou o Ministro Oscar Dias Corrêa, se inconstitucionalidade houvesse acerca da criação do Instituto de Previdência dos congressistas pela Lei No. 4.284/63, paradigma de toda a legislação subsequente, federal e estadual, teria sido ela, de logo, destacada ou assinada pelos juizes daquele egrégio tribunal de justiça do País. Com efeito, afirmou esse antigo Ministro do Supremo, em Parecer famoso: “Ora, pesasse sobre ele qualquer inconstitucionalidade e não teria passado desapercebido a exame da Corte Suprema (V. RE 95.519-DF (RTJ 112/691) e Parecer de Oscar Dias Corrêa na ADIN No. 455-7-São Paulo).

9. Não colhe o argumento de inconstitucionalidade do art. 270 da Constituição da Paraíba por ofensa ao princípio da isonomia.

A improcedência deriva da natureza distinta das situações - a do deputado e a do funcionário público - em face das funções que lhe são atribuídas no interior do ordenamento constitucional, legitimando, conforme veremos, tratamento diverso com relação às duas aposentadorias: a do parlamentar e a do servidor.

A aposentadoria parlamentar proporcional, concedida após oito (8) anos de mandato, conforme dispõe aquele artigo, é especial, compõe categoria distinta, específica, e, portanto, não pode ser tomada por análoga à aposentadoria do servidor estadual, funcionário público ou agente administrativo.

Disse com precisão, verdade e discernimento o eminente Desembargador Mário da Cunha Moreno em seu voto, ao relatar M.S. sobre essa matéria:

“Em primeiro lugar, o que a Constituição regula é a aposentadoria dos agentes administrativos, também chamados servidores do Estado ou funcionário público, para os quais o regime é normal.

Os deputados não são funcionários públicos, entendido o termo no seu sentido estrito, pois não são Agentes Administrativos, mas sim Agentes Políticos, que exercem funções excepcionais no sistema de Governo do Regime Constitucional do País, com características próprias que devem ter, por isso tratamento diversificado, conforme o princípio da Justiça Distributiva, segundo a qual é mister tratar desigualmente os desiguais.”

Completa, em seguida, essa ordem de reflexões com a assertiva de que “a aposentadoria parlamentar não é regulada pela Constituição Federal, que só disciplina a aposentadoria dos funcionários públicos, razão porque não se justifica a inclusão dos ex-parlamentares nos dispositivos sobre

aqueles” (Voto proferido em 23 de setembro de 1992 no M.S. No. 91.001 054 - 5).

Com efeito, a natureza da atividade exercitada por um agente político parlamentar, titular de mandato eletivo, é de todo distinta, por seus poderes, atribuições, responsabilidades e funções, daquela de teor e feição meramente burocrática, desempenhada por servidores ou agentes administrativos, cuja aposentadoria se regula nos termos do art. 40 , III a e c da Constituição.

Em verdade, o parlamentar, tanto federal como estadual, nos sistemas constitucionais das federações, não é tão somente legislador ordinário, senão também titular de poder constituinte derivado, o que lhe acrescenta um grau de qualificação política superior decorrente da dignidade democrática de seu mandato e da natureza e amplitude das responsabilidades que assume, acima de qualquer outro agente do poder. De tal sorte que basta consideração desse teor, e já se legitima a diversidade de tratamento que lhe é outorgado, sem lesão, portanto, no caso do art. 270 da Constituição Estadual da Paraíba, ao disposto no caput do art. 5o. da Constituição Federal.

Com propriedade, se exprimiu a esse respeito o abalizado Ministro Oscar Dias Corrêa:

“Espécie do gênero agentes políticos, não podem ser, pela natureza dos atos que praticam, equiparados aos demais agentes públicos em geral, “de situação bem diversa” (Hely Lopes Meirelles, ob. cit.).

Há que admitir, pois, que se subordinem a normas gerais, mas tenham normas específicas de tratamento pela natureza das funções que exercem e responsabilidades que assumem” (Ministro Oscar Dias Corrêa, citado por J. Saulo Ramos, em Parecer, ADIN 455-7-SP).

Não há, por conseguinte, que invocar o princípio da isonomia, se a lei der, conforme já deu, assim na legislação ordinária que constitucional, tratamento diferenciado ou autônomo à pensão parlamentar.

