

Representante: Procurador-Geral da República

Representada: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Ementa — Representação que argúi a inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada em 23-7-75.

— São inconstitucionais os seguintes dispositivos da Constituição Estadual em causa:

a) as letras “b” (quanto às expressões “e dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas”) e “c” do inciso VII, do art. 35, por ofensa aos artigos 57, V, e 10, VII, “c”, combinados, respectivamente, com o artigo 13, III e I, da Emenda Constitucional n.º 1/69;

b) as expressões “sexo, idade” contidas no caput do art. 87, bem assim os §§ 5.º e 6.º do mesmo artigo, por violação do artigo 57, V, combinado com o artigo 13, III, bem como do artigo 15, II, “b”, combinado com o artigo 13, I, todos da Constituição Federal;

c) as expressões “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” do parágrafo único do artigo 89, por ofenderem o artigo 57, V, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.º 1/69;

d) os incisos III, IV e VI do artigo 91, por contrariarem os artigos 57, II, e 65, caput, combinados com o artigo 13, III, da Constituição Federal;

e) o artigo 95 e seus incisos I, II e III, por violação do artigo 57, II e V, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.º 1/69;

f) artigo 96, por contrariar os artigos 57, II e V, e 65, combinados com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.º 1/69;

g) o artigo 97, caput (quanto às expressões “ou municipal”), e seu § 2.º, por ofensa, respectivamente, ao artigo 57, V, combinado com o artigo 13, III, e ao artigo 150, todos da Constituição Federal;

h) artigo 182 e seu § 2.º, por violarem o artigo 15, II, “b”, combinado com o artigo 13, I, da Emenda Constitucional n.º 1/69;

i) o artigo 242, por ofensa ao artigo 57, V, combinado com o artigo 13, III, da Constituição Federal;

j) o artigo 245, por não se ajustar ao modelo federal (direito adquirido); e

k) artigo 246, no tocante às expressões “desde que o requeira no prazo de noventa dias”, por violação ao artigo 153, § 3.º, da Emenda Constitucional n.º 1/69.

— Foi rejeitada a arguição de inconstitucionalidade dos §§ 1.º e 2.º do artigo 94, e do artigo 100 e seu parágrafo único.

Representação por inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar procedente, em parte, a representação, para declarar a inconstitucionalidade da Constituição de 23.7.1975, do Estado do Rio de Janeiro, nas disposições seguintes:

a — letra b, do inciso VII, do art. 35, quanto às expressões “e dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas”; e letra c do mesmo inciso e artigo.

b — art. 87, caput, quanto às expressões “de sexo, idade”, vencidos quanto à primeira os Mins. Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Eloy da Rocha; e seus §§ 5.º e 6.º, vencidos os Mins. Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Eloy da Rocha quanto ao § 6.º, no que pertine à expressão “sexo”;

c — parágrafo único do art. 89, quanto às expressões “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”; vencido o Min. Cunha Peixoto;

d — incisos III, IV e VI do art. 91;

e — art. 95 e seus incisos I, II e III;

f — art. 96;

g — art. 97, caput, quanto à expressão “ou municipal” e seu § 2.º (total);

h — art. 182 e seu § 2.º;

i — art. 242;

j — art. 245; vencidos os Mins. Relator, Xavier de Albuquerque, Djaci Falcão e Presidente;

k — art. 246 — (parte final), quanto às expressões “*desde que o requerida no prazo de noventa dias*”.

2 — Rejeitar a arguição de inconstitucionalidade:

a — dos §§ 1.º e 2.º do art. 94, vencidos, quanto ao primeiro, os Mins. Cordeiro Guerra, Antônio Neder e Eloy da Rocha, e, quanto ao segundo, os Mins. Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Antônio Neder e Bilac Pinto,

b — do art. 100 e seu parágrafo único.

Brasília-DF, 31 de março de 1977.

THOMPSON FLORES

Presidente

MOREIRA ALVES

Relator

REPRESENTAÇÃO N.º 940 — RJ

Relator : O Sr. Ministro Moreira Alves

Representante: Procurador-Geral da República

Representada : Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — 1. Por solicitação do Governador do Estado do Rio de Janeiro, o Sr. Procurador-Geral da República arguiu a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Constituição daquele Estado, promulgada a 23 de julho de 1975:

a) — letras “b” (parte) e “c”, do inciso VII do art. 35:

“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;

c) do Procurador-Geral da Justiça e do Procurador-Geral do Estado”;

b) — art. 87, *caput* (“sexo, idade”), e §§ 5.º e 6.º:

“Art. 87 — Os cargos do serviço público estadual são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo, idade, raça e credo religioso.

§ 5.º — 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.

§ 6.º — 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”;

c) — parágrafo único (parte) do artigo 89:

“Art. 89 —

Parágrafo único — 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*”;

d) — Incisos III, IV e VI do art. 91:

“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 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”;

e) — parágrafos 1.º e 2.º do artigo 94:

“Art. 94 — Os proventos da aposentadoria são:

.....

§ 1.º — 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.

§ 2.º — 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”;

f) — art. 95 e seus incisos I, II e III:

“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”;

g) — Art. 96:

“Art. 96 — 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”;

h) — art. 97 (parte) e seus §§ 1.º (parte) e 2.º:

“Art. 97 — O funcionário público investido em mandato eletivo federal, estadual ou municipal ficará afastado do exercício do cargo e somente por antiguidade 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 antiguidade e de aposentadoria.

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

i) — 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”;

j) — art. 183 e seu § 2.º:

“Art. 182 — O funcionário investido em mandato eletivo municipal fica afastado do exercício do cargo.

.....

