

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES
D.D. RELATOR DA REPRESENTAÇÃO N.º 940-RJ

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Procurador-Geral do Estado, vem requerer a Vossa Excelência lhe seja deferido ingresso no feito, na qualidade de litisconsorte ativo *. Esclarece, outrossim, que o litisconsórcio, na espécie, se encontra lastreado em copiosos precedentes desta Colenda Corte, trazendo à colação, para exemplo, o registrado nas Representações 754-GB (RTJ — vol. 50, pág. 244), 770-GB (RTJ — vol. 51, pág. 215) e na recente Representação 937-RJ.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1975

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador-Geral do Estado

* Admitido em 15-12-75 — D.J. de 16-12-75, p. 9.448.

G.P. 1.078

Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 1975

Senhor Ministro:

Tenho a honra de, em resposta ao Ofício 689/R, de 21 de novembro, recebido a 26 do mesmo mês, dizer a Vossa Excelência que as informações que esta Presidência deve prestar, relativamente à Representação n.º 940-RJ, apresentada, atendendo à súplica do Senhor Governador do Estado, pelo Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República ao Colendo Supremo Tribunal Federal, constam do Parecer do jurista Ivair Nogueira Itagiba, em quarenta e nove folhas datilografadas, no qual se esclarecem as argüidas inconstitucionalidades relativas a preceitos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada a 23 de julho de 1975.

Remeto, em anexo, no original, aquele Parecer, que põe de manifesto a improcedência das argüições levantadas.

Aproveito o momento para apresentar a Vossa Excelência os protestos de minha elevada consideração e apreço.

DEPUTADO JOSÉ PINTO
Presidente da Assembléia Legislativa

Excelentíssimo Senhor
Ministro Moreira Alves
Digníssimo Relator da Representação n.º 940-RJ

P A R E C E R

1. Representação n.º 940

O Procurador-Geral da República, no exercício de atribuição conferida pelo art. 119, item I, letra "I", da Constituição federal, submeteu ao colendo Supremo Tribunal Federal, mediante representação, que, pela segunda vez, lhe dirigiu o Governador do Estado do Rio de Janeiro, o exame e julgamento, para efeito de declaração de sua inconstitucionalidade, de vários preceitos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada aos 23 de julho de 1975 pela Assembléia Constituinte na disposição preambular onde se faz a invocação da proteção de Deus, e, a seguir, pela sua Mesa, consoante o artigo 250.

As normas da Carta estadual, contra as quais pesa a balda de anti-constitucionais, na seqüência de uma ordem cronológica, são estas: a) alíneas "b" e "c", do inciso VII, do artigo 35; b) artigo 87, **caput**, e seus parágrafos 5.º e 6.º; c) parágrafo único do artigo 89; d) incisos III, IV e VI, do artigo 91; e) parágrafos 1.º e 2.º, do artigo 94; f) artigo 95 e seus incisos I, II e III; g) artigo 96; h) artigo 97 e seus parágrafos 1.º e 2.º; i) artigo 100 e seu parágrafo único; j) artigo 182 e seu parágrafo 2.º; l) artigo 242; m) artigo 245; n) artigo 246, parte final.

Na versão do titular do Executivo estadual, apadroadada pelo representante e chefe da Procuradoria-Geral da República, todas aquelas disposições enumeradas apresentam-se ouriçadas de vícios e trincadas de injuricidades sem remédio, porquanto, a seu ver, não se põem às varas do paradigma federal, e excedem as fronteiras impostas à autonomia assegurada ao Estado-federado pela Lei fundamental.

A Assembléia Legislativa, na posição de representada, por sua Mesa Diretora, busca, com este Parecer, que se me solicitou, rebater à uma as increpações da representação, as quais, em verdade, não merecem prosperar, porque os argumentos cabedais ou argumentos-arietes por ela rastreados, embandeiram teorias artificiais, preconizam teses abstratas, acentuam questões de teor vago ou impreciso, brigam à arca partida com os princípios que presidem ao sistema federativo, e, por tais razões, os dispositivos censurados não carregam inconstitucionalidades.

2. Autonomia e modelo federal

Qualquer que seja o tipo de sua estruturação, o Estado tem um destino: organizar a força coletiva do país, preservar a sua independência, cuidar de sua ordem jurídica, incrementar o seu desenvolvimento, manter a sua segurança, e promover a todo o poder que possa o bem comum.

Enquanto na estrutura unitária ocorre a hierarquização dos Poderes soberanos nos órgãos centrais; ao passo que no regime da confederação os Estados associados gozam de imediatidade perante o Direito das gen-

tes, e, por conseguinte, podem separar-se independentemente de audiência ou assentimento dos demais, na Federação, à guisa do Brasil, o poder supremo ou soberano cabe na competência da União.

Mas a União e os Estados-federados que a integram, fruem, por igual, de autonomia administrativa e política, de função constitutiva de governo ou de poder de direção própria, dentro de linhas divisórias definidas.

Há-se de mister tirar a limpo que a Constituição Federal delineou traçando nítida diferença entre a autonomia federal e a autonomia estadual.

O assento constitucional da matéria ressaí, dentre outros, dos artigos 8.º e 13 do Estatuto básico.

Só cabem à União os poderes que lhe forem expressamente atribuídos pelo Pacto federal, mas aos Estados-Membros competem todos os poderes que não estiverem explicitamente na órbita federal.

Observa-se que a Lei máxima timbra em organizar pormenorizada-mente o poder da União, mas a cada Estado-Membro, dentro dos princípios, vedações e obrigações estabelecidas, deixa que organize os seus poderes, inclusivamente um como poder constituinte.

Uma prerrogativa dilata, amplia e alonga a esfera de autonomia estadual — é a do parágrafo 1.º, do artigo 13, da Constituição federal.

Corra-se a esse texto, e se se der a lê-lo, e a perlustrá-lo, ver-se-á que nele se firma a regra de que aos Estados-federados se reservam, de par com o poder de adotarem constituições e leis acopladas a princípios, proibições e obrigações expressas, todas as competências ou atribuições que lhes não sejam implícita ou explicitamente vedadas pela Constituição.

Há, constitucionalmente determinadas, ordens para não fazer, assim como há ordens para fazer, ou seja, para dar execução a obrigações eslatuídas.

Na ordem das competências, sobressaem espaços em branco, à semelhança dos claros ou vãos que, ao pino do sol, se abrem no seio da floresta.

O cosmos não está terminado; o universo é uma evolução, implicado num processo de cosmogênese continuada; ninguém está pois, instalado num mundo eternamente acabado, disse-o Leroy.

E a filosofia nietzscheana proclama que o homem é um ser inconcluído, e, por isso, anda à procura de seu complemento.

Já se afiançou que a verdade não é a última palavra, por ser suscetível de desmentido de geração em geração, pelas inflexões da cultura.

Quem quer que tenha discernimento, não impõe a ninguém uma verdade acabada, a não ser que esta verdade coincida com a vida.

