



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ÓRGÃO ESPECIAL
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 170/2003
RELATOR : DES. MARLAN DE MORAES MARINHO

INCONSTITUCIONALIDADE.

EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 16, DE 27/11/2003, DO
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, QUE DISPÕE
SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DO REGIME JURÍDICO
DOS GUARDAS MUNICIPAIS, DE CELETISTAS PARA
ESTATUTÁRIOS, COM A TRANSFERÊNCIA PARA A
ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA.

CONSEQÜÊNCIA

Vige, no nosso sistema constitucional, o princípio de que compete ao Poder Executivo a iniciativa das leis que disponham acerca do regime jurídico dos servidores; criação de cargos ou empregos públicos; estruturação de secretarias e órgãos.

Nessas condições, inconstitucionais são os preceitos que violam tal princípio.

Representação acolhida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 em que é representante EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e representada CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO,

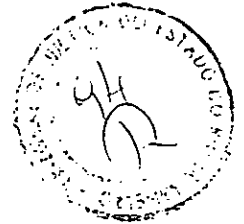
Div. de Processamento de Acordãos - DIPAR

Processo: 2003.007.00170

Folhas : 000618/000634

Registrado em 17/02/2006

Por: SBY



Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. 2

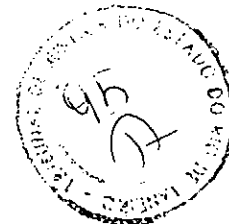
A C O R D A M os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em, rejeitando a preliminar argüida, dar provimento à presente representação, para, em consequência, declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º, da Emenda à Lei Orgânica nº 16/2003, do Município do Rio de Janeiro.

De início, merece ser repelida a preliminar suscitada pela representada, segundo a qual os §§1º e 2º, artigo 2º, da Emenda sub examen, traduziriam normas de efeitos concretos, não autorizando controle abstrato de constitucionalidade.

Com efeito, consoante decidido pela Suprema Corte, no julgamento da ADIn nº 2137-1/RJ, a determinabilidade dos destinatários da norma não se confunde com a sua individualização, pois, esta sim, poderia convertê-la em ato de efeitos concretos, embora plúrimos.

Nessa linha de raciocínio, a regra que ora se questiona adquire nítido contorno de ato normativo geral, susceptível, portanto, de controle abstrato de constitucionalidade.

Ademais, reconhecendo que a controvérsia acerca das denominadas "leis formais" está longe de sua pacificação, não se poderia



Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. 3

deixar de mencionar eloqüente construção doutrinária sobre o tema, da lavra do insigne professor Ives Gandra da Silva Martins:

"A extensão dessa jurisprudência, desenvolvida para afastar do controle abstrato de normas os atos administrativos de efeito concreto, às chamadas leis formais suscita, sem dúvida, alguma insegurança, porque coloca a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis.

Não se discute que os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de normas, porquanto a própria Constituição elegeu como objeto desse processo os atos tipicamente normativos, entendidos como aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração.

Ademais, não fosse assim, haveria uma superposição entre a típica jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária.

Outra há de ser, todavia, a interpretação se se cuida de atos editados sob a forma de lei. Nesse caso, houve por bem o constituinte não distinguir entre leis dotadas de generalidade e aquelas outras, conformadas sem o atributo da generalidade e abstração. Essas leis formais decorrem ou da vontade do legislador ou da vontade do próprio constituinte, que exige que determinados atos, ainda que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei (v. g., lei de orçamento, lei que institui empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública).

Ora, se a Constituição submete a lei ao processo de controle abstrato, até por ser este o meio próprio de inovação na ordem jurídica e o instrumento adequado de concretização da ordem



Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. 4

constitucional, não parece admissível que o intérprete debilite essa garantia da Constituição, isentando um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária.

Ressalte-se que não se vislumbram razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, até porque abstrato – isto é, não vinculado ao caso concreto – há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade” (Controle Concentrado de Constitucionalidade: Comentários à Lei n. 9868, de 10-11-1999/ Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. – São Paulo: Saraiva, 2001. p. 119/120).

Rejeita-se, dessa forma, a preliminar argüida pela representada.

No mérito, impõe-se o acolhimento do pedido.

Segundo conhecida lição, a iniciativa é o ato propulsor do processo legislativo, que se desenvolve através de procedimento devidamente escrito e articulado.

No direito constitucional brasileiro são dois os tipos de iniciativa: o comum e o reservado.



Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. 5

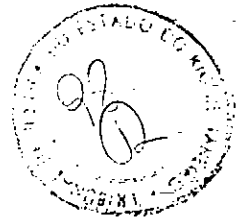
O primeiro é de caráter geral. Parte do Chefe do Poder Executivo, dos Parlamentares, das Comissões das Casas Legislativas e do Povo, como dispõe o art. 61, caput e § 2º, da Constituição da República.

Já o segundo tipo, a iniciativa reservada, é aquela conferida pela Constituição exclusivamente a certos órgãos, tais como o Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º), Câmara dos Deputados (art. 51, IV), Senado Federal (art. 52, XIII), Poder Judiciário (art. 96, I) e Procuradoria-Geral da República (art. 127, § 2º e 128, § 5º).

A doutrina dirige-se no sentido da observância compulsória pelos municípios das regras básicas do processo legislativo federal, inclusive daquelas que dizem respeito à iniciativa reservada, com os limites de poder de emenda parlamentar. Trata-se da aplicação do princípio da simetria constitucional.

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem considerado inconstitucional o desrespeito às matérias reservadas à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, dada a sua implicação com o princípio fundamental da separação dos Poderes.

No Estado do Rio de Janeiro, essa competência reservada ou privativa, como preferem alguns, está regulada no art. 112, § 1.º, n.º II, da Constituição Estadual. Assim, os projetos que disponham



Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. - 6

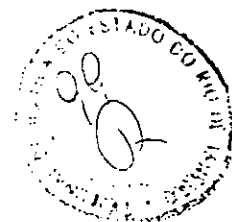
sobre atribuições do Poder Executivo incluem-se na competência originária privativa de seu Chefe.

Cuida-se, portanto, de princípio insuperável pela atividade legislativa, que, em casos tais, exerce-se no aperfeiçoamento crítico do projeto.

Faz-se necessário acentuar, a esta altura, que o Poder Legislativo pode rejeitar o projeto de lei de iniciativa reservada; ou aprová-lo; ou emendá-lo, respeitados os limites estabelecidos pela própria Constituição (art. 113, n.º I, da CERJ). O que ele não pode, data venia, é imiscuir-se na exclusividade de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, consagrada na letra constitucional, vez que a lei produzida não será fruto de projeto do Executivo, o qual acabou substituído, em evidente violação ao regular processo legislativo.

A hipótese dos autos é, no entanto, exatamente, essa, onde a inovação introduzida pela Casa Legislativa cria atribuições para o administrador, independentemente de iniciativa sua. Nessas condições, a agressão à norma do art. 61, § 1º - antes citada - c/c art. 25, caput, da Carta Republicana, salta aos olhos, posto que é assente na doutrina a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para apresentar projetos de lei que extingam "órgãos", também, da Administração Indireta.

RM



Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. 7

Outrossim, não se pode esquecer que, regra geral, se o Poder Legislativo autoriza certa ação do Poder Executivo, pressupõe-se que este não poderia atuar sem a lei. No caso em tela, porém, a proposição é outra, vez que por expressa determinação Constitucional – repetida na Carta Estadual, em razão do princípio da simetria – é conferida iniciativa privativa ao prefeito do município para dispor sobre as questões tratadas na indigitada Emenda à Lei Orgânica.

Não fosse assim, restaria configurada inaceitável, e ilegítima, ingerência da edilidade em seara que não lhe pertence, fazendo-se tábula rasa do decantado “Princípio Constitucional da Separação dos Poderes”.

Portanto, não poderia a Emenda, na forma como o fez, dispor a respeito da passagem dos empregados celetistas da Empresa Municipal de Vigilância S/A para os cargos de guardas municipais, a serem criados: a uma porque, como de disse alhures, é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo a proposição de leis que cuidem do regime jurídico dos servidores públicos, bem assim a criação de cargos e escrituração de órgãos; a duas, porque se desprezou o mandamento constitucional segundo o qual a investidura de cargo ou emprego público da administração direta, indireta ou fundacional depende de prévia



Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. 8^ª

aprovação em concurso público de provas e ou de provas e títulos (art. 77, II, da CERJ).

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro dispõe:

“Art. 112 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

I - (...)

II - disponham sobre:

- a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração;
- b) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;
- d) criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.