Haveria, ao revés, inconstitucionalidade na hipótese de conferirse, porém, tratamento igual aos desiguais, consoante deriva da interpretação dos que forcejam por aplicar à aposentadoria dos titulares eletivos as determinações normativas do art. 40, inciso III, a e c, do Estatuto Supremo.

Caracterizadas por distintas as duas situações, como efetivamente o são - a do servidor e a do parlamentar - manda a justiça que se lhes aplique, na correspondente esfera, disciplina jurídica diversa.

Faz-se mister, portanto, observar e concretizar, como já se salientou, aquela justiça distributiva, de cunho material, e de inspiração aristotélica.

Ditada segundo os cânones de uma impostergável isonomia, determina ela tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente.

Outra não vem a ser a lição de Aljs Vignudelli, o Mestre de Bolonha, em obra recente, onde emite conceitos acerca de igualdade formal, a mesma do art. 5o. da nossa Constituição, nem sempre bem compreendida e interpretada pelos aplicadores, os quais, não atentando para a essência do princípio, lhe conculcam o conteúdo material, a normatividade, o sentido.

Urge portanto sufragar o magistério de Vignudelli e prevenir a deformação do princípio da isonomia, concordando com ele na afirmação de que “o princípio da igualdade formal, todavia, não pode ser compreendido de maneira absoluta, senão que há de ser entendido na acepção de que situações iguais sejam tratadas de modo igual. Ao contrário, onde não há paridade de condições é justificado o tratamento diverso (...). Trata-se precisamente, num e noutro caso, de normas que introduzem tratamentos diferenciados, mas justificados pela diversidade das situações disciplinadas.” (*Il principio d'uguaglianza formale, tuttavia, non può essere intese in maniera assoluta, ma va piuttosto compreso nel senso che situazioni uguali vanno trattato in modo uguale. Al contrario, lá dove non c'è parità di condizioni è giustificato il diverso trattamento (...). Si tratta, appunto, ne ll'uno e nell'altro caso di norme che introducono trattamenti differenziati, ma giustificati della diversità delle situazioni disciplinate*) (Aljs Vignudelli, *Diritto Costituzionale. Prolegòmeni - Princìpi - Dinamiche*, Turim, 1997, pg. 131).

Em suma, a inconstitucionalidade do art. 270 da Constituição da Paraíba, no que tange à isonomia, teria ocorrido se o legislador estadual constituinte de primeiro grau houvesse ali se apartado dessa concepção de igualdade, que ele rigorosamente respeitou nos termos daquele contexto normativo. Não é possível, por consequência, igualar o deputado com o funcionário público. Isto, sim, é que seria inconstitucional.

Idêntica observância do relevante princípio houve da parte dos autores da Lei Estadual No. 5.238 de 24 de janeiro de 1990.

Razões todas são estas que nos conduzem à assertiva de que tanto o art. 270 da Constituição da Paraíba como a Lei Estadual No. 5.238/90 saem incólumes das agressões a sua constitucionalidade; são textos cuja validade e conservação poder-se-ia ainda, se dúvida perdurasse porventura em face da controvérsia que os colocou “sub judice”, amparar - e aqui,

ao nosso ver, decisivamente, em definitivo - à luz do método de interpretação conforme a Constituição, cujo emprego se nos afigura recomendável, a fim de solver eventual diversidade interpretativa que um exame da matéria constitucional acaso possa suscitar. Da natureza e aplicação desse postulado ou instituto hermenêutico, ocupar-nos-emos noutra lugar.

**10.** O princípio da moralidade administrativa constante do art. 37 da Constituição é indubitavelmente um dos postulados jurídicos mais louváveis da Lei Suprema, introduzido com descortino e sabedoria pelo constituinte de 1987/1988, para manter e resguardar a inteireza ética dos atos da autoridade pública e prevenir a corrupção do poder.

Mas trasladá-lo da órbita administrativa a outras esferas e aplicá-lo, levemente, no aferir o conteúdo das leis e o procedimento do legislador ordinário ou constituinte e sujeitá-lo a juízos, não raro temerários, de puro arbítrio e subjetividade, pode nos domínios da opinião, em nome de um moralismo de fachada, com freqüência eivado de hipocrisia, malicioso, e de segundas intenções, que é a negação mesma da ética, gerar determinado estado de insegurança, desconfiança, suspeita e incerteza acerca da missão e obra dos titulares do ramo representativo do poder.