A Constituição Federal, talqualmente a lei, não está ultimada e implantada como uma coisa, nem encerra, como o Direito Penal, uma plenitude hermética.

Contrariamente às normas civis, mercantis e administrativas lacunosas, permeáveis ao preenchimento de subsídios sacados aos princípios gerais de direito, ou complementáveis pela analogia encontrada na identidade da *ratio legis*, bebida no argumento *a pari*, ou extraída do fundamento da força de compreensão, o espaço livre entre os preceitos da Constituição federal pode ser ocupado por disposições das cartas estaduais.

Legislar supletivamente, complementarmente, ou concorrentemente, é, outrossim, atividade do Estado-Membro, no exercício de poderes de grande importância.

O Estado-federado, tal e qual na Constituição de Bonn em relação aos países, suplementa ou supre a inatividade federal, bem assim completa as matérias de que a União firmou os princípios gerais, e coopera ou concorre para um fim comum.

Dentro de sua competência constitucional, incumbem-lhe atribuições políticas; de legislação privativa; de leis cooperativas com a União; de decretação de tributos; de organização de serviços sociais.

As atividades atinentes a serviços sociais não tocam linhas demarcatórias, para cerceio de sua atuação.

Pode o Estado-federado manter esses serviços, desde que não transbordem seus orçamentos e a capacidade técnica de seu funcionalismo.

Resta na balha a questão de saber o valor das disposições programáticas.

Não se equiparam elas, na sua obrigatoriedade ou na força de sua eficácia, às prescrições definitivas ou disposições legais ou constitucionais propriamente ditas.

As declarações programáticas não editam norma de aplicação concreta, cingindo-se ao traçado de linhas diretoras destinadas a orientar os poderes públicos, no dizer de Finzi.

Usadas de preferência nas constituições, enunciam princípios gerais, valendo como *lex imperfecta*, como orientação aos intérpretes ou exegetas.

Para adquirirem força coercitiva, transmutando-se de normas espirituais em normas concretas ou objetivas, necessitam de disposições jurídicas que as complementem, completem, ou regulamentem, a fim de se tornarem obrigatórias, aplicáveis, *self-acting*.

Vale, destarte, reconhecer e avultar o princípio da autonomia do Estado-federado, o qual se mede pelos poderes implícitos, pelos espaços em branco, pelas normas flexíveis de interpretação, pelas regras das atribuições exclusivas, pelos ditames da competência específica, pelas diretrizes programáticas.

O princípio da autonomia estadual não é, como supõe a representação, aquele espelho convexo onde as figuras e os acontecimentos se refletem com proporções extravagantes, deformadoras ou teratológicas, nem tampouco poderá ser comparado ao arquipélago das marginalizações constitucionais.

O desapoiá-lo, como o fez a representação, pelo desígnio de molestar a inteireza dos textos invectivados, em obséquio às arguições levantadas, não lhe retira a ele o ser benemérito de acolhimento em todas as suas resultas e conseqüências, nem o de constituir verdade e reverdade constitucional.

Os preceitos entroncados na Constituição Federal inegavelmente representam modelos ou paradigmas, que devem ser obedecidos e reverenciados pelas leis magnas estaduais.

Dentre esses preceitos, como princípio geral e comum, está, irretorquivelmente, o princípio da autonomia estadual, de todo inexpugnável, invencível, intrépido e valoroso.

A competência federal é sempre enumerada, ao passo que as competências residuais, que na Índia e no Canadá pertencem à União, aqui cabem aos Estados-Membros.

No Brasil, corre ao Estado-federado o dever de preencher os vazios, corrigindo a inércia federal.

Descompete ao argüente o meter injuricidade onde há legalidade constitucional, como ao censor desassiste razão no imputar qualidades inconjugáveis e atributos incombináveis entre preceitos estaduais e federais, que se não entrebatem, nem se desconchavam, antes se afinam, e se harmonizam.

Excertos e citas que a representação abundantemente transcreve, como para se cobrir, e se esforçar com opiniões abalizadas e doutas, exigem temperamento como desaceitação, porque à cautela se vê que não se conformam à realidade tangível.

Como se vê, impalpável é o objeto da impugnação, que argüi sem provar, sentença pela aparência, e condena sem fundamentar.

3. Quase-fusão, meia-fusão ou fusão inconcluída

A Lei complementar número 20, de 1.º de julho de 1974, ao articular, paragrafar, numerar e alinear suas primeiras disposições, tratou de disciplinar a criação dos futuros Estados-federados e Territórios, passando, em seguida, a reger, temporariamente, a fusão do Rio de Janeiro e da Guanabara, que, meses após, exatamente a 15 de março de 1975, se constituiriam em um único Estado, sob a denominação de Estado do Rio de Janeiro.

Nesse 15 de março, operou-se a fusão do Legislativo: a Assembléia Constituinte, eleita, simultaneamente, nos dois Estados em vias de se

fundirem, instalou-se na cidade do Rio de Janeiro, promulgou, a seguir, a Constituição da nova unidade intraestatal, e, afinal, converteu-se em Assembléia Legislativa.

Mesmamente ocorreu com o Executivo: naquela data, findos os mandatos dos governadores dos dois Estados, o Governador nomeado, a quem ficou assegurada a faculdade de expedir decretos-leis, investiu-se no cargo, assumindo fibra por fibra as funções executivas.

Conseqüentemente, os legislativos fundiram-se num único Legislativo, e os executivos incorporaram-se num só Executivo.

O Judiciário, porém, não logrou a fusão de seus órgãos e carreiras, ficando o novo Estado, por ares e ventos, com duas magistraturas, minguando à uma o que à outra aquinhoou.

Também o Ministério Público perdeu a unidade; ficou privado de uma carreira única; foi colocado em dois quadros, um despossuído de prerrogativas que o outro auferia, e acabou desigualado nos cargos e promoções, nos direitos e vantagens.

Os funcionários de polícia, delegados e comissários, a igual, tiveram as pretensões propostas e tratamento diferenciado, numa disparidade que não necessita de lente de aumento, para revelá-la às claras.

A fusão que se não completou pelas discriminações e desigualdades, ocasionou problemas múltiplos e complexos, que acabaram por desaguar no grande e único estuário — a Assembléia Constituinte, instalada no dia em que as duas unidades federadas se confundiram numa só e única unidade.

Essas questões agitaram, sensibilizaram, e comoveram os representantes do povo fluminense e carioca, escolhidos para elaborar a Constituição estadual, e comporem a nova Casa legislativa.

Irrromperam de todos os cantos reclamos de classes e categorias; surdiram por voz pública reivindicações de órgãos e membros de organizações estatais; tornou-se em necessidade intransferível a unificação das carreiras das duas magistraturas, a fusão das carreiras dos dois Ministérios Públicos, a união das carreiras de duas polícias civis.