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

1) — art. 242:

“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 Delegados e Comissários de Polícia, Bacharéis em Direito, dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro”;

m) — art. 245:

“Art. 245 — Ficam asseguradas as situações jurídicas definitivamente constituídas até 14 de março de 1975, quanto aos ocupantes de cargos efetivos”; e

n) — art. 246 (parte final):

“Art. 246 — 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”.

2. Solicitadas informações, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro as prestou, a fls. 59 a 76. Essas informações, por equívoco, embora aludam à presente representação, se referem, em verdade, à de n.º 939, de que também sou relator, razão por que determinei a juntada de fotocópia das informações prestadas na representação de n.º 939, onde a inversão também ocorreu, e que, portanto, dizem respeito a esta representação. A juntada se fez a fls. 153.

Nas informações, a referida Assembléia se reporta a parecer do Dr. Ivalir Nogueira Itagiba, onde são analisados, um por um, os dispositivos cuja inconstitucionalidade é argüida. Em síntese, alegam as informações:

a) — quanto às letras “b” (parte) e “a” do inciso VII do art. 35:

— não ofendem o inciso V do art. 57 da Constituição Federal, porquanto esse dispositivo diz respeito:

“... a problemas jurídicos do funcionalismo profissional disposto em carreira...” e “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”, bem como “não interfere, direta ou indiretamente, em assunto de nomeação dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas”;

b) — quanto ao art. 87, *caput*, e §§ 5.º e 6.º:

- o *caput* não é inconstitucional, pois “absorveu o sentido da igualdade, que emerge do capítulo dos direitos e garantias individuais”, de sorte que “não caricaturou o modelo federal, antes o manteve, se se atentar na interpretação das palavras, frases e princípios”;
- o § 5.º “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”;
- o § 6.º “não disputa, nem confunde com nenhuma regra constitucional”, pois:
 - “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 grandela os encargos”;
 - não fere a autonomia municipal, porque “não ergue nenhum obstáculo à organização dos serviços públicos locais”;
 - não se choca com o disposto no art. 444 da CLT, “porquanto são normas concordantes e harmonizadas intrínseca e extrinsecamente”.

c) — quanto ao parágrafo único (parte) do art. 89:

- trata de matéria que “está disciplinada tal e qual no artigo 174 e seu parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Cíveis da União”, razão por que não deve “prosperar mais esse reproche vindo nas asas da representação, que sobrevoa toda a Carta estadual”;

d) — quanto aos incisos III, IV e VI do art. 91:

- não são inconstitucionais, pois “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”, uma vez que “é lícito ao Estado-federado, em função de certo fato ou de circunstância determinada, conceder gratificação que se adiciona aos vencimentos de seus servidores”, e “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 números 64.740 e 64.858, e dadas à estampa no *Diário de Justiça*, de 21 de novembro de 1975, a página 8.663”;

e) — quanto aos §§ 1.º e 2.º do artigo 94:

- no que diz respeito à expressão “nas mesmas proporções em que”, não há inconstitucionalidade, porque a Constituição Federal “não adotou disposição cogente que obstasse à equiparação”, e, portanto, “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 vencimento e provento da aposentadoria”;
- no tocante à expressão “e as situações definitivamente constituídas”, ela apenas abrange “o denominado direito adquirido, o chamado ato jurídico perfeito e também a coisa julgada ou caso julgado”;

f) — quanto ao art. 95 e seus incisos I, II e III:

- embora digam respeito a princípios que deveriam ser objeto de leis ordinárias, devem eles, para prevenir abusos e tendo em vista que as Constituições modernas não mais se cingem à catalogação de princípios fundamentais, constar do texto constitucional;

g) — quanto ao art. 96:

- “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”; ora, “a primeira parte do preceito cai na previsão do artigo 102, inciso I, letras “a” e “b” da Constituição Federal”, e, no tocante à segunda, esta se norteia pela legislação federal, pois “um sem-número de leis federais tem procedido a várias revisões de aposentadoria, deferindo aumentos de proventos com idêntico valor dos deferidos aos servidores em atividade, do mesmo nível e categoria”;

h) — quanto ao art. 97 (parte) e seus §§ 1.º (parte) e 2.º:

- não há inconstitucionalidade, pois “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”, “nem 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”;
- por outro lado, no que diz respeito à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros, não se aplica o artigo 150 da Constituição Federal, que trata de matéria diversa;

i) — quanto ao art. 100 e seu parágrafo único:

- “o substrato da responsabilidade da pessoa de direito público está na responsabilidade de seu agente. 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”;

j) — quanto ao art. 182 e seu § 2.º:

- “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 do mandato eletivo municipal”;
- no que tange à opção do vereador entre vencimento e subsídio, “a opção não é proibida pela Lei complementar número 25, de 4 de julho de 1975” e, assim, “propiciar ao vereador a opção, não envolve vulnerar a Constituição nem maisinar a Lei complementar”.

l) — quanto ao art. 242:

- não há inconstitucionalidade, pois se trata de regra programática; e “preceito só executável se completado por disposição futura, da iniciativa do Executivo, não é inconstitucional, mas legitimamente posto na Constituição estadual”;

m) — quanto ao art. 245:

- o dispositivo não é inconstitucional, porquanto “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"; e

n) — quanto ao artigo 246 (parte final);

— a cláusula final tida como inconstitucional não o é, pois "é, antes inofensiva, incapaz pela sua inocuidade, de produzir danos ao direito à aposentadoria", porquanto "não há prazo para o servidor apresentar-se, e requerer os direitos relativos aos proventos da inatividade".

3. Aberta vista à Procuradoria-Geral da República, esta assim se manifestou, em parecer do Dr. Pádua Ribeiro (fls. 78/93).

