

Relator: Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves
 Representante: Procurador-Geral da República
 Litisconsorte: Governador do Estado do Rio de Janeiro
 Representada: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada em 23-7-1975.

Arguição de Inconstitucionalidade dos seguintes preceitos: letras "b" (parte) e "c", do inciso VII, do art. 35; art. 87, caput ("sexo, idade") e §§ 5.º e 6.º; parágrafo único (parte) do art. 89; incisos III, IV e VI do art. 91; §§ 1.º e 2.º do art. 94; art. 95 e seus incisos I, II e III; art. 96; art. 97 (parte) e seus §§ 1.º (parte) e 2.º; art. 100 e seu parágrafo único; art. 182 e seu § 2.º; art. 242; art. 245; e art. 246 (parte final).

Parecer no sentido de que a representação seja integralmente julgada procedente.

1. Esta Procuradoria Geral submeteu a esse Colendo Supremo Tribunal Federal, através desta representação, a arguição de inconstitucionalidade dos seguintes preceitos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada em 23 de julho de 1975, atendendo à solicitação do Exmo. Sr. Governador daquela unidade federativa: letras "b" (parte) e "c", do inciso VII, do art. 35; art. 87, caput ("sexo, idade") e §§ 5.º e 6.º; parágrafo único (parte) do art. 89; incisos III, IV e VI do art. 91; §§ 1.º e 2.º do art. 94; art. 95 e seus incisos I, II e III; art. 96; art. 97 (parte) e seus §§ 1.º (parte) e 2.º; art. 100 e seu parágrafo único; art. 182 e seu § 2.º; art. 242; art. 245; e art. 246 (parte final).

2. Observando a ordem em que estão mencionados no item anterior deste parecer os preceitos impugnados, passamos, em seguida, ao exame das alegadas inconstitucionalidades.

3. "Art. 35 — Compete privativamente à Assembléia Legislativa:

.....
 VII — aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha:

.....
 b) dos Conselheiros do Tribunal de Contas e do Conselho de Contas dos Municípios e dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas;

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

c) do Procurador-Geral da Justiça e do Procurador-Geral do Estado".

Sustenta-se, a nosso ver com razão, que as partes grifadas do texto supratranscrito são inconstitucionais por contrariarem o art. 81, inciso VIII, da Carta Magna, que estabelece competência privativa ao Chefe do Executivo de prover os cargos públicos, tanto quanto o art. 57, inciso V, daquela Constituição, consoante o qual se inclui na competência exclusiva daquele a iniciativa de leis que disponham sobre o provimento de cargos públicos.

Na verdade, exigir-se o *placet* da Assembléia Legislativa para o preenchimento dos cargos citados, implica em solapar o princípio da autarquia que o Chefe do Executivo encarna, com manifesta quebra do princípio da independência e harmonia dos Poderes (E.C. n.º 1/69, art. 6.º).

Assinale-se que a parte impugnada da letra "b" do artigo em exame correlaciona-se com o art. 15 e seu parágrafo único, da mesma Constituição Estadual, que previram a criação e a organização do Tribunal de Impostos e Taxas, cuja inconstitucionalidade foi argüida na Representação n.º 939, merecendo, nesse ponto, parecer favorável desta Procuradoria Geral.

Outrossim, segundo se mostrou, nem a escolha do Procurador-Geral da República está, hoje, condicionada à aprovação de órgão legislativo federal (E.C. n.º 1/69, art. 95).

Finalmente, conforme recordou a ilustre autoridade estadual, em seu expediente, vem esse Excelso Pretório, em casos como o presente, decretando a inconstitucionalidade de preceitos de Constituições estaduais (Representações n.ºs 757-AM, RTJ 53/215; 826-MT, RTJ 57/358; 857-MG, RTJ 67/310).

4. Estatui o art. 87, caput:

"Os cargos do serviço público estadual são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo, idade, raça e credo religioso".

Alega-se que a parte grifada do texto discrepa flagrantemente do art. 97 do paradigma federal, invadindo a competência do Presidente da República quanto à iniciativa das leis que definam "a forma e as condições de provimento dos cargos públicos" (E.C. n.º 1/69, art. 109, II).