Debruçada ante esse mar de consciências e vontades, de aspirações e anseios, a Assembléia não podia agarrar-se à inércia, ou vestir-se com a indiferença muçulmana do faquir.

Dominada pela força das circunstâncias, compelida pela premência das solicitações vindas de todas as esferas onde a vida palpita e vibra, teve de ir às providências.

E a elas chegou, sem interferir na iniciativa, na atribuição do Executivo.

Dentro de sua própria competência, só cuidou de programar a estruturação das carreiras, a unificação das categorias semelhantes, o escalonamento de classes funcionais diversas.

Não estabeleceu normas de aplicação concreta, senão linhas de orientação, sem quebra da harmonia e sem exorbitância de poderes.

4. *Competência privativa da Assembléia: letras "b" e "e", do inciso VII, do artigo 35*

As disposições contidas nas letras "b" e "c", do inciso VII, do artigo 35, cometem à Assembléia Legislativa a aprovação prévia, por voto secreto, da escolha dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas, do Procurador-Geral da Justiça e do Procurador-Geral do Estado.

As objeções da impugnação esboçam-se sem maior ressonância, porque não têm em seu prol o inciso V, do artigo 57, da Constituição federal, o qual, na verdade, desprevalece como norma de confronto.

De fato, o artigo 57 desfaculta, e à inteira, a inteligência que lhe transfunde a representação.

Cogita ela, no processo legislativo, da exclusiva iniciativa do Presidente da República sobre projeto de lei que trata de "servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de militares para a inatividade".

É preciso render-se a esta evidência: a disposição acima diz respeito a problemas jurídicos do funcionalismo profissional, disposto em carreira que se inicia pelo concurso público de provas, prossegue com a nomeação, passa pelo estágio probatório, continua com a estabilidade ou *during good behaviour*, da fórmula inglesa, eleva-se pelas promoções, e acaba na aposentadoria.

Não calha, pelo visto, na escolha ou designação de chefes de procuradorias, que ocupam cargos de confiança, e são exoneráveis ao nuto da autoridade nomeante.

Também não interfere, direta ou indiretamente, em assunto de nomeação dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas, de criação do artigo 15 da Carta estadual, e destinado ao desate das controvérsias entre o contribuinte e a Fazenda Pública, em segundo e último grau da jurisdição administrativa.

Assim como não se articulou acuso nenhum à prévia aprovação da escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas e do Conselho de Contas dos Municípios, é inescusável a oposição formulada ao plácito da Assembléia Legislativa aos nomes preferidos, para composição daquele órgão de justiça especializada, cuja importância ressalta de sua própria finalidade, incumbido que é de pôr cobro às contendas fiscais na área administrativa, ressumbra da complexidade de sua tarefa, e ressei da amplitude de sua jurisdição.

O placitar a escolha do Procurador-Geral do Estado e do Procurador-Geral da Justiça não significa subordinar o Executivo ao Legislativo, nem se vislumbra no fato um mínimo de quebra do princípio da independência e harmonia dos Poderes.

Se o artigo 81 da Constituição Federal derriscou da competência do Senado a aprovação da escolha do Procurador-Geral da República, isso não implica em suprimir a atribuição do Legislativo estadual de cancelar a escolha dos procuradores-gerais da Justiça e do Estado.

Não é isso pôr o Executivo debaixo da tutela do Legislativo, só possível no regime parlamentar.

Polarmente oposto ao sistema jurídico consagrado pelo Estatuto fundamental, seria subtrair a função específica do Governador nomear e exonerar, a seu livre alvedrio, seus secretários de Estado, sem contrapartida da dissolução da Assembléia Legislativa.

O presidencialismo, contido na forma republicana representativa, apercebido de freios e contrapesos — *checks and balances* dos americanos — para obstar às incursões indisciplinadas no campo parlamentarista, é o esposado e perfilhado pela Constituição local, a qual, usando-se da frase de Émile Giraud, "realize de la façon la plus marquée la séparation des pouvoirs".

Cunhada, pela tradição, no Direito Constitucional brasileiro, a escolha do Procurador-Geral da República dependia da aprovação do Senado, desde a Constituição de 1934.

Eliminando o hiato aberto pela Outorga de 1937, a cuja sombra medrou um governo unipessoal e discricionário, a magistratura de pé voltou a ter posição constitucional no Código político de 1946.

O Procurador-Geral da República só teria nomeação e investidura, como órgão de cooperação das atividades governamentais, depois de seu nome obter a aprovação da Câmara Alta.

A Constituição de 1967 que institucionalizou os princípios implantados pela Revolução de 1964, condicionou tal e qual a nomeação ao beneplácito do Senado.

A Emenda Constitucional número 1, de 17 de outubro de 1969, inexistiu essa prévia aprovação, não como uma vedação aos Estados-Membros, senão como meio de flexibilizar, maleabilizar, ductilizar, facilitar, apressar a designação e posse do Procurador-Geral, maiormente naquela conjuntura em que fora decretado o recesso do Congresso Nacional e autorizado o Executivo a legislar sobre todas as matérias, compreendida também no processo legislativo a elaboração de emendas à Constituição.

O excepcional que seria a proibição do plácito do Legislativo preceder à nomeação, não se presume, e, pois, deveria constar do texto da Lei magna da nova Unidade da Federação.

Não se pode fechar os olhos à realidade: aprovação não vedada é aprovação permitida.

Inadmite-se que se haja por eivado de inconstitucionalidade princípio tradicional, não renegado pela letra da Lei fundamental.

Evaporam-se, assim, as dúvidas levantadas contra as letras "b" e "c", do inciso VII, do artigo 35 da Carta estadual.

5. *Acessibilidade a cargos públicos sem distinção de sexo e idade: artigo 87, "caput"*

A disposição criticada diz que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo e idade.

A representação do titular do Executivo local coteja a norma impugnada com o artigo 87 do Estatuto básico, para concluir que a ressalva do sexo e idade discrepa de longo a largo do paradigma federal.

Sai-se ainda a representação com embargos àquela regra, por amor ao princípio isonômico contemplado na moldura do parágrafo 1.º, do artigo 153, da Constituição federal.

Desfere ao cabo, e à carga cerrada, citações doutrinárias, sacadas aos Holmes e Pounds, oferece à flor os erros em que teria caído o dispositivo apostilado.

Parece que a Carta estadual virou tábua de bater roupa, tantas são as censuras levantadas.

Aqui não se surpreende o antagonismo ou o divórcio assinalado entre os preceitos estaduais e federais.

O artigo impugnado absorveu o sentido da igualdade, que emerge do capítulo dos direitos e garantias individuais.

Não se trata da igualdade comum a todos os homens, segundo comentários da representação.

Trata-se da igualdade resultante de certos direitos específicos, que visam a um concreto contorno social, na expressão do gosto de Xifra Heras.

É consabido que o parágrafo é disposição secundária de um artigo, em que se exemplifica, ou modifica a disposição principal.