"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).

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

"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;
- 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 autoridade 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; 824-MT, RTJ 57/358; 857-MG, RTJ 67/310).

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 sexo, objetivando, em atendimento a relevantes interesses sociais, a 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).

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. 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 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" e 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. 102 da E.C. n.º 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 em substancial aumento de despesa e no desvirtuamento do sistema de remuneração do pessoal.

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, e 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 de Mato Grosso (RTJ 57, págs. 381-382).

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).

Estes são os termos do § 2.º do art. 94 cuja parte assinada 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 despienda, 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 — gratificação 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, e 65).

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

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" e "remuneração" percebida na atividade.

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 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 obrigatória observância pelos Estados (E.C. n.º 1/69, arts. 108 e 13, V).

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

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.

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.

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.

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.

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 Delegados 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."

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 ultrapasse 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."

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, apresentar-se-á com os direitos e vantagens vigentes àquela época, desde que o requeira 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.

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.

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

4. A fls. 96, deferi o pedido de assistência feito pela Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Rio de Janeiro e das Autoridades Policiais do Rio e Janeiro.

5. A fls. 151, e tendo em vista o que salienta o item 21 do parecer da Procuradoria-Geral da República, determinei a juntada aos autos de

cópia das informações que se encontram nos autos da Representação n.º 939, mas que, em verdade, dizem respeito a esta.

6. Por despacho a fls. 218, indeferi a assistência requerida pelos Senhores Venâncio Igrejas e Danilo Nunes, com a seguinte fundamentação:

"Indefiro, a assistência requerida a fls. 205 e seguintes. Os requerentes são conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em disponibilidade. A eles — que têm as mesmas garantias, prerrogativas, direitos, vencimentos e impedimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça — não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 89 da Constituição daquele Estado, o qual diz respeito, apenas, a funcionário público estável, e, portanto, sem as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Portanto, a decisão, sobre esse artigo, na presente representação de inconstitucionalidade, em nada influirá na relação jurídica entre os requerentes e o Estado do Rio de Janeiro. Brasília, 13 de dezembro de 1978."

7. Esclareço, finalmente, que mandei juntar por linha petição da Associação dos Delegados e das Autoridades Policiais do Estado do Rio de Janeiro, na qual se requer que se leve em consideração, quando do julgamento da presente representação, para o efeito de tê-la prejudicada quanto ao artigo 242 da Constituição daquele Estado, o Decreto-Lei Estadual 332, de 28.10.76, que "dispõe sobre a incorporação de vantagens ao vencimento dos Delegados de Polícia A do Quadro II (Suplementar) e dá outras providências".

8. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — 1. A presente representação argüi a inconstitucionalidade das letras "b" (expressões grifadas) e "c", do inciso VII do art. 35 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, as quais rezam:

"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 do Município e dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas;

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

Os dispositivos inquinados de inconstitucionalidade dizem respeito a provimento dos cargos de membro do Tribunal de Impostos e Taxas, de Procurador-Geral da Justiça e de Procurador-Geral do Estado, uma vez que criam uma exigência a ser observada para o preenchimento deles.

Por outro lado, não se pode invocar, em favor da norma, a existência de preceito semelhante na Constituição Federal, que, com relação a cargos correlatos a esses no âmbito da União, não estabelece exigência equivalente.

Ora, estabelece o artigo 57, V, da Emenda Constitucional n.º 1/69 — norma que tem de ser observada pelos Estados-Membros por força do disposto no art. 13, III, da mesma Carta — que é da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre provimento de cargos públicos.

Como salientei em parecer que emiti como Procurador-Geral da República, na Representação 893:

"... tem decidido esse Colendo Supremo Tribunal Federal, por várias vezes, que são inconstitucionais os dispositivos de constituições dos Estados-Membros, inclusive suas emendas, que fixem vencimentos e vantagens a servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio, ou, de qualquer modo, aumentem a despesa pública, porquanto essas matérias são, em face dos arts. 57, II, e 65, da Emenda n.º 1/69, objeto de leis cujo projeto é da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, iniciativa essa que não pode ser cerceada por norma constitucional dos Estados. Nesse sentido, julgou essa Suprema Corte inconstitucional o art. 121, II, da Constituição do Estado de Mato Grosso (pelo qual se fazia a incorporação aos vencimentos, para todos os efeitos, do adicional por tempo de serviço), uma vez que, como salientei o relator da Representação n.º 855, o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro:

"Prevendo vantagens por tempo de serviço e fazendo-as incorporadas aos vencimentos dos servidores, o malsinado dispositivo exorbita da competência do Poder Legislativo. Com efeito, ainda quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir da competência para matéria a que a Constituição da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Chefe do Executivo, como são as normas que digam sobre vencimentos e vantagens dos servidores públicos (arts. 57, n.º II, e 65)" (RTJ 57/385).

No mesmo sentido decidiu essa Suprema Corte, ainda sob o império da Constituição de 1967, ao julgar a Representação

n.º 753/SP, onde se declararam inconstitucionais, entre outros, os arts. 4.º, II, e 17 do Ato das Disposições Transitórias da então Constituição do Estado de São Paulo, por terem esses dispositivos versado matéria da iniciativa do Poder Executivo (art. 60, inciso I, da Constituição Federal de 1967), como se vê na RTJ 46, págs. 441 e seguintes”.

Por entender que a Constituição Estadual não pode cercear a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, e não havendo modelo federal em que se apóie a restrição ora impugnada, tenho por inconstitucional as expressões “e dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas” da letra “b” do artigo 35 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como a letra “c” do mesmo dispositivo.