Já não é o bem comum nem a ética de governo que regem e inspiram essa cruzada pseudomoralista de controle de constitucionalidade. Mas o subalterno propósito de atingir, minar e ferir o crédito mesmo, a confiança, o respeito e a independência daquele órgão da soberania cuja ação mais de perto consulta a natureza e essência democrática do sistema governativo, e por isso mesmo contravém, com mais eficácia e autoridade, os desígnios autocráticos de seus inimigos.

Parece haver sido este, aliás, o *substrato* e alcance da frase notável sobre “o discurso moralista em voga” que o conspícuo Ministro Sepúlveda Pertence proferiu no Supremo Tribunal Federal ao relatar a ADIN No. 455-7-SP, asseverando: “De logo, é preciso ponderar que ao contrário do que insinua, quando não afirma, o discurso moralista em voga, freqüentemente eivado de farisaísmo - a pensão parlamentar, em bases similares à que se discute, não é criação brasileira.”

Como se vê, o insigne magistrado da Corte Suprema, guardião da Constituição, exarou o mais eloqüente argumento histórico em abono da constitucionalidade da aposentadoria parlamentar. E o fez de maneira sucinta, porém, não menos explícita e expressiva de sentido.

Não se trata de “criação brasileira”, disse muito bem o Ministro Sepúlveda Pertence. Com efeito, a Alemanha, a Dinamarca, a Suécia e Israel desde muito a introduziram em seu sistema previdenciário, e sobre apo-

sentarem os seus deputados em período de mandato inferior àquele requerido no Brasil, pagam integralmente, com dinheiro público, os proventos de aposentadoria desses parlamentares.

Por sua vez os Estados Unidos, a França - país onde a aposentadoria parlamentar já é octogenária e teve ali o seu berço - o Japão e a Itália, além de fixarem o período aquisitivo de aposentadoria abaixo do nosso, fazem suplementação de recursos do erário para prover o custeio das pensões.

São porventura países corruptos? Conculcaram suas pensões parlamentares o princípio universal da moralidade? Responda-nos o farisaísmo de ocasião, se quiser e puder.

“A aposentadoria dos parlamentares é justa e nada prejudica o bom funcionamento da democracia”, escreveu o professor da Universidade de Brasília e cientista político Vamireh Chacon, em artigo que tem por título “Aposentadoria Parlamentar”, estampado no “Correio Brasiliense”, edição de 6 de dezembro de 1991.

Onde, por conseguinte, o argüente vê na Lei Estadual No. 5.238, de 24 de janeiro de 1990, que concretizou e integrou os ditames do art. 270 da Constituição da Paraíba ofensa ao princípio da moralidade, o aplicador, corrigindo o erro, deve ver um princípio de justiça concretizado; justiça aos ex-deputados e suas famílias, às viúvas e aos órfãos daqueles que no desempenho do “munus” público exercitaram um mandato legislativo e fizeram serviço à coletividade.

Enfim, cumpre reiterar que a sobredita Lei é constitucional, tanto quanto o é também o art. 270 da Carta Estadual, e em nenhum de seus pontos cardeais - a pensão em si mesma, o custeio, o período aquisitivo - padece o menor arranhão de legitimidade ou suscita dúvidas tão fortes que persuadissem a judicatura a expulsá-la do círculo de constitucionalidade do ordenamento vigente.

## (II)

### O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

**11.** Nos Estados Unidos, a doutrina, os arestos dos tribunais, os grandes hermeneutas, a tradição jurisprudencial, a Suprema Corte e as Cortes Estaduais fundaram e fizeram florescer desde Marshall a ciência das Constituições.

Dali se irradiou o axioma universal de que não se presume inconstitucionalidade; presume-se, sim, constitucionalidade, legalidade - o

“favor legis“, que cobre e protege a autoridade do legislador. Não se consente, em caso de dúvida, por mera conjectura de infringência à Constituição, que leis nascidas, via de regra, de procedimentos formais, legítimos e corretos, sejam inaplicadas, ignoradas ou invalidadas e até mesmo varridas do ordenamento jurídico nas instâncias inferiores e superiores da administração pública, sem que primeiro se lhes demonstre a mácula da inconstitucionalidade insanável; e o sejam unicamente por obra de um intolerável juízo prévio que cifra prepotência, arbítrio, insensatez e, de certo modo, insensibilidade à guarda e proteção dos direitos.