O artigo censurado completa-se com o parágrafo 5.º, que prescreve desprevaler limite de idade no caso de provimento de cargos do serviço público do Estado, para funcionários federais, estaduais e municipais.

A limitação da idade só ocorre no ingresso da carreira de funcionário público, pois não existe, até à época da aposentadoria, idade para o provimento dos cargos.

A regra é de todo moralizadora, porque só cuida do provimento do funcionário, quando se tornou em uso quase cotidiano a nomeação de homens, de idade avançada, próximos da aposentadoria, para cargos de suma importância.

Recentemente, após a feitura das representações da chefia do Executivo estadual, nomeações se concretaram, em postos de relevo, de pessoas não distanciadas da aposentação compulsória.

Quanto ao sexo, a limitação contém-se na cláusula — “salvo quando assim o exigir a natureza do serviço”.

A norma incriminada não caricaturou o modelo federal, antes o manteve, se se atentar na interpretação das palavras, frases e princípios.

6. *Provimento de cargos sem limite de idade para funcionários das três órbitas: parágrafo 5.º, do artigo 87*

A norma censurada reza que não prevalecerão, no provimento dos cargos do serviço público, limites de idade para funcionários dos três níveis do sistema federativo.

A representação enuncia-lhe estas faltas: é regra de lei ordinária, magoa o texto federal, e invade a esfera do Executivo.

Não se trata de norma de lei ordinária ou de lei positiva comum ou de lei menor, reguladora de relações jurídicas de ordem privada, mas de norma de lei maior, de lei fundamental, de lei básica.

Colocada no capítulo do Poder Executivo, na seção referente aos funcionários públicos, é norma permanente, imposta à observância pelo poder público, dada sua natureza eminentemente constitucional.

Não absorve competência executiva, nem ofende o item II, do artigo 57, da Constituição federal, por isso que não criou cargo, função ou emprego público, nem aumentou vencimentos, ou a despesa pública.

Diante disto, a censura patenteia falta de conseqüência, porque inverte as guardas à lógica.

Inútil é, pois, a representação afuroar no assunto, visto ser de constitucionalidade incontestável a norma do parágrafo 5.º, do artigo 87, o qual se acha em sítio próprio, em lugar adequado.

7. *A lei evitará a discriminação de idade e sexo para provimento em cargos públicos: parágrafo 6.º, do artigo 87*

O preceito de cuja legitimidade se questiona, consigna que a lei disporá, no Estado e nos Municípios, que não haja discriminação em razão de sexo e idade, para provimento em cargo público ou contratação, salvo se assim o exigir a natureza do serviço.

A representação condena-o, por conflitar com texto federal, sobrecarregar o erário, e regular matéria da competência exclusiva do Governador do Estado.

É irrecusável que não disputa, nem contende com nenhuma regra constitucional.

O emprego do futuro do presente, ao salientar que a lei disporá, desconvém a qualquer argüição de inconstitucionalidade.

A disposição não agrava a situação do erário, nem lhe piora a condição, como lhe não grandeia os encargos.

Não há ônus nem gravame a sopesar sobre o orçamento, porque nenhuma despesa se criou, para sobre ele incidir.

Se a norma só faz referência a fatos que ainda não se realizaram, é óbvio que não se põe em competência com a área de atribuições executivas.

Faz-se alarde da transgressão da autonomia municipal, ostentando-se, para confronto, a alínea “b”, item II, do artigo 15 da Constituição Federal.

É inocorrente o contraste, porque a disposição não ergue nenhum obstáculo à organização dos serviços públicos locais.

Toda a matéria, aliás, que regula o regime jurídico dos servidores públicos estaduais e municipais, é disciplinada pela Carta estadual, observado o modelo federal.

Insinua-se que a disposição censurada e o artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho se entrecrocaram.

É engano cego imputar à disposição combatida a coima de violadora do princípio da legalidade.

A norma trabalhista prevê que “as relações contratuais do trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas”.

Em que ponto elas se desafinam, e se contradizem, e mutuamente se ofendem?

Onde é que se contrapõem, e se desvelam em completo desacordo?

Em nenhum lugar, porquanto são normas concordantes e harmonizadas, intrínseca e extrinsecamente.

Aí fica o deslinde de uma anticonstitucionalidade, que só a imaginação pode criar.

8. *Disponibilidade remunerada: parágrafo único do artigo 89*

Preceitua a norma impugnada que, na ocorrência de extinção ou declaração de desnecessidade do cargo, o funcionário estável será posto em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, até seu obrigatório aproveitamento em cargo ou vaga que se der, de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava.

Na sua contradita, a representação procura acarear essa disposição com o parágrafo único do artigo 100 da Constituição, para concluir que a Carta estadual restaurou, com aquele tipo de disponibilidade, princípio que a Emenda número 1 desfez revogando-o.

Insta notar, porém, que não houve restauração do parágrafo 2.º, do artigo 99 da Constituição de 1967, o qual tratava do obrigatório aproveitamento e de vencimentos integrais.

A disposição, como o parágrafo único, do artigo 100, da Constituição, regula a disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, até que se verifique o aproveitamento do funcionário em cargo ou vaga, de natureza e vencimentos compatíveis com o que exercia, ao incidir a extinção ou declaração de desnecessidade.

A matéria, aliás, está disciplinada tal e qual no artigo 174 e seu parágrafo único, do Estatuto dos funcionários públicos civis da União.

Guarda-se, destarte, intangido, o direito do funcionário à disponibilidade, com vencimentos pelo tempo de serviço até que ocorra seu aproveitamento em cargo vago, de natureza e remuneração compatíveis com o que ocupava.

Interpretações desuniformes que põem em oblvio regras e princípios inequívocos e prevalentes na legislação federal, é que, realmente, instigam, ou induzem a tantas e tantas arguições desaceitáveis.

Desmerece, portanto, prosperar mais esse reproche vindo nas asas da representação, que sobrevoa toda a Carta estadual.

Rejeitá-lo é obra de respeito à ordem constitucional.

9. Gratificações aos funcionários: incisos III, IV e VI, do artigo 91

A representação incrimina os incisos III, IV e VI, do artigo 91, de haverem incrustado a Constituição estadual de infidelidade e desobediência à Lei maior.

Inculpa os textos de novarem a matéria, propiciando vantagens no sistema de remuneração do pessoal, com dissipação e prodigalidade da receita pública.

Condenando esse teor de legislar, que a seu sentir não merece abrigo constitucional, chega ao exagero de afirmar que as despesas de gratificação se irradiarão de tal forma, que impossível será exercer o seu controle.

Corre ao Estado a obrigação de orçamentar sua receita e, despesa, de arrecadar suas rendas, de empregar suas verbas, de saber o número de seus funcionários, de controlar seus gastos, de fiscalizar seus pagamentos e de manter serviço perfeito de execução de seu orçamento.