Tenho, ainda, por violado o princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigo 13, I, combinado com o artigo 10, VII, “c”, ambos da Emenda Constitucional n.º 1/69), pois, não havendo norma correspondente na Constituição Federal, não pode a Constituição Estadual determinar a intervenção do Poder Legislativo no processo de provimento de cargo do Poder Executivo.

2 — Argüi-se, também, a inconstitucionalidade das palavras “sexo, idade” contidas no *caput* do art. 87 da Constituição em causa, bem assim dos seus parágrafos 5.º e 6.º.

É este o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 87 — Os cargos do serviço público estadual são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo, idade, raça e credo religioso.

.....
§ 5.º — 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.

§ 6.º — 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”.

Considero inconstitucionais as expressões “sexo, idade” (únicas sobre que versa a representação) contidas no *caput* do citado artigo 87. Com efeito, esse dispositivo diz respeito a provimento de cargo público, e, afastando-se do modelo federal art. 97, *caput*, da Emenda n.º 1/69, que outorga à lei os requisitos que os brasileiros devem preencher para o acesso a cargos públicos), restringe o âmbito de regulamentação da lei

ordinária de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 57, V, combinado com o art. 13, III, da Constituição Federal). Nem se pretenda que o dispositivo sob exame encontra o apoio no princípio da isonomia, no tocante ao sexo (art. 153, § 1.º, da Emenda n.º 1/69), pois tal princípio não veda o tratamento desigual das desigualdades, na medida em que são desiguais.

Pelas mesmas razões — violação do art. 57, V, combinado com o art. 13, III, da Constituição Federal —, acolho a arguição de inconstitucionalidade do § 5.º do referido artigo 87 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Também inconstitucional se me afigura o disposto no § 6.º do mesmo artigo 87. De feito, no tocante aos servidores do Estado, no que diz respeito a provimento em cargo público, há a ofensa ao art. 57, V, combinado com o art. 13, III, da Emenda n.º 1/69; e, no que concerne à contratação, a mesma restrição existe, pois essa matéria diz respeito a lei que versa sobre regime jurídico de servidor público (expressão que abrange os contratados), e lei dessa natureza, ainda pelo disposto no inciso V do artigo 57 da Constituição Federal, é da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Por outro lado, quanto aos servidores municipais (“A lei disporá de modo que ... nos Municípios não haja discriminação ...”), o dispositivo em causa fere a autonomia municipal, uma vez que ao Município compete legislar sobre o seu funcionalismo, inclusive no que diz respeito a provimento de cargo público ou contratação de servidor público, com a observância, apenas, dos preceitos constitucionais federais. Não pode, pois, a Constituição Estadual restringir essa competência legislativa. Há, no caso, ofensa ao disposto no art. 15, II, *b*, combinado com o art. 13, I, da Emenda Constitucional n.º 1/69.

3 — A presente representação impugna, ainda, a constitucionalidade das expressões “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” que se encontram na parte final do parágrafo único do artigo 89 da Constituição Estadual, e que está assim redigido:

“Art. 89 —

Parágrafo único — 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”.

O aproveitamento nada mais é do que o reingresso no serviço público do funcionário em disponibilidade. Trata-se, portanto, de uma das formas

de provimento derivado, uma vez que o preenchimento do cargo se vincula a relação jurídica anterior existente entre o funcionário e a Administração Pública.

Trata-se, pois, de norma que diz respeito a provimento de cargo público, e não tendo sido ela reproduzida de preceito da Constituição Federal, aplicam-se-lhe as considerações que fiz com relação a essa matéria, no exame dos dispositivos cuja impugnação examinei anteriormente.

Tenho como inconstitucionais as expressões grifadas na parte final do parágrafo único do artigo 87 acima transcrito, por ofenderem o artigo 57, V, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.º 1/69.

4 — São objeto também da presente representação os incisos III, IV e VI do artigo 91 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, os quais rezam:

“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”.

Esses dispositivos não só dizem respeito a vantagens de servidores públicos (matéria de lei ordinária da competência do Chefe do Poder Executivo, por força do que dispõe o artigo 65, *caput*, aplicável aos Estados-Membros por ser norma concernente ao processo legislativo, art. 13, III, ambos da Emenda Constitucional n.º 1/69), mas também implicam aumento de despesa pública (art. 57, II, da referida Emenda).

Tenho-os, portanto, como inconstitucionais, uma vez que ofendem os artigos 57, II, e 65, *caput*, combinados com o artigo 13, III, todos da Constituição Federal.

5 — A representação investe ainda contra expressões dos §§ 1.º e 2.º do artigo 94 da Constituição Estadual em causa.

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

O teor dos dispositivos atacados é o seguinte:

“Art. 94 — Os proventos da aposentadoria são:

.....
§ 1.º — 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.

§ 2.º — 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”.

As expressões impugnadas são as acima grifadas.

Começo o exame pelo § 1.º, onde se encontram as palavras “nas mesmas proporções em que”.

Ao julgar a Representação 755-RJ, esta Corte considerou inconstitucional o artigo 87, § 2.º, da Constituição daquele Estado, por destoante do modelo federal, uma vez que nele não constavam as expressões “por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda”, havendo, ainda, o acréscimo das palavras “e na mesma proporção”. Esse artigo 87, em seu § 2.º, rezava: “Os proventos da inatividade serão revistos sempre que se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade, e na mesma proporção”. Esse é o precedente que mais se ajusta à espécie, uma vez que o outro, também invocado pelo suscitante (a Representação 861-MG), tinha por objeto regra diversa da presente, como se vê da simples leitura do parágrafo único, letra “a”, do art. 103 da Emenda Constitucional n.º 1/70 do Estado de Minas Gerais: “Art. 103 — ... Parágrafo único — Aos proventos dos funcionários inativos aplicar-se-ão as seguintes normas: a) serão, permanentemente, equiparados e igualados aos dos funcionários em atividade no cargo ou função correspondente ao da aposentadoria”.