Art. 77 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse coletivo e, também, ao seguinte:

I - (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público da administração direta, indireta ou fundacional depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (grifei)

My

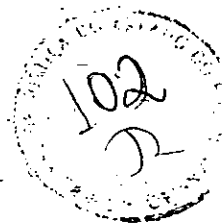


Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. 9

Por outro lado, o fato de a atual situação normativa da Guarda Municipal ser supostamente inconstitucional não autoriza a Casa Legislativa a perpetrar ofensa ainda maior à ordem constituída. A apontada inconstitucionalidade, se realmente existente, deve ser suprida pela edilidade através das vias próprias. Em termos populares: não se corta a cabeça do doente a fim de curá-lo de uma cefaléia, data venia.

Finalmente, apenas por amor ao debate, destaca-se interessante questão consistente em saber se eventual aquiescência do Chefe do Executivo, por meio de sanção, sanaria o inicial vício de inconstitucionalidade formal.

Na esteira do constitucionalista Alexandre de Moraes, entende-se não ser possível, nem assim, suprir a pecha, pois tal vício macula todo processo de formação da lei, não podendo ser convalidado pela eventual sanção do Chefe do Executivo. A Súmula nº 5 do Supremo Tribunal Federal, que previa posicionamento diverso, foi abandonada em 1974, no julgamento da Representação nº 890 – GB, permanecendo, atualmente, o entendimento da Suprema Corte pela impossibilidade de convalidação (STF – Pleno – Adin nº 1.201-1/RO – Medida Liminar – Rel. Min. Moreira Alves. Diário da Justiça, 09/06/1995).



Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 - acórdão - fls. 10

Sobre o tema, confira-se, ainda, lição de Marcelo Caetano:

"...um projeto resultante de iniciativa inconstitucional sofre de um pecado original, que a sanção não tem a virtude de apagar, até porque, a par das razões jurídicas, militam fortes motivos políticos que determinam a exclusividade da iniciativa presidencial, cujo afastamento poderia conduzir a situações de intolerável pressão sobre o Executivo" (Direito Constitucional. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense)

Diante de tais considerações, integrando à presente o relatório de fls. , e rejeitando a preliminar argüida, julga-se procedente a Representação por Inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Emenda à Lei Orgânica nº 16, de 27/11/2003, do Município do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2005.

DES. SERGIO CAVALIERI FILHO – Presidente

DES. MARLAN DE MORAES MARINHO - Relator

Ciente em 05 / 09 / 2005

Sérgio Roberto Uihôa Rimentel
Procurador de Justiça

Assistente da Assessoria de Feitos de
Atribuição Originária Cível



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ÓRGÃO ESPECIAL
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE N.º 170/2003
REpte: EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
REpDO: CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DES. MARLAN DE MORAES MARINHO

RELATÓRIO

Versa a hipótese representação por inconstitucionalidade, aforada pelo Prefeito do Município do Rio de Janeiro, tendo por objeto os artigos 1º e 2º, da Emenda à Lei Orgânica nº 16, de 27 de novembro de 2003.

EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 16

Art. 1º - O inciso VII do art. 30 da Lei Orgânica do Município passa a ter a seguinte redação:

"Art. 30 - (...)

(...)

VII - instituir, conforme a Lei dispuser, guardas municipais especializadas, que não façam uso de armas, integrantes da Administração Pública Direta, destinadas a:

(...)" (NR)



Representação por Inconstitucionalidade n.º 170/2003 - relatório - fls. 2

Art. 2º - Fica acrescido o art. 23A ao Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município, com a seguinte redação:

"Art. 23A - O Poder Executivo encaminhará à Câmara Municipal, no prazo de um ano contado da data da publicação da Emenda à Lei Orgânica que alterou a redação do inciso VII do art. 30, proposta de criação de cargos e do Órgão do qual a Guarda Municipal ficará vinculado, respeitado o disposto na Lei Complementar Federal nº 101 de 4 de maio de 2000.

§1º - Poderá ficar disposto na proposta de criação de cargos e do órgão de que trata este artigo, a subordinação a uma Secretaria Municipal já existente.

§2º - Os atuais guardas municipais que tenham ingressado por concurso público na Empresa Municipal de Vigilância S/A, ainda que oriundos da Companhia Municipal de Limpeza Urbana - COMLURB, passarão a ser ocupantes dos cargos a que se refere este artigo.

§3º - A Empresa Municipal de Vigilância S/A será extinta no dia seguinte à publicação da Lei que cria os cargos referidos neste artigo, respeitado o disposto no art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho".