Administração que assim não pautar sua ação, e dessa forma não ande, desbarata-se, e malogra-se, frustra-se, e gora-se, mostrando-se mal-doente e incapacitada de alcançar seus fins.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

Inovar a Carta constitucional não significa apresentá-la ao desapareço, se os novos textos não subterfugiram, ao seu nuto, ao modelo federal.

Não expressa desrespeito ou vulneração à Lei fundamental o critério de adoção de gratificações de nível universitário e de risco de vida, instituídas nas três normas impugnadas.

É lícito ao Estado-federado, em função de certo fato ou de circunstância determinada, conceder gratificação que se adiciona aos vencimentos de seus servidores.

O benefício, à maneira da gratificação de nível universitário e de risco de vida ou de saúde, desnecessita ser paragonável a qualquer tipo de paradigma federal.

O regime da concessão do benefício não repugna à razão, mas, ao invés disto, ele se instituiu sob sua égide, sob inspiração da justiça, dentro da legítima competência do Estado.

Não seria democrático a outorga da gratificação para os servidores públicos em geral.

E' de momento recordar que o sistema da gratificação vem de longe, se se restolhar na legislação de antanho.

A Constituição de 1946, no Ato das Disposições Transitórias, assegurou a certos funcionários o direito à percepção de gratificação adicional.

Os textos criticados, sob a ótica de todos esses fatos, não claudicaram, cometendo cinco de inconstitucionalidades.

Custa a crer que a representação, sem dar tento a tantas verdades, procure decotar à Carta estadual benefícios assegurados a funcionários que a eles assiste esse direito.

Raia como necessidade imperiosa reatualizar a jurisprudência acerca da gratificação, que incentiva o estudo universitário, e estimula os que trabalham a oito para a administração, assim como soa bem àqueles que, no exercício da atividade funcional, arriscam a saúde, e aventuram ou expõem em perigo a própria vida.

Podem os Estados-Membros legislar sobre seus respectivos funcionários, criando-lhes regalias e deveres especiais, de conformidade com a categoria e natureza do serviço.

O que não podem fazer é reduzir ou anular os preceitos constitucionais que disciplinam o funcionalismo.

Não há como estar pelas objeções da representação, e o certo será anular na conservação dos preceitos, estatuídos sem propósito de estorpiar a Constituição, senão de nela estribar.

Neste passo, é bom tirar a lume, sacando à praça, que juristas de prolas conspiram na inteira procedência da constitucionalidade das normas das cartas estaduais, que fazem valer as vantagens funcionais.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

E' que elas, enfim, não exorbitam da competência da Assembléia Constituinte, nem excluem a iniciativa do Executivo, na órbita da legislação ordinária.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal vem decidindo, constante e iterativamente, que inexistente ofensa ao princípio da iniciativa cuidada pelo artigo 65 da Constituição Federal pela inserção, no texto estadual, de adicionais aderidos aos vencimentos para todos os efeitos legais, segundo se vê das decisões tomadas nos recursos extraordinários número 64.740 e 64.858, e dadas, à estampa no *Diário de Justiça*, de 21 de novembro de 1975, à página 8.663.

As disposições combatidas não ocasionam atentado à Constituição, nem desservem a letra da Lei federal.

10. *Proventos da inatividade: parágrafo 1.º, do artigo 94*

Oferece a representação por fiadoras da inconstitucionalidade argüida trechos de arestos apanhados algures.

Preconiza a regra exprobadada que os proventos da inatividade serão revistos na mesma ocasião e nas mesmas proporções, sempre que, por motivo da alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários da atividade.

Onde bate o ponto é na expressão — “nas mesmas proporções” — a qual não se encontra individuada e especificada no parágrafo 1.º, do artigo 102, da Constituição federal.

Dá nos olhos que a revisão dos proventos da inatividade deve ser feita toda a vez que houver aumento de vencimentos para os funcionários em atividade.

E' que não se conhece caso de modificação de vencimentos no sentido de majorá-los, a não ser por motivo da alteração do poder aquisitivo da moeda.

A Lei federal número 2.622, de 1955, nivelou proventos da inatividade a vencimentos dos funcionários em atividade.

Mandou atualizar o provento dos aposentados exatamente à base daquilo que auferem servidores ativos, de igual categoria.

A Constituição Federal não acorreu a exarar as mesmas palavras desse diploma legal, mas também não adotou disposição cogente que obstasse à equiparação.

Deixou em opinião do constituinte ou do legislador ordinário, segundo a filosofia política corrente, convergir para aumentos correspondentes, inteiramente iguais, ou para critério diferente para vencimentos e proventos da aposentadoria.

Como não se impôs regra fixa à revisão, não se melindra, nem se despreza a norma constitucional equiparando-se à situação dos ativos a dos inativos.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

Toda a vez, portanto, que a Lei fundamental não esposa cânone jurídico cogente, forram-se as Cartas estaduais da obrigação de seguir às cegas o critério da legislação federal.

A expressão — “nas mesmas proporções” — descompreende nome de inconstitucionalidade, por pairar acima de qualquer vício, e participar do que é legítimo e constitucional.

Fie-se de que vai em três anos, mas na vigência da norma oferecida a confronto, que o Governo federal deu aumento aos funcionários em atividade, e, no mesmo momento, assegurou aos inativos majoração da ordem de noventa e cinco por cento, o que focaliza, e evidencia a inexistência de obstáculo constitucional que se insurge contra a igualação ou paridade entre vencimentos e proventos.

11. *Proventos não ultrapassam vencimentos, salvantes os casos de situações de todo constituídas: parágrafo 2.º, do artigo 94*

Fala a representação que, com o não permitir que os proventos sobrelevem os vencimentos, nos termos da Constituição, a esta norma criticada mareia quando excetua as situações jurídicas definitivamente constituídas.

A regra contraditada não se contrapõe o paradigma congênere da Constituição do Brasil.

Não vale forcejar de mostrar a ilegitimidade com o parágrafo 2.º, do artigo 102, do Código fundamental.

E' preciso não folhear ao acaso os textos constitucionais, colocando em olvido o parágrafo 3.º, do artigo 153 que protege à inteira o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A expressão que se combate — “situações definitivamente constituídas” — outra coisa não é senão a expressão — situações jurídicas definitivamente constituídas.

Estas *situações jurídicas* abrangem o denominado direito adquirido, o chamado ato jurídico perfeito e também a coisa julgada ou caso julgado.

Quem se der a consultar *Les conflits de lois dans le temps*, certificará que foi Roubier quem se reportou à *situação jurídica ou à situação constituída definitivamente*, como a mais apropriada para designar a eficácia do preceito legal novo.

Pareceu-lhe que, de todos os termos, é o mais amplo, o que menos colorido subjetivo possui.

Acrescentou a isso a circunstância assaz importante de que leis são elaboradas para determinar aquelas situações jurídicas contra certas pessoas, ou em proveito delas.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

O direito adquirido que sinonimiza com a situação definitivamente constituída da disposição criticada, figura como restrição à regra da imediata aplicação da lei ou da nova norma jurídica.