O dispositivo ora impugnado como inconstitucional no tocante à expressão “nas mesmas proporções em que” não é, porém, equivalente ao do § 2.º do art. 87 da Constituição do antigo Estado do Rio de Janeiro, objeto da Representação 755. Com efeito, este foi declarado totalmente inconstitucional, porque, faltando as palavras “por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda” e havendo o acréscimo “e na mesma proporção”, se desfigurava o preceito contido no § 1.º do art. 102 da Constituição Federal, que trata de revisão “por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda”. Pelo artigo 87, § 2.º, mencionado, os aposentados fariam jus a qualquer aumento dos da ativa, e nas mesmas proporções. Por causa da ausência das palavras “por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda” a inconstitucionalidade era flagrante e atacava todo o pará-

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

grafo, razão por que não houve exame maior dos termos “e na mesma proporção”, até porque estes diziam respeito a toda e qualquer revisão, e não apenas à decorrente da desvalorização da moeda.

No dispositivo em causa, as palavras “nas mesmas proporções em que” não se referem a revisão por qualquer motivo, mas, sim, as resultantes de alteração do poder aquisitivo da moeda, razão por que se impõe a análise dos termos impugnados em face do motivo da revisão.

Já examinei essa questão, em voto vencedor no RE 81.148-MG, julgado por este Plenário, em 13.05.76. Nesse recurso, em que se examinava o problema da vinculação de proventos e de vencimentos decorrentes do mesmo cargo, dissenti do relator, que entendia não haver vinculação, assim me manifestando:

“Admito, como S. Exa., que possa haver uma lei geral prévia que estabeleça que todo o aumento por desvalorização da moeda concedida aos da ativa será estendido aos da inatividade. Não há aqui a vinculação ou equiparação vedada pelo parágrafo único do artigo 98, pois a moeda desvaloriza igualmente para todos, e do § 1.º do artigo 102 da Constituição, embora sem referência expressa à igualmente na revisão, esta resulta, a meu ver, implícita da finalidade mesma do dispositivo, que é dar aos aposentados o direito de não terem carcomidos pela inflação, o que poderia ser fraudado se a lei reconhecesse que a desvalorização foi de tantos por cento (e, nessa proporção aumentasse os vencimentos dos da ativa), e, quanto aos inativos, concedesse aumento menor. Chego até aí.

Quando, porém, se trata de aumento que nada tem que ver com desvalorização da moeda, mas, sim — como ocorre no caso — resulta de razões outras, inclusive de incentivo para o preenchimento de certos cargos de que necessita o Estado, há, sem dúvida, a vinculação proibida pelo parágrafo único do artigo 98 da Constituição, e que não pode ser afastada pelo princípio contido no § 1.º do artigo 102 da mesma Constituição”.

No caso, verifica-se a primeira das duas hipóteses acima aludidas: o aumento, por lei geral prévia, deverá ser nas mesmas proporções quando decorrer de alteração do poder aquisitivo da moeda. Assim, e não tendo encontrado argumentos que infirmassem a posição que defendi no citado RE 81.148, não acolho a inconstitucionalidade argüida contra as expressões em causa, que, a meu ver, se acham implícitas no § 1.º do artigo 102 da Constituição Federal, e, portanto, dele não se divorciam.

Com relação ao § 2.º, as palavras impugnadas são: “e as situações definitivamente constituídas”.

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

A argüição se baseia no fato de que essas expressões não se encontram no § 2.º do artigo 102 da Constituição Federal, nem se equiparam ao “direito adquirido” a que alude o § 3.º do artigo 153 da Emenda Constitucional n.º 1/69.

Não há dúvida de que, em rigor, não há equivalência entre as expressões “situações definitivamente constituídas” e “direito adquirido”, critérios utilizados por teorias que, no campo do direito intertemporal, se contrapõem.

O certo, porém, é que, com relação aos resultados práticos a que chegam as teorias contrapostas — a objetiva e a subjetiva —, são eles quase iguais, como observa Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*, vol. I, n.º 31, pág. 150, Ed. Forense, 5.ª ed., Rio de Janeiro, 1976), ao escrever: “Embora encarando o problema de ângulos diferentes, as teorias subjetivistas e objetivistas não diferem fundamentalmente nos resultados”. Serpa Lopes chega até a estabelecer equivalência entre as duas expressões, dizendo (*Curso de Direito Civil*, vol. I, 3.ª ed., n.º 112, pág. 208, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1960): “Como quer que seja, o fato é que a expressão *situações jurídicas definitivamente constituídas* corresponde ao mesmo que *direito adquirido*, pois, como já dissemos, não há diferenças substanciais entre a teoria subjetiva do direito adquirido e a objetiva do fato consumado ou da situação jurídica definitivamente constituída”.

No terreno do direito público — que é o que nos interessa, no caso —, a diferença entre as duas teorias, quanto à aplicação prática de seus princípios, se esvai, como observava o mesmo Serpa Lopes, em obra anterior (*Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil*, Vol. I, pág. 304, Liv. Jacintho Editora, Rio de Janeiro, 1943):

“Em muitíssimas aplicações práticas, as duas teorias apenas apresentam uma diferença nominal.

Assim, v.g., a teoria subjetiva proclama que todos os direitos públicos ou políticos, no amplo significado da palavra, não constituem direitos adquiridos, ao mesmo tempo que a teoria objetiva diz que as leis relativas aos referidos direitos têm aplicação imediata”.