É o que se aparelha tocante às normas do art. 270 da Constituição da Paraíba e da Lei Estadual No. 5.238/90, cuja constitucionalidade se nos afigura inconcussa; todavia, por estarem “sub judice”, urge invocar em salvaguarda de sua eficácia, validade e aplicabilidade o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, cujas raízes profundas no subsolo do constitucionalismo foram deitadas por juristas do quilate de Marshall, Strong, Willoughby, Washington, Cooley e tantos outros em cujas lições avultam, copiosos, os exemplos que abonam o sobredito postulado.

Daremos princípio a esse inventário de excertos, cujos conceitos fazem fé e autoridade na matéria, invocando as palavras traçadas pelo mais insigne de todos, o Juiz Marshall, da Suprema Corte dos Estados Unidos, pai do controle de constitucionalidade, e aquele cujos votos iluminaram sempre as questões mais espinhosas do direito público americano na época em que exerceu sua magistratura constitucional.

Num dos mais famosos pleitos em que atuou, o caso “Fletch v. Peck”, Marshall assentou esta doutrina memorável de presunção de constitucionalidade: “A questão de averiguar se uma lei é nula por repugnância à Constituição tem sido em todos os tempos uma questão extremamente delicada, que raramente, senão jamais, há-de ser decidida de forma afirmativa num caso duvidoso” (“*The question, whether a law be void for its repugnancy to the constitution, is at all times a question of much delicacy, which ought seldom, if ever, to be decided in the affirmative in a doubtful case*”, John Marshall, apud Willoughby, ob. cit., pág. 38).

Todavia, não se deteve aí Marshall e prosseguiu: “Mas não é com base em leve implicação ou vaga conjectura que se declara haver o legislativo excedido os seus poderes, de tal sorte que seus atos hajam de ser considerados nulos” (“*But it is not on slight implication that the legislature is to be pronounced to have transcended its powers, and its acts to be considered as void*”, John Marshall, “Complete Constitutional Decisions“, edited by John M. Dillon, Chicago, 1903, pág. 198).

No mesmo julgado, continua o insigne magistrado, glória do constitucionalismo de todas as épocas: “A oposição entre a Constituição e a lei deve ser tal que o juiz sinta uma clara e profunda convicção de que são incompatíveis entre si.” (*The opposition between the constitution and the law should be such that the judge feels a clear and strong conviction of their incompatibility with each other*). John Marshall, ob. cit., pág. 198).

Quando se ocupou da cláusula constitucional dos “poderes implícitos” (*implied powers*), Marshall assim se pronunciou textualmente sustentando outra vez a máxima da presunção de constitucionalidade dos atos legislativos, segundo refere Willoughby: “Como regra, esta cláusula tem sido liberalmente interpretada, e isto em razão, como já se disse, de haver o legislativo patenteado sempre sua vocação de assumir todo poder possível e os seus atos fruírem invariavelmente nos tribunais a presunção de constitucionalidade, salvo se se demonstrar o contrário mediante as mais robustas provas.” (*As a rule the clause has been liberally interpreted and this, for the reason, as already been said, that the legislature is always eager to assume all power possible, and its acts are always presumed to be constitutional by courts unless shown to be not so, by the strongest proofs*), Westel W. Willoughby, “The Supreme Court of the United States - Its History and Influence on our Constitutional System”, Baltimore, The John Hopkins Press, 1890, pág. 36).

No caso “Brown v. The State of Maryland” tornou Marshall a corroborar a mesma doutrina, conforme certifica Carl Evans Boyd: “Tem-se afirmado, com verdade, que a presunção é em favor de todo ato legislativo, e que o ônus da prova recai, por inteiro, sobre quem lhe contesta a constitucionalidade.” (*It has been truly said, that the presumption is in favor of the legislative act, and that the whole burden of proof lies on him who denies its constitutionality*) (John Marshall in “Cases on American Constitutional Law”, edited by Carl Evans Boyd, second edition, Chicago 1907, pág. 136).

Consolidando com o mesmo rigor a tese de Marshall, o “Justice” Strong traz novamente à lembrança que ponderáveis razões elevaram à estatura de um princípio, formulado pela Suprema Corte e por todos os Tribunais que se fazem respeitar nos Estados Unidos, “que não se deve declarar nulo um ato legislativo, salvo se a violação da Constituição for tão manifesta que não deixe lugar a dúvida razoável” (*(...) that an act of the legislation is not to be declared void unless the violation of the Constitution is so manifest as to leave no room for reasonable doubt*). O juiz Strong exprimia a opinião da Corte no caso “Knoz v. Lee” e “Parker v. Davis”, decidido em 1871.