

Arguição de Inconstitucionalidade Nº 008/99 (Órgão Especial)

Arguinte: Egrégia Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva.

Arguição de inconstitucionalidade de texto da Lei Orgânica do Município de Nilópolis, que cuidou do número de Vereadores da Câmara Municipal. Preliminares afastadas. No mérito, descumprimento, por dispositivo da Lei Orgânica do Município, da proporcionalidade entre o número de habitantes do município e de Vereadores previsto na norma constitucional (art. 29, IV, a da Constituição Federal de 1998). Procedência da arguição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 8/99, em que é Arguinte EGRÉGIA OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, e Interessados: 1) MINISTÉRIO PÚBLICO; 2) CÂMARA MUNICIPAL DE NILÓPOLIS;

ACORDAM, os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em, **à unanimidade**, rejeitar as **três primeiras preliminares** e, **por maioria**, rejeitar a **Quarta**, nesta última vencidos os em. Desembargadores Relator, Menna Barreto e Lindeberg Montenegro. **No mérito, à unanimidade**, em julgar procedente a arguição, declarando a inconstitucionalidade do art. 24, § 2º n.ºs. I e II da Lei Orgânica do Município de Nilópolis.

Cuida-se de ação popular com fundamento na lesividade ao Erário do Município de Nilópolis pela fixação do número de 21 Vereadores para a Câmara Municipal, conforme o disposto no art. 24, § 2º, incisos I e II da Lei Orgânica do Município, assim se encontrando em testilha com o disposto no art. 29, IV, a, da Constituição Federal.

A sentença de 1º grau julgou improcedente o pedido (fls. 168/171), isso após ter sido anulada por acórdão da Eg. 8ª Câmara Cível, sentença de carência da ação anteriormente proferida (fls. 91/6 c/c 147/8).

A fls. 155 consta a certidão de óbito do autor de origem, o advogado Paulo Cesar Mendes da Silva, tendo o MP de 1º grau assumido o pólo ativo da relação processual (fls. 157/163 c/c 164).

O acórdão da 8ª Câmara Cível, a fls. 203/4, acolheu a arguição do incidente de inconstitucionalidade do art. 2º, § 2º, inc. II, da Lei Orgânica do Município de Nilópolis.

O douto parecer ministerial de fls. 218/222 opinou pela procedência da arguição incidental.

1ª) — Preliminarmente, tendo o Ministério Público participação obrigatória e multifária na ação popular, foi oportuna e perfeita sua assunção do pólo ativo da relação processual, em face do óbito do autor de origem.

2ª) — Ainda preliminarmente, em princípio, veio a lesividade sustentando o ajuizamento da actio, sendo a Justiça Estadual e este Órgão Especial competentes para apreciar o alegado vício de dispositivo da Lei Orgânica Municipal.

3ª) — Na terceira preliminar decidiu, a maioria, que o questionado dispositivo da Lei Orgânica do Município de Nilópolis tem caráter genérico e não efeitos concretos, em um pêndulo pró ou contra a eficácia formal e material da lei nalguns casos nebuloso e indefinido.

Evidentemente, lá o caráter de generalidade pode ter limites, e até estreitos, mas a generalidade impera.

Noutro aspecto, há leis ou decretos municipais de efeitos concretos, como as que estabelecem o tombamento ou a desapropriação de um imóvel particular, anulam licitação, fazem nomeações, demitem servidores não concursados, proíbem atividades ou condutas individuais, concedem isenção fiscal, etc. São leis de efeitos concretos, porque atingem direta e limitadamente os interesses de determinadas pessoas.

Mas a norma integrante de uma Lei Orgânica Municipal em princípio transcende esses limites, guardando o caráter de generalidade em sua própria essência.

Tanto que na doutrina constitucionalista há o entendimento de ser, a Lei Orgânica de um município, um modelo de Constituição Municipal, logicamente derivada, por repercussão, das normas das Constituições Federal e Estadual.

O caráter de generalidade está na essência desse corpo de leis, só se transmutando quando se limitar a determinados interesses momentâneos.

Chegamos à conclusão de que os interesses políticos e perenes predominam no ângulo de natural generalidade da questionada norma orgânica, que abrange a todos que forem se candidatar e exercer o cargo de Vereador da Câmara Municipal.

Não há, pois, efeitos concretos.

4ª) — Malgrado advirta Hely Lopes Meirelles, fundado em boa jurisprudência, ser a ação popular incabível contra a lei em tese (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 1989, p. 97), decidiu a maioria ser, ainda assim, possível o exame da inconstitucionalidade.

No mérito restrito da presente arguição incidental, pois destinado somente à questionada constitucionalidade de lei, tomando-se por base a estimativa da população residente do TRE em 1998, no número de 154.107 habitantes (fls. 230), não há como se admiti-lo condizente com o número máximo previsto no art. 29, IV, a, da Constituição Federal, ao prever o número de Vereadores, proporcional à popu-

lação do Município, no mínimo de nove e máximo de vinte e um nos municípios de até um milhão de habitantes.

Sem se sufragar os variados critérios de proporcionalidade apresentados neste processo, o que se evidencia é haver indubitosa proporcionalidade na norma constitucional federal e estar, o número máximo de população (um milhão) e de Vereadores previsto no preceito constitucional (21), bem longe daquele índice populacional para o Município de Nilópolis.

Sendo dos menores em território e população dentre os Municípios da Baixada Fluminense infringe, o art. 24, § 2º, incisos I e II de sua Lei Orgânica Municipal, o disposto no art. 29, IV, *a*, da Constituição Federal e, por projeção, o disposto no art. 345 da Constituição Estadual.

Declara-se, pois, a inconstitucionalidade do art. 24, § 2º, incisos I e II da Lei Orgânica do Município de Nilópolis, com excepcional eficácia *ex nunc*.

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 1999

Desembargador Humberto Manes
Presidente

Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva
Relator

Elio Gitelman Fischberg
Segundo Subprocurador-Geral de Justiça

VOTO VENCIDO NA 4ª PRELIMINAR

A ação popular não pode se valer da inconstitucionalidade de lei em tese ou *in abstracto*, pelo simples fundamento de depender da prática de um ATO LESIVO conforme o expressamente disposto no art. 5º, LXXXIII da CF/ 88 (*idem* nos arts. 1º a 4º da Lei nº 4.717/65).

Não basta, portanto, a simples e abstrata ilegalidade e lesividade, além do título de eleitor como requisitos da *actio*.

Além do título de eleitor, o requisito imanente à Lei nº 4.717/65 e à precitada norma constitucional para o ajuizamento de ação popular é o ato lesivo e assim *in concreto*, contra o patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXXIII da CF).

A lesividade abstrata e potencial, pela fixação do número máximo de 21 Vereadores, na hipótese, está lastreada tão somente na inconstitucionalidade do art. 24, § 2º, inc. I e II da Lei Orgânica do Município.

Como o adverte J. C. Barbosa Moreira, é plena a cognição, pelo Órgão Especial, no exame da admissibilidade da arguição, que obviamente não fica precluso (coment. ao CPC, 7ª ed., 1998, p. 44, nº 35).

Extinga-se, pois, a arguição, por inadmissível na hipótese.

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 1999

Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva
Relator vencido

Elio Gitelman Fischberg
Segundo Subprocurador-Geral de Justiça