Ora, desde que se entenda que “situação definitivamente constituída” está empregada, no texto impugnado, no mesmo sentido prático de “direito adquirido”, não há a inconstitucionalidade argüida, uma vez que o § 2.º do artigo 102 da Constituição Federal, embora não aluda expressamente ao respeito ao direito adquirido, o acolhe, como se infere da interpretação sistemática de nossa Carta Magna, segundo esta Corte.

Portanto — explícito bem, para que não haja dúvida a respeito de meu pensamento —, julgo improcedente, neste passo, a representação, por entender que as expressões “e as situações definitivamente constituídas”

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

das" constantes no § 2.º do artigo 94 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro foram empregadas em lugar das palavras "e os direitos adquiridos", tendo, em consequência, o mesmo sentido e alcance destas.

6 — Também o artigo 95 e seus incisos I, II e III da Constituição do Estado do Rio de Janeiro são impugnados como inconstitucionais.

É este o teor desse dispositivo:

"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".

Esse artigo e seus incisos não têm símile na Constituição Federal. Versam eles matéria sobre a aposentadoria de funcionário público, bem como, pelo menos em parte (excluída a gratificação por tempo de serviço que constitui direito adquirido, por ser devida *pro labore facto*), implicam aumento de despesa. Ora, somente por lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo pode legislar-se sobre aposentadoria ou aumento de despesa pública (art. 57, II e V, combinado com o art. 13, III, da Emenda Constitucional n.º 1/69).

Julgo, assim, inconstitucional o citado art. 95 e seus incisos I, II e III da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

7 — Outro artigo sobre que versa a representação é o 96, que reza:

"Art. 96 — Aos funcionários, quando da 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".

Também esse artigo não encontra símile na Constituição Federal. Versa ele matéria concernente à aposentadoria, o que, por si só, contraria o disposto no art. 57, V, combinado com o art. 13, III, da Constituição Federal.

Por outro lado, sua parte final ("com remuneração corrente dos cargos iguais ou equivalentes") cerceia a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo no tocante a leis que fixem ou aumentem vencimentos (arts. 57, II, e 65 da Emenda n.º 1/69), porquanto estabelecem vinculação que a lei ordinária, por ser inferior hierarquicamente à norma constitucio-

nal, não poderá afastar, ainda quando se pretenda dar aumento menor aos inativos, na reformulação do *quantum* dos vencimentos dos funcionários em atividade. Ademais, essa vinculação — que, a meu ver (e nesse sentido já se manifestou esta Corte nas Representações 754 — RTJ 50/222 e 861 — RTJ 63/503 e 504), ofende o disposto no parágrafo único do artigo 98 da Emenda n.º 1/69 — acarretará, indiretamente, aumento de despesa pública, toda vez que houver aumento de vencimentos dos funcionários ativos, e aumento esse que somente pode decorrer de lei ordinária de iniciativa do Poder Executivo (art. 57, II, combinado com o art. 13, III, da Constituição Federal).

Observe, ainda, que a primeira parte do artigo sob exame ("Aos funcionários, quando na inatividade, são assegurados os direitos e vantagens previstos nas leis vigentes ao tempo de sua aposentadoria") não se limita a consagrar a tese do direito adquirido, como o faz a súmula 359 desta Corte, mas vai além, admitindo que o próprio regime jurídico a que estava subordinado o funcionário quando de sua aposentadoria (e não apenas a fixação dos proventos segundo esse regime, como declara a referida súmula) continua a ter de ser observado pela legislação ordinária, não obstante inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Por esses motivos, tenho o referido artigo 96 por inconstitucional.

8 — Argüi-se, igualmente, a inconstitucionalidade das expressões grafadas no *caput* e no § 1.º do artigo 97, bem como de todo o seu § 2.º, da Constituição do mesmo Estado, dispositivos que assim estão redigidos:

"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.

§ 2.º — Aplica-se ao pessoal da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar o disposto no presente artigo".

Causa de afastamento e suas consequências são matéria que diz respeito ao regime jurídico a que está subordinado o funcionário público. Por outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 104, estabeleceu normas a esse respeito quanto a mandato eletivo federal ou estadual, não obstante já houvesse, em face do texto original da Constituição Federal de 1969 (que seguia, a propósito, a orientação da de 1967), aludido a hipótese de vereador remunerado (§ 2.º do artigo 15, na redação anterior à Emenda Constitucional n.º 4/75). Não se pode, portanto, considerar que a Comissão, por parte do artigo 104 da Emenda n.º 1/69, no tocante a mandato municipal decorresse da gratuidade do exercício do mandato de

vereador, e que, portanto, em face da nova redação dada ao § 2.º do artigo 15 pela Emenda n.º 4/75, se devesse estender, necessariamente, a norma do artigo 104 ao mandato municipal. A Emenda n.º 1/69, antes e depois da Emenda n.º 4/75, não incluiu no artigo 104 a hipótese de mandato municipal, e como causa de afastamento e suas consequências são matéria de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 57, V, combinado com o art. 13, III, da Constituição Federal), tenho por inconstitucionais as expressões "ou municipal" constantes do *caput* e do § 1.º do art. 97 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Também tenho por inconstitucional o § 2.º do artigo 97 da Constituição Estadual objeto da presente representação.

O artigo 150 da Emenda Constitucional n.º 1/69 disciplina, de forma diversa, as consequências funcionais da candidatura e da eleição de militar a cargo eletivo. Tal dispositivo, por sua própria finalidade, aplica-se não apenas aos militares das Forças Armadas, mas também aos das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados-Membros. E se dúvida a esse respeito houvesse a esparcária o disposto no artigo 25 do Decreto-Lei n.º 667, de 2-7-69 — Decreto-Lei de competência da União, por força do artigo 8.º, XVII, "v", da Emenda n.º 1/69 —, que declara aplicáveis ao pessoal das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares as disposições constitucionais relativas ao alistamento eleitoral e condições de elegibilidade dos militares.