A ressalva, como justo, põs exceção ao princípio dos proventos da inatividade poderem passar a marca da remuneração da atividade.

E' o respeito aos atos jurídicos perfeitos, que demandam acatamento geral.

Em que pese a isso, o argüente que aqui anda às tetilhas com a Constituição, o que visa, é meter a cutelo o direito adquirido, procurando por todos os meios truncá-lo, decepá-lo, decompô-lo, riscá-lo ou varrá-lo, enfim, da ordem jurídico-constitucional.

Está-se a ver, ante o exposto, que as argüições se dissipam, e se dissolvem, e se anulam de pólo a pólo.

Em seu favor não milita uma única razão de anticonstitucionalidade.

12. *Gratificações integrantes dos proventos da aposentadoria: artigo 95 e seus incisos I, II e III.*

O artigo 95, coroado e rematado por seus três incisos, trata das gratificações que se incorporam aos proventos da inatividade, ora "por tempo de serviço", ora pelo seu "caráter permanente", ora pela sua natureza "especial de função militar".

Ao rebuscar o sentido da disposição que verbera, a representação rebate-lhe o fim, que se lhe antolha descabido, por usurpar competência do legislador ordinário, por arrebanhar a iniciativa do chefe do Executivo, e por senhorear de atribuição alheia, qual seja o aumento de despesa.

Não há endossar-lhe a oposição a textos que, para falar verdade, merecem carta de crença.

Não sofre dúvida que deixou de ser fácil discernir ou discriminar entre norma constitucional e norma comum de direito.

Os institutos perderam a característica de imiscibilidade, e o constitucionalismo dessa época não giza mais o campo de sua antiga atuação.

A delimitação de fronteiras exprime, hoje, distinção de cunho meramente metodológico.

Parte indissociável do direito público, o Direito Constitucional é uma ciência positiva, de caráter normativo, variável no tempo e no espaço.

Suas regras trasladam a realidade nos seus múltiplos aspectos social, econômico, político, jurídico-filosófico, cultural, histórico e ideológico.

As suas linhas mestras, bebidas de fórmulas e instituições do direito inglês e alemão, e das revoluções americana e francesa, aderem princípios importantes e princípios derivados, de secundária relevância.

A Constituição nunca é algo terminado, mas obra inacabada, mais circunstancial do que lógica, e sobre a qual transcorre a existência cons-

titucional; é — já a definiram — forma aberta através da qual passa a vida, que lhe deixa sulcos, e torna dinâmica a sua estrutura, e, por força de mudança e interpretações, assume feição dialética.

As "institutions-types" de Esmein, as "fundamental laws" de Munro, os "constitutionnel principes" de Laski, os "larges principes" de Parker Hall, os "principes fondamentaux" de Barthelémy-Duez, a todos se agregam os princípios deduzidos das novas dimensões do direito público, à moda do Direito do trabalho, do financeiro, do fiscal, bem como das novas transformações que ele opera, publicando regras do âmbito do direito privado.

Subsumidos nos princípios gerais, aparecem, pelo visto, os princípios derivados, muitos deles de aspecto comum, estatutário, ou regulamentar.

Embora dissonantes das objetivações básicas, das regras fundamentais que informam a técnica do sistema constitucional, os princípios secundários incontestavelmente refletem a realidade.

Porque o Direito Constitucional não se compendia todo na Constituição, a Constituição de um modo geral enfeixa normas que tecnicamente não têm cunho constitucional.

O atual Ordenamento básico exemplifica essa atestação, sem cunho polêmico, ao adjudicar a si competência de dispor sobre matéria de legislação ordinária, como a que entende com o funcionalismo público, alongando muitas de suas regras aos funcionários estaduais e municipais.

As Constituições de hoje não são concisas como as do século passado que se cingiam à catalogação apenas dos princípios fundamentais.

No nosso tempo, sobretudo após as duas Grandes Guerras, as constituições tornaram-se longas, prevenindo abusos verificados quando eram sucintas.

Nunca por nunca se há de bater palma à afirmativa de ser de lei ordinária o dispositivo que resguarda e acautela a gratificação dos inativos.

Arvorar o princípio da vantagem adicionada aos proventos como faculdade exclusiva do titular do Executivo, é retirar o poder de legislar sobre direito legítimo de seus funcionários.

Averbar de aumento de despesa o simples reconhecimento de um direito, é sobreexceder a norma constitucional que cuida de majoração de vencimento.

13. *Inatividade e vantagens: artigo 96.*

Reza, na Carta estadual, a disposição do artigo 96, mal cotada pela representação:

"Aos funcionários, quando na inatividade, são assegurados os direitos e vantagens previstos nas leis vigentes ao

tempo de sua aposentadoria, com a remuneração corrente dos cargos iguais ou equivalentes”.

O texto, posto não seja modelar, é, todavia, compreensível, bastando, para tanto, lê-lo, e relê-lo, ou mesmo treslê-lo com atenção.

O artigo assim se desdobra: a) assegura aos inativos os direitos e vantagens constantes das leis que vigoravam ao tempo de suas aposentadorias; b) dá aos inativos direito à remuneração corrente dos cargos da mesma categoria ou a eles equivalentes.

A primeira parte do preceito cai na previsão do artigo 102, inciso I, letras “a” e “b” da Constituição Federal.

Coincide com o modelo, incabendo a alegação de descumprimento da norma constitucional.

Não há que falar, portanto, de anticonstitucionalidade do artigo até ao vocábulo aposentadoria.

A dúvida pára, ou sustém-se na última parte, ou seja, na cláusula “com a remuneração corrente dos cargos iguais ou equivalentes”.

A representação tem-na por inconstitucional, por isso que discorda da regra do parágrafo único, do artigo 98 da Lei fundamental.

Cumpra que o cotejo se faça entre disposições que comportem acação, e nunca entre normas diversificadas no contexto, no conteúdo ou no sentido.

A analogia deve de ser manejada prudentemente, *cum cante et indicio*, como recomendava Bacon.

Um dos extremos do confronto é a identidade entre o paradigma e o que nele é modelado.

Desprevalece, por isso, o comparar aquela disposição constitucional com a cláusula impugnada.

Em remate, é de notar que um sem-número de leis federais tem procedido a várias revisões da aposentadoria, deferindo aumentos de proventos com idêntico valor dos deferidos aos servidores em atividade, do mesmo nível e categoria.

Esse critério que norteia a legislação federal, exclui a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade.

14. Mandato eletivo municipal: artigo 97 e seus parágrafos 1.º e 2.º

Três as disposições questionadas: a) preceitua a do artigo 97 que o funcionário público investido em mandato eletivo federal, estadual ou municipal se afastará do exercício do cargo, e sua promoção só se dará por antigüidade; b) prescreve a do parágrafo 1.º que o tempo de exercício de qualquer daqueles mandatos será contado para promoção por antigüidade e para aposentadoria; c) dispõe o parágrafo 2.º que as duas disposições acima se aplicam ao pessoal da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

Censuram-se as três normas pelo fato das duas primeiras dilargarem a órbita de incidência do artigo 104 da Constituição Federal, e a última por regular matéria de modo diverso da determinada pelo artigo 150 dessa Constituição.