Representação por Inconstitucionalidade n.º 170/2003 - relatório - fls. 3

Sustenta o representante, em apertada síntese, que a referida emenda está eivada de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, vez que teria violado comandos emergentes do art. 7º e das alíneas a), b) e d), inciso II, § 1º, do art. 112, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que reservam à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo a deflagração de processos legislativos atinentes ao regime jurídico dos servidores públicos, à criação de cargos e à estruturação das Secretarias e Órgãos do Poder Executivo.

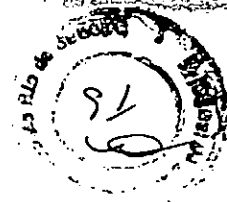
Nesse passo, os dispositivos impugnados apresentariam a finalidade exclusiva de determinar a transferência dos atuais guardas municipais – hoje contratados da Empresa Municipal de Vigilância S/A – para a Administração Pública Direta; alterando, em conseqüência, o regime jurídico dos mesmos, que passariam de celetistas para estatutários, bem assim modificando a estrutura da administração municipal, com a criação de 5.661 cargos.

Alega, por fim, que o pagamento de indenização, por demissão imotivada, aos atuais integrantes da Empresa de Vigilância S/A, a ser extinta por força da emenda hostilizada, originaria enorme despesa ao ente público.

A Câmara Municipal do Rio de Janeiro prestou as informações de praxe às fls. 49/66, suscitando, em preliminar, que os



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Representação por Inconstitucionalidade n.º 170/2003 - relatório - fls. 4

§§1º e 2º, artigo 2º, da Emenda nº 16, são normas de efeitos concretos, insusceptíveis, portanto, de controle abstrato de constitucionalidade.

No mérito, a edilidade defende a constitucionalidade dos preceitos impugnados.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se pela procedência do pedido.

A Procuradoria de Justiça, por seu turno, também recomendou o acolhimento da presente representação (fls.73/79).

É o relatório.

Cumpra-se a parte final do art. 107, do Regimento Interno.

Rio de Janeiro, 26 de março de 2.005.


DES. MARLAN DE MORAES MARINHO - Relator



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ÓRGÃO ESPECIAL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 170/2003
RELATOR: DESEMBARGADOR MARLAN DE MORAES MARINHO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os embargos de declaração são recursos destinados a esclarecer obscuridades, omissões, ou contradições existentes nos julgados.

Portanto, se o que a embargante pretende é o debate sobre questões já decididas no processo, visando a modificação da decisão e não a declaração de eventuais gravames, devem os mesmos serem rejeitados.

Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nos autos da Representação por Inconstitucionalidade nº 170/2003 em que é embargante CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO,

ACORDAM os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Emb. Decl. na RI nº 170/2003

- acórdão -

fls. 2

Cuida-se de embargos de declaração, interpostos a acórdão de fls. 93/102, apontando contradição no julgado, que teria deixado de observar que os servidores, contemplados pela Emenda à Lei Orgânica, são determinados, traduzindo-se o referido preceito em norma de efeitos concretos.

É, em síntese, o relatório.

Não assiste razão à recorrente em seu inconformismo.

Na verdade, de pronto, verificar-se-á que o que a embargante está pretendendo é reabrir discussão já ventilada no processo, com a finalidade de alcançar a reforma da decisão, o que, como se sabe, de regra, não é admissível nos limites dos embargos declaratórios.

Com efeito, não ocorreu, na espécie, qualquer pecha capaz de invalidar a declaração emanada da unanimidade do Colegiado, vez que as questões postas foram enfrentadas nos autos com suficiente clareza para fazer-se entender por qualquer interessado que lhes dispensar atenção.

Nessa ordem de idéias, dada a sua clareza, remete-se o embargante ao trecho da obra do eminente Ives Gandra da Silva Martins, citado no acórdão impugnado e, ao que tudo indica, ignorado pela ora recorrente.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Emb. Decl. na RI nº 170/2003

- acórdão -

fls. 3

Por outro lado, não se poderia deixar de lamentar a insistência da edilidade em imiscuir-se, de forma indevida, na seara administrativa, violentando o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes e investindo, em última análise, contra o próprio Estado democrático de direito, vez que ele não subsiste sem que haja Poderes e Instituições autônomos, independentes e harmônicos entre si.

Assim, por estas considerações, porque ausentes os pressupostos do art. 535, do C.P.C., nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 2005.

DES. SÉRGIO CAVALIEIRI FILHO – Presidente

DES. MARLAN DE MORAES MARINHO
Relator

Ciente em 12 / 12 / 2005

Sérgio Roberto Ulhoa Fimenter
Procurador de Justiça
Assessor-Chefe da Assessoria de Feitos de
Atribuição Originária Cível