9 — Passo ao exame da arguição de inconstitucionalidade de dois outros dispositivos da Constituição Estadual em causa: o *caput* do artigo 100, e seu parágrafo único.

Têm eles esta redação:

"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 e dolo."

Alega o suscitante da representação — e o parecer da Procuradoria Geral da República acolhe a alegação — que o artigo 107 da Constituição Federal emprega a palavra *funcionário*, que tem sentido mais restrito que o termo *servidor público*, razão por que a Constituição Estadual, usando de expressão mais abrangente, teria ampliado a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público do Estado do Rio de Janeiro, o que representa invasão em campo de competência legislativa exclusiva da União Federal.

Data venia, não procede a representação nesse passo.

De feito, a expressão "funcionário" que se encontra no artigo 107, e em seu parágrafo único, foi usada em sentido amplo para abranger

todos os agentes públicos, e, conseqüentemente, todos os servidores públicos. Essa interpretação decorre até da exegese literal do texto constitucional federal, que estabelece a responsabilidade civil das "pessoas jurídicas de direito público", o que abrange autarquias, entidades cujos servidores não são *funcionários públicos* em sentido estrito.

Que a expressão "funcionário", que já se encontrava no artigo 194 da Constituição Federal de 1946, abrange toda a gama de agentes públicos é questão pacífica, inclusive na doutrina. Assim, entre outros, Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 3.ª ed., pág. 418, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1975), Mário Mazagão (*Curso de Direito Administrativo*, 5.ª ed., pág. 303, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1974), Cretela Júnior (*Tratado de Direito Administrativo*, VIII, n.º 132, pág. 176, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1970). Aliás, a Lei Federal n.º 4.619, de 28 de abril de 1965, que dispôs sobre a ação regressiva da União contra seus agentes, estabeleceu no § 1.º do artigo 1.º:

"Considera-se funcionário, para os efeitos desta lei, qualquer pessoa investida em função pública na esfera administrativa, seja qual for a forma de investidura ou a natureza da função."

Até os agentes políticos — assim, o Presidente da República — são abrangidos na expressão "funcionário" do artigo 107 da Emenda Constitucional n.º 1/69.

Julgo, pois, improcedente a representação, no tocante ao artigo 100, e seu parágrafo único, da Constituição Estadual em exame.

10 — A presente representação impugna, ainda, a constitucionalidade do artigo 182, *caput*, e seu § 2.º, da Constituição Estadual sob exame.

Rezam os dispositivos atacados:

"Art. 182 — O funcionário público investido em mandato eletivo municipal fica afastado do exercício do cargo.

§ 2.º — Ao funcionário no exercício de mandato eletivo municipal é assegurado o direito de opção entre os vencimentos e os subsídios."

Como se vê da colocação do artigo 182, diz ele respeito ao funcionalismo público municipal. É norma, pois, que se dirige aos municípios.

Tendo em vista que as normas contidas no *caput* e no § 2.º do artigo 182 acima transcrito não encontram símile na Constituição Federal, e que dispõem sobre servidores públicos, tenho-as como inconstitucionais. Com efeito, não dizem elas respeito à organização municipal, matéria que

é da competência legislativa estadual, mas, sim, a questão concernente à administração do município, a que cabe competência para legislar sobre seu funcionalismo. Não pode, pois, a Constituição Estadual imiscuir-se em matéria que é da competência legislativa do município, sob pena de infringir a autonomia municipal (art. 15, II, b, combinado com o art. 13, I, da Emenda Constitucional n.º 1/69).

Ainda que se entenda que essas normas dizem respeito a funcionário estadual, seriam elas inconstitucionais, pois feririam o art. 57, V, c/c o art. 13, III, da Constituição Federal.

11 — O artigo 242 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro é outro dispositivo contra cuja constitucionalidade se insurge a representação.

Reza ele:

"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 Delegados e Comissários de Polícia, bacharéis em Direito, dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro."

Esse dispositivo cerceia a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo em matéria que diz respeito a servidores públicos estaduais, o que ofende o artigo 57, V, combinado com o artigo 13, III, da Emenda Constitucional n.º 1/69.

Embora a primeira parte do artigo em questão ("A lei estruturará a carreira de Delegado de Polícia") não esteja eivada, em si mesma, do vício de inconstitucionalidade, sua manutenção não se justifica, pois essa primeira parte está intimamente vinculada à segunda, que se me afigura inconstitucional, e que é a razão de ser de todo o dispositivo, cuja transitoriedade resulta, justamente, da parte inconstitucional. Aplico, pois, a lição de Cooley, assim reproduzida por Lúcio Bittencourt (*O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, 1.ª ed., pág. 126):

"Quando, portanto, uma parte da lei é inconstitucional, esse fato não autoriza os tribunais a declarar também ineficaz a parte restante — *that fact does not authorize the courts to declare the remainder void also* — a menos que todas as prescrições sejam conexas, dependentes uma de outra, atuando juntas para o mesmo fim, ou de tal modo associadas no seu sentido, que se deva legitimamente presumir que a legislatura não adotaria uma desacompanhada de outra — *the legislature would not have passed one without the other*" (as maiúsculas e os grifos são meus).

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

Saliento, ainda, que o vício de inconstitucionalidade em causa não desaparece mesmo que a legislação ordinária, resultante da iniciativa do Chefe do Poder Executivo Estadual, tenha observado o disposto nesse preceito da Constituição do Estado. Por ser ele inconstitucional, a meu ver, em face da Constituição Federal, o legislador ordinário não estava limitado por ele, mas se houve por bem seguir a orientação ali traçada, tal atitude não invalida a lei ordinária, nem afasta o vício de inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição Estadual ora objeto de exame.

Em conclusão, tenho por inconstitucional o artigo 242 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

12 — A presente representação impugna, ainda, o artigo 245 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o qual dispõe:

"Art. 245 — Ficam asseguradas as situações jurídicas definitivamente constituídas até 14 de março de 1975, quanto aos ocupantes de cargos efetivos."

Reporto-me, aqui, à análise que das expressões "situações jurídicas definitivamente constituídas" e "direitos adquiridos" fiz, atrás, quando do exame da arguição de inconstitucionalidade do § 2.º do artigo 94 da Constituição Estadual em causa.

Considerando, como considero, que as palavras "situações jurídicas definitivamente constituídas" foram empregadas com o mesmo sentido e alcance de "direitos adquiridos", o referido artigo 245 não é inconstitucional, pois se limita a dizer expressamente o que implicitamente decorre da Constituição Federal, ou seja, que os direitos adquiridos não podem ser prejudicados por lei nova. E o fato de o texto em exame se referir à data limite e a uma categoria de funcionários não o torna inconstitucional, pois essa referência expressa, por si mesma, não tem o condão de, *contrário sensu*, retirar os direitos adquiridos depois daquela data ou retirá-los dos servidores que não efetivos, uma vez que todos os direitos adquiridos estão amparados pela Constituição Federal, art. 153, § 3.º.

Julgo, pois, improcedente a arguição de inconstitucionalidade desse artigo 245, e isso porque entendo que as expressões "situações jurídicas definitivamente constituídas" nele constantes foram empregadas em lugar das palavras "direitos adquiridos", tendo, conseqüentemente, o mesmo sentido e alcance destas.

13 — O último dispositivo atacado pela presente representação é a parte final ("desde que o requeira no prazo de noventa dias") do artigo 246, que estabelece:

"Artigo 246 — O servidor que houver satisfeito, até 14 de março de 1975, as necessárias condições para aposentadoria,

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

aposentar-se-á com os direitos e vantagens vigentes àquela época, desde que o requeira no prazo de noventa dias."

A atual jurisprudência predominante nesta Corte se orienta no sentido de que o direito à aposentadoria voluntária se adquire no momento em que se preenchem os requisitos necessários para requerê-la, independentemente, porém, do seu requerimento. Por isso mesmo, quando do julgamento do ERE 72.509, suprimiu-se da súmula 359 sua parte final: "inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária".

Se o Supremo Tribunal Federal considera — e, nesse ponto, ressalvo minha opinião em contrário — que, no caso, há direito adquirido independentemente do requerimento que visa à concessão da aposentadoria voluntária, a restrição contida nas expressões "desde que o requeira no prazo de noventa dias" do artigo 246 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ofende o disposto no artigo 153, § 3.º da Emenda Constitucional n.º 1/69.

Tenho, assim, por inconstitucionais as expressões acima referidas.

(Art. 35, VII, letras b e c)

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Sr. Presidente, de acordo com o eminente Relator, declaro a inconstitucionalidade do art. 35, VII, letras b e c.

Acrescento que, a meu ver, a competência privativa conferida à Assembléia Legislativa, nos impugnados dispositivos, invade, ainda, a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para prover os cargos públicos — art. 81, VIII, da Constituição Federal.

Acompanho o voto do eminente Relator, com esse aditamento: considero, também, o art. 81, VIII, em combinação com os outros preceitos da Constituição Federal mencionados pelo eminente Relator.

(Art. 35, VII letras b e c)

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — De acordo com os fundamentos do voto do eminente Relator.

(Art. 87 — "sexo, idade")

VOTO

O Senhor Ministro Cunha Peixoto: — Sr. Presidente, data venia do voto do eminente Ministro Moreira Alves, discordo de S. Exa. com relação

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

à palavra "sexo". Acho que neste caso predomina o princípio da isonomia, o princípio constitucional maior, da igualdade de todos perante a lei. Inclusive sobre o dispositivo do § 6.º, S. Exa. ressalva:

"exceto quando assim o exigir a natureza do serviço."

Nesta parte, a meu ver, o dispositivo não é inconstitucional.

Rejeito, portanto, quanto a "sexo e idade".

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, porque o princípio da isonomia está consagrado na Constituição Federal, art. 97, quando diz que todos os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros e isto abrange "sexo e idade". Há de se atender a realidade dos cargos a serem providos, as carreiras a serem organizadas e, para todas elas, há motivos de interesse público que legitimem restrições de sexo e idade; também há certos cargos que exigem juventude e, outros, que a Constituição estabelece que têm que ter um mínimo de maturidade, 35 anos etc.

De modo, Sr. Presidente, que essa especificação referente a "sexo e idade", no meu entender, tem mais um caráter de uma manifestação idealista, supérflua, e não constitucional.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Sr. Ministro Cunha Peixoto, rejeitando o argüição de inconstitucionalidade acerca da palavra "sexo", porque, neste ponto, a Constituição do Estado não faz mais que repetir o que estabelece a Constituição Federal. Quanto à palavra "idade", a respeito da qual não milita a circunstância acima indicada, estou de acordo com o eminente Relator.

(Art. 87, caput)

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Ministro Relator, quer no que se refere à expressão "idade", quer quanto à expressão "sexo".

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Dispõe o art. 97 da Constituição Federal: "