A nosso ver, procede, quanto a esse ponto, a arguição. De fato, o princípio da isonomia insculpido no art. 153, § 1.º, da E.C. n.º 1/69, ao proibir distinção de sexo não pode ser interpretado em seu sentido literal, pois a própria Constituição, em vários preceitos, estabelece distinção de

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

sexo, objetivando, em atendimento a relevantes interesses sociais, à proteção do sexo feminino (E.C. 1/69, arts. 165, X, XI, XIX; art. 101, parágrafo único).

Efetivamente, a incidência do princípio isonômico há de assentar-se na igualdade de situações factuais; inexistindo estas, a sua aplicação dará ensejo à sua própria negação.

Quanto à idade, não referida, aliás, na Constituição da República (E.C. n.º 1/69, art. 153, § 1.º), é de ter-se em conta que esse Excelso Pretório, revogando a Súmula n.º 14, vem admitindo que seus limites, por força de norma legal, podem ser fixados nas instruções de concurso de seleção para cargo público (RE 74.355, Pleno, J. 12-12-73; RE 73.320, Ac. DJ 8-8-75; RE 77.382, Ac. DJ 17-10-75).

Ademais, bem assinalou a ilustre autoridade, a quem coube a iniciativa da representação, que a exclusão do limite de idade implica na possibilidade de nomeação de pessoas próximas da aposentadoria compulsória, com o conseqüente ônus para o erário (E.C. n.º 1/69, arts. 57, II e 65).

5. Assim, reza o § 5.º do art. 87:

“No provimento dos cargos do serviço público do Estado não prevalecem limites de idade, para os funcionários públicos federais, estaduais e municipais, salvo quando assim o exigir a natureza do serviço.”

O dispositivo em apreço concerne a provimento de cargos públicos, cabendo iniciativa de lei, nesse sentido, exclusivamente, ao Chefe do Executivo (E.C. n.º 1/69, art. 57, V).

Além disso, acarreta aumento de despesa pública, eivando-se, da mesma forma, de vício de iniciativa (E.C. n.º 1/69, arts. 57, II, e 65).

Inconstitucional, pois, o referido parágrafo.

6. Estatui o § 6.º do art. 87:

“A lei disporá de modo que no Estado e nos Municípios não haja discriminação em razão de sexo e idade para fins de provimento em cargos públicos ou contratação, exceto quando assim o exigir a natureza do serviço.”

Acerca da inconstitucionalidade do citado texto, prevalecem, a nosso ver, os mesmos argumentos aduzidos quando do exame do *caput* do mesmo artigo.

Acresce, ainda, conforme lembra o ilustre Governador no Ofício endereçado a esta Procuradoria Geral, que o parágrafo mencionado, ao

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

estabelecer limitações à contratação de pessoal, invade área de competência privativa do legislador federal (E.C. n.º 1/69, arts. 8.º, XVII, “b”, § 170, § 2.º).

Este o teor do parágrafo único do art. 89, cuja parte grifada estaria contaminada de inconstitucionalidade:

“Ocorrendo extinção do cargo ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo ou vaga que vier a ocorrer, sempre da mesma natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava.”

A flagrante inconstitucionalidade do trecho impugnado decorre da sua comparação com os termos do parágrafo único do art. 100 da E.C. 1/69, quando se verifica que o mesmo foi acrescido ao texto federal.

Na verdade, o legislador local extravasou dos lindes de sua atuação, olvidando o art. 108, *caput*, da E.C. n.º 1/69, segundo o qual a regra acerca da disponibilidade do funcionário é extensiva aos Estados e Municípios, e o art. 13, V, daquela Emenda, que impõe aos Estados a observância das normas relativas aos funcionários públicos”.

Incide a censura de inconstitucionalidade nos itens III, IV e VI do art. 91, nestes termos:

“Art. 91 — Ao funcionário ficam assegurados, entre outros que a lei estabelecer, os seguintes direitos:

.....
III — gratificação de nível universitário ou técnico ao funcionário ocupante de cargo para cujo provimento ou desempenho seja exigido diploma de curso superior ou técnico;

IV — gratificação especial ao funcionário portador de diploma de curso superior ou técnico que exerça cargo para cujo provimento ou desempenho não seja exigido o referido diploma;

.....
VI — gratificação nos casos de risco de vida e indenização nos acidentes de trabalho;”

Os dispositivos acima dispõem sobre servidores públicos, implicando substancial aumento de despesa e no desvirtuamento do sistema de remuneração do pessoal.