Não se contesta que o artigo 104 só se refere ao funcionário público investido em mandato eletivo federal ou estadual.

Não se infere daí, porém, que a Carta estadual não possa ampliar a incidência ao funcionário municipal.

Não se topa nenhuma disposição em texto federal vedando a inclusão do funcionário eleito e investido em cargo municipal na chave do artigo 104 do Código político.

Não se argumente com as vedações do artigo 35, que estas abrangem não só os eleitos para cargos federais e estaduais, mas também os eleitos para cargos municipais, consoante clara determinação dos artigos 179 e 27 da Carta estadual, contra os quais não se suscitou alegação de inconstitucionalidade.

Idênticos são, pelo visto, os impedimentos para a investidura em mandato eletivo municipal.

Sendo assim, o funcionário público investido em mandato eletivo municipal não pode deixar de: 1) ser afastado do exercício do cargo para se investir no mandato eletivo; 2) ser promovido nesta hipótese somente por antigüidade; 3) ser o período de mandato eletivo municipal contado como tempo de serviço, só para efeito de promoção por antigüidade e de aposentadoria.

Enquanto à aplicação das normas do artigo 97 e de seu parágrafo 1.º ao pessoal da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, segundo a regra do parágrafo 2.º, nenhuma tacha de inconstitucionalidade existe.

Não descoidem essas normas com o artigo 150 que trata de assunto inteiramente diferente.

Diga-se, por fim, que os preceitos questionados não afrontam, nem injuriam o Código político, do qual não desdizem em nenhum ponto.

15. Responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e ação regressiva contra o servidor responsável: artigo 100 e seu parágrafo único

O artigo 100 cogita da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público pelos danos causados a terceiros, por seus servidores, nessa qualidade.

E o parágrafo único concede a ação regressiva contra o servidor responsável, nos casos de inação culposa ou de atuação dolosa.

Desfiando suas observações, a representação tem como despiciendo o vocábulo *servidor*, singularizado no parágrafo único e pluralizado no corpo do artigo.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

Afigura-se-lhe condenável o seu emprego, visto que a Constituição Federal no artigo 107 e no seu parágrafo único, usa o termo *funcionário*, cuja significação lhe parece menos ampla.

Na doutrina como no direito positivo, o funcionário público é considerado sob três critérios — o da permanência do lugar ocupado, o da profissionalidade e o do caráter público da relação de serviço.

Nos estatutos modernos da função pública, esses critérios aparecem na sua feição pura, ou combinados entre si.

É o que ocorre na Alemanha Federal, na França e na Espanha, segundo as definições que assomam das leis de organização dos funcionários, editadas, respectivamente, em 1953, 1959 e 1964.

O sistema mais discutido, para não dizer o mais badalado, é o de avizinhar-se a Administração do setor privado quanto à relação de trabalho com seus agentes, adotando-se então um único direito do trabalho, salvantes apenas os casos especiais.

Nesse sistema, a massa dos agentes administrativos reger-se-ia por contratos de trabalho, excluindo-se certas funções de soberania, as quais, em razão de segurança e interesse público, obedeceriam a um regime jurídico especial ou regime de direito público, e só seriam funcionários os que a ele se submetessem.

Duguit discrimina os agentes administrativos ou funcionários especificamente considerados dos agentes políticos, isto é, congressistas, presidentes, governadores e outros que eventualmente compõem o conjunto estatal.

Na Administração pública, ninguém pode interinar, e dela desapareceram os denominados extranumerários.

Em face da regra inafastável e inapelável dos concursos, funcionários, no sentido restrito, são os de carreira, já estáveis, e os concursados, mas na acepção mais lata, são ainda os escolhidos para cargos em comissão, livremente nomeados e exonerados, e os servidores temporários ou contratados para função de natureza técnica especializada, tudo conforme rezam os parágrafos 1.º e 2.º, do artigo 97, e o artigo 106 da Carta magna.

O servidor público é quem, investido de cargo, encargo, ofício ou função pública, em caráter efetivo ou temporário, integrado ou não no quadro dos funcionários, recebe remuneração dos cofres públicos.

As pessoas de direito público, à maneira do Estado-Membro ou do Município, têm capacidade jurídica.

Em sendo capazes, respondem as pessoas jurídicas por danos que seus prepostos, nessa qualidade, causarem a direitos objetivos dos administrados.

E o preposto — funcionário ou servidor — responde à pessoa jurídica por seus atos: penal ou civilmente, conforme a natureza do ato.

na O substrato da responsabilidade da pessoa de direito público está na responsabilidade de seu agente.

ser E este, contra o qual a pessoa jurídica tem ação regressiva, pode ser funcionário ou servidor.

Servidor é o vocábulo mais adequado, não havendo, portanto, a inconstitucionalidade alegada.

16. *Funcionário público e mandato eletivo municipal: artigo 182 e seu parágrafo 2.º*

182 A representação tem em conta de inconstitucional não só o artigo como o seu parágrafo 2.º.

Dispõe um que o funcionário público fica afastado do exercício do cargo, desde que se invista em mandato eletivo municipal, estatuinto o outro que é assegurado ao funcionário no exercício desse mandato o direito de optar entre os vencimentos e os subsídios.

Teima-se em atribuir ao artigo o haver dilatado o âmbito da incidência do preceito da Magna Carta, que apenasmente fala de funcionário federal e estadual.

Essa alegação é das que desvirtuam o sentido correto da norma, e das que lhe deturpam à completa o significado que encerra.

Se o funcionário público que cumpre mandato eletivo federal ou estadual, afasta-se do exercício do cargo, por determinação do artigo 104 da Constituição federal, nada impede que se amplie a regra ao mandato eletivo municipal.

Razão de ordem moral, política e funcional exige que o funcionário, sobretudo municipal, arrede-se do exercício do cargo, para exercer o mandato de vereador, com independência e dignidade.

A vereança é incompatível com a sujeição do funcionário à batuta da autoridade prefeitoral.

Não encontra justificativa o travo de ilegitimidade, a pecha de inconstitucionalidade que ao artigo 92 imputou a representação.

No que toca à opção do vereador-funcionário entre vencimentos e subsídios, pouco há que expor.

A opção não é proibida pela Lei complementar número 25, de 4 de julho de 1975.

Cinge-se esse diploma em determinar que a remuneração do vereador se constitua de duas partes: uma fixa, dentro dos limites e critérios estabelecidos, outra variável, correspondente ao comparecimento efetivo à participação nas votações.

A imitação do Código fundamental, não obsta à faculdade da livre escolha da remuneração.

Se os vencimentos do funcionário são maiores, é natural que os não troque por subsídios menores.