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

Ao editá-los, o legislador local invadiu área cuja iniciativa legislativa cabe, com exclusividade, ao Chefe do Poder Executivo (E.C. n.º 1/69, arts. 57, II e V, 65).

São significativas as razões aduzidas pelo eminente Governador do Estado (fls. 26-27), que, com adequação, menciona precedente desse Excelso Pretório no sentido da inconstitucionalidade de regra semelhante da Constituição do Estado do Mato Grosso (RTJ 57, págs. 381-382).

9. Preceitua o § 1.º do art. 94, cuja parte grifada é tachada de inconstitucional:

“Os proventos da inatividade serão revistos na mesma ocasião e nas mesmas proporções em que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade”.

Conforme se verifica, o dispositivo aludido repete os termos do § 1.º do art. 102 da E.C. n.º 1/69, com o acréscimo da expressão “e nas mesmas proporções”.

Trata-se de manifesta inconstitucionalidade, consoante entendimento firmado em precedentes desse Excelso Pretório, referidos pela ilustre autoridade suscitante (Rp. 861-MG, RTJ 63/604; Rp. 754-GB, RTJ 50/235; Rp. 755-RJ, RTJ 52/509).

10. Estes são os termos do § 2.º do art. 94, cuja parte assinalada é acusada de inconstitucional:

“Ressalvado o disposto no parágrafo anterior e as situações definitivamente constituídas, em caso algum os proventos da inatividade podem exceder à remuneração percebida em atividade.”

O texto é semelhante ao do § 2.º do art. 102 da E.C. n.º 1/69, tendo-se, no entanto, acrescentado ao mesmo outra ressalva: “e as situações definitivamente constituídas”.

Segundo acentua o eminente Governador suscitante, não há como entender equivalente a expressão “situações definitivamente constituídas” com “direito adquirido”, vez que, se isso ocorresse, seria ela despicienda, pois todo “direito adquirido” já se encontra sob a proteção da Constituição da República (E.C. n.º 1/69, art. 153, § 3.º).

Diante disso, resta concluir que o legislador estadual, ao incluir as referidas palavras no texto impugnado, exorbitou de suas funções, tornando a expressão acrescida eivada de inconstitucionalidade.

Este o teor do art. 95 e seus itens, tidos como inconstitucionais:

Art. 95 — Integram-se nos proventos da inatividade as seguintes vantagens obtidas na atividade:

I — gratificação adicional por tempo de serviço, na forma estabelecida em lei;

II — gratificações ou parcelas financeiras outras, percebidas em caráter permanente; e

III — gratificação especial de função militar”.

Exsurge, à primeira vista d'olhos, a inconstitucionalidade dos dispositivos, em razão de os mesmos versarem sobre matéria de competência do legislador ordinário, condicionada à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo (E.C. n.º 1/69, arts. 57, II e V, 65).

Em abono dessa tese, são pertinentes os precedentes desse Colendo Tribunal colacionados pela ilustre autoridade suscitante (fls. 34).

12. Dispõe o art. 96:

“Aos funcionários, quando na inatividade, são assegurados os direitos e vantagens previstos nas leis vigentes ao tempo da sua aposentadoria, com a remuneração corrente dos cargos iguais ou equivalentes.”

Além de serem pertinentes na espécie, a nosso ver, as críticas feitas ao § 1.º do art. 94 (ver item 9 *supra*), o preceito viola, às escâncaras, o parágrafo único do art. 98 da E.C. n.º 1/69, que veda a “vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público”, sendo certo que, no caso, se pretendeu equiparar “proventos” a “remuneração” percebida na atividade.

13. A impugnação seguinte refere-se à expressão “ou municipal” constante do *caput* do art. 97 e do seu § 1.º, que apresentam esta redação:

Art. 97 — O funcionário público investido em mandato eletivo federal, estadual ou municipal ficará afastado do exercício do cargo e somente por antigüidade será promovido.

§ 1.º — O período de exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal será contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antigüidade e de aposentadoria”.

A matéria é de reserva normativa federal (E.C. n.º 1/69, art. 8.º, XVII, a) e consubstancia norma atinente a funcionário público, regulada

no texto constitucional federal (E.C. n.º 1/69, art. 104 e seu § 1.º), de obrigatoria observância pelos Estados (E.C. n.º 1/69, arts. 108 e 13, V).

Inconteste, assim, que as palavras acrescentadas ao ampliarem o âmbito de incidência do art. 104, *caput*, e seu § 1.º, da E.C. n.º 1/69, contaminaram-se de inconstitucionalidade.

14. O § 2.º do art. 97 estende as providências referidas no item anterior ao pessoal da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar. Eis o seu teor:

“Aplica-se ao pessoal da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar o disposto no presente artigo.”

Consoante aduz o ilustre Governador suscitante (fls. 38) “o § 2.º regula a hipótese de forma diversa da que faz a Constituição da República em seu artigo 150, que o artigo 25 do Decreto-Lei federal n.º 667, de 2-7-69, determina se aplique às categorias em causa”.

Acentue-se que o citado decreto-lei está em harmonia com a Constituição federal (E.C. n.º 1/69, arts. 8.º, XVII, v, e 13, § 4.º).

Manifesta, pois, a inconstitucionalidade do parágrafo em exame.

15. Estabelece o art. 100 e seu parágrafo único:

“Art. 100 — As pessoas jurídicas de direito público serão responsáveis pelos danos que seus *servidores*, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Cabe ação regressiva contra o *servidor* responsável, nos casos de culpa ou dolo.”

Em comparação com o art. 107 da E.C. n.º 1/69, observa-se que o legislador local substituiu as palavras “funcionários” e “funcionário”, constantes do texto federal, por, respectivamente, “servidores” e “servidor”.

É indiscutível que a palavra “servidor” apresenta sentido mais lato que o vocábulo “funcionário”, abrangendo o funcionário estatutário e aquele sujeito à legislação trabalhista.

Resulta, assim, que o legislador estadual ampliou casos de responsabilidade objetiva contemplados na Constituição da República (E.C. n.º 1/69, art. 107 e seu parágrafo) e incursionou em área de competência legislativa da União, eis que somente a esta cabe impor normas acerca de responsabilidade civil (E.C. n.º 1/69, art. 8.º, XVII, *b*).

Inconstitucionais, portanto, os aludidos preceitos.

16. Reza o art. 182:

“O funcionário público investido em mandato eletivo municipal fica afastado do exercício do cargo.”

Justificam a declaração de inconstitucionalidade do preceito citado as mesmas razões aduzidas no item 13 deste parecer, que concerne ao art. 97, *caput*, e seu § 1.º.

17. Dispõe o § 2.º do art. 182:

“Ao funcionário no exercício de mandato eletivo municipal é assegurado o direito de opção entre os vencimentos e os subsídios”.

Indiscutível que, ao editar o preceito supra, o legislador estadual invadiu competência privativa do legislador federal.

Consoante dispõe o § 2.º do art. 15 da E.C. n.º 1/69 (redação dada pela E.C. n.º 4, de 23-4-75), a matéria atinente à remuneração de vereadores somente pode ser regulada em lei complementar federal.

Dispondo sobre a questão, já foram editadas as Leis Complementares n.ºs 2, de 29-11-67, 23, de 19-12-74, e 25, de 2-7-75, estando em vigor a última, que não prevê a hipótese objeto do dispositivo em exame.

Opina-se, em decorrência, pela inconstitucionalidade do mencionado parágrafo.

18. Este o teor do art. 242:

“A lei estruturará a carreira de Delegado de Polícia, observados os princípios de escalonamento em categorias e pela reunião dos atuais cargos de Delegado e Comissários de Polícia, bacharéis em Direito, dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro.”

A um só tempo, o dispositivo transcrito ofende os arts. 57, II e V, e 65, da E.C. n.º 1, de 1969, que incluem na competência exclusiva do Chefe do Executivo a iniciativa das leis acerca de servidores públicos, bem como daquelas que impliquem em aumento de despesa; e vulnera o princípio da independência e harmonia dos poderes (E.C. n.º 1/69, art. 6.º), invadindo competência privativa do Governador.

Outrossim, acentua a eminente autoridade suscitante (fls. 43):

“Ademais, a regra impugnada se atrita também com a segunda parte do inciso VIII do artigo 81 da Constituição Federal, por implicar em ficar impedido o Governador de extinguir os

cargos mencionados, tolhendo-o em sua competência constitucional e na tarefa de implantar a fusão e o Plano de Classificação de Cargos na forma da Lei Complementar n.º 20, de 1974.”

19. Estatui o art. 245:

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

Procedem, a nosso ver, estes incisivos argumentos do ilustre Governador suscitante, sustentando a inconstitucionalidade do dispositivo (fls. 44-45):

“As expressões limitativas, constantes do dispositivo, são — à evidência — inconstitucionais, na medida em que criam restrições de dupla ordem ao comando da Carta Política Federal (artigo 153, § 3.º): — um limite no tempo (... até 14 de março de 1975), outro na área de sua incidência (... quanto aos ocupantes de cargos efetivos).

Assim, as situações jurídicas, que se tivessem aperfeiçoado a partir do dia 14 de março, estariam ao desamparo do mesmo modo que desamparadas estariam as situações anteriores àquela data e que não dissessem respeito a ocupantes de cargos públicos efetivos.

Dir-se-á que, segundo essa ordem de idéias, somente a parte final do dispositivo seria inconstitucional.

O argumento não procede. O dispositivo é totalmente inconstitucional porque a matéria, dizendo respeito à disciplina para solução de conflitos intertemporais de leis, é de reserva federal, nos termos do artigo 8.º, XVII *b*, da Constituição Federal, não cabendo ao Constituinte local inovar sobre o assunto.

E o artigo, ora impugnado, se apresenta com foros inegáveis de inovação não só em seu aspecto formal (a Constituição Federal fala em “direito adquirido”, “ato jurídico perfeito” e “coisa julgada”) mas também no que diz respeito a seu conteúdo porquanto a própria Constituição do Estado reproduziu literalmente, no artigo 219, a norma constante do artigo 153, § 3.º, da Constituição Federal.

Despiciendo seria, portanto, o disposto no artigo 245, se a sua *ratio* não fosse criar novos casos de situações consolidadas, postas a salvo do império da lei.

O que o dispositivo teria em vista, com a ambigüidade e amplitude da expressão adotada (cujo conteúdo ultrapassa o tríptico do § 3.º do artigo 153 da Constituição Federal) seria convalidar situações que não se apresentem com a tipicidade dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada, o que também foi demonstrado na impugnação feita ao § 2.º do artigo 94.

É, portanto, evidente sua inconstitucionalidade.”

20. Argüi-se, por último, a inconstitucionalidade da parte grifada no art. 246, que apresenta esta redação:

“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 *requiera no prazo de noventa dias.*”

Sustenta-se que sujeitar a eficácia do direito a requerimento a ser apresentado em prazo certo atenta contra o art. 153, § 3.º, da E.C. n.º 1/69.

Em abono desse entendimento, invoca-se a Súmula n.º 359 desse Excelso Pretório, que em sua nova redação (ERE 72.509, RTJ 64/408), teve suprimida a expressão “inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária”.

Pela inconstitucionalidade das palavras supradestacadas.

21. Por último, impõe salientar que, na elaboração deste parecer, consideramos o teor das informações que acompanham a Representação n.º 939 (“xerox” em anexo). Isso em virtude de equívoco da ilustre autoridade informante, perceptível à primeira vista d’olhos, consistente na troca das informações: as que acompanham a Representação n.º 940 concernem à 939 e vice-versa.

22. Em conclusão, o parecer, à vista dos fundamentos mencionados, é no sentido de que a representação seja integralmente julgada procedente.

Brasília, 10 de agosto de 1976.

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Procurador da República

Aprovo:

HENRIQUE FONSECA DE ARAÚJO
Procurador-Geral da República