Acode dizer, neste passo, que a carreira política inicia-se de regra nas câmaras municipais, que sempre prestaram imorredouros serviços às suas comunidades.

Ao lado disso, constituem, nestes brasis, escolas que aos vereadores ensinam o trabalho e o diálogo, aguçando-lhes a capacidade de ação e o interesse pela coisa pública, orientando-lhes o pensamento e a educação cívica, infundindo-lhes a energia e o conhecimento de assuntos da área política, social, econômica, administrativa, financeira e fiscal, lapidando-lhes a inteligência e o convívio parlamentar, dando-lhes aprendizagem de elaboração de leis e de fiscalização da execução dos orçamentos, aprimorando-lhes, enfim, o devotamento à terra e à gente brasileira.

Urge estimular a vida municipal que é a pedra angular do edifício da Federação, e não mergulhá-la nas dificuldades e desencantos.

Propiciar ao vereador a opção, não envolve vulnerar a Constituição, nem malsinar a Lei complementar.

Inconstitucionalidade, portanto, não existe no preceito, introduzido na Carta estadual como providência de justiça e medida política de alcance para fortalecimento dos princípios de federatividade e repubblicidade.

17. Carreira de delegado de polícia: artigo 242

Antes de sangrar as veias da norma impugnada, para arrancar-lhe a substância intrínseca, vale a pena transcrevê-la por inteiro.

Colocada nas Disposições Transitórias, esta é a sua redação:

"A lei estruturará a carreira de delegado de polícia, observando os princípios de escalonamento em categorias e pela reunião dos atuais cargos de delegados e comissários de polícia, bacharéis em direito, dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro".

Nenhum preceito constitucional menosprezado, ou preterido com a inserção da norma sobre a estruturação da carreira de delegado de polícia.

Dela não resultou vulneração: não pôs às cunhas a competência do Poder Executivo, nem aumentou despesa pública; não afrontou cânone da supremacia constitucional, nem onerou o tesouro; não afetou a organização financeira estadual, nem desprezou qualquer regra inscrita na legislação; não criou cargos, nem aumentou vencimentos; não invadiu atribuição federal, nem feriu a autonomia dos Poderes.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

A norma não é impositiva a ordenar que o Executivo proceda dessa ou daquela maneira; ao contrário, reafirma a iniciativa do Executivo promover a estruturação da carreira de funcionários de polícia.

Ante as exigências sociais, econômicas e administrativas que reclamem imediata regulação, e em face das quais o Estado não deve, ou não pode ficar inerte, a solução é a regra programática, a regra que recomenda, que prescreve, como esta que ficou intercalada nas Disposições Transitórias.

As declarações programáticas, com grande voga nas constituições e leis políticas, não trazem em si, à guisa do artigo 242, força de sua obrigatoriedade.

Valendo como meras diretrizes, não se bastam, e necessitam de outras regras jurídicas complementares, para que tenham aplicação.

E' o que Calamandrei, reproduzindo Finzi, chama de regras pelas quais o legislador, constituinte ou não, em vez de editar uma norma de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se orientam os poderes públicos.

Preceito só executável se completado por disposição futura, da iniciativa do Executivo, não é inconstitucional, mas legitimamente posta na Constituição estadual.

18. Situações jurídicas constituídas e asseguradas a ocupantes de cargos efetivos: artigo 245

O artigo 245 não produz ferimento ou mutilação em qualquer dos princípios estabelecidos pela Lei máxima.

Diz este artigo, *in verbis*:

"Ficam asseguradas as situações jurídicas definitivamente constituídas até 14 de março de 1975, quanto aos ocupantes de cargos efetivos."

A disposição não tem o condão de modificar o que está explícito na Constituição Federal.

Tem sua fonte e origem no parágrafo 3.º, do artigo 153, do Código fundamental, que estende seu pálio protetor às situações jurídicas definitivamente constituídas, ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, ao caso julgado.

A norma não é inconstitucional, mas seria redundante, porque os que têm direito não carecem resguardá-los através de preceitos de disposições transitórias de cartas estaduais (pois, se os têm ou tiverem, estarão eles apanagiados e protegidos pela Constituição Federal).

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

19. *Prazo para requerimento da aposentadoria: art. 246*

Não se acoima toda a norma de inconstitucional, senão a sua parte final.

A norma é, na íntegra, a seguinte:

“O servidor que houver satisfeito, até 14 de março de 1975, as necessárias condições para aposentadoria, aposentar-se-á com os direitos e vantagens vigentes àquela época desde que o requeira no prazo de noventa dias.”

A cláusula “desde que o requeira no prazo de noventa dias” não é inconstitucional, como quer a representação.

E', antes, inofensiva, incapaz pela sua inocuidade, de produzir danos ao direito à aposentadoria.

Não há prazo para o servidor apresentar-se, e requerer os direitos relativos aos proventos da inatividade.

Preenchidos os requisitos legais para a aposentação, ilícito é ao servidor pedi-la a qualquer momento.

Se o servidor, a 14 de março, reunia condições para aposentar-se, terá, dentro dos noventa dias da promulgação da Carta estadual, como nos dias, meses ou anos que se seguirem a esse termo, jus de passar à inatividade, com direitos e vantagens vigorantes naquela ocasião.

Descabe a censura da representação.

20. *Em conclusão*

Delira da realidade a assertiva de que a Carta estadual está manchada de lesa-legalidade constitucional.

Na sua elaboração, os constituintes não navegaram como Cabral, para descobrir soluções por acaso, porque todas nasceram do estudo e da reprodução do modelo federal.

Os textos não se afastaram do paradigma como não se desorbitaram da competência específica.

A acolheita de peculiaridades veio das diversificações existentes e inescandíveis.

A adoção de medidas raras teve por fonte os poderes implícitos ou reservados.

O que parecer alheio à competência legislativa, não terá outro sentido ou caráter senão do preceito programático, que se não auto-executa, mas apenas serve de orientação ou rumo aos poderes públicos.

Os constituintes timbraram de rigor, para não varar, em tamanho microscópico ou capilar que fosse, as linhas que demarcam os limites das esferas, em que harmoniosamente se mantêm os Poderes.

As impugnações não chegam a demonstrar falhas e nódoas nas disposições censuradas.

Desvelam apenas que estão inchadas de preocupações do Executivo, desejoso de ter as suas e outras áreas em que possa atuar sem obstáculos.

Houve — vale confessar — um ponto em que a Carta estadual se excedeu, porque criou cargos, e majorou sobreposse o erário.

Deu-se com a criação do Conselho de Contas dos Municípios, que o chefe do Executivo se apressou em instalar, depois de nomear seus sete conselheiros e designar seu quadro de pessoal.

Contra esse órgão, instituído nos moldes dos artigos 60 a 63 da Carta estadual, irrecusavelmente procedente seria a representação, que contra ele se formulasse.

Não a fizeram, porém.

As inconstitucionalidades suscitadas na verdade não existem.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1975.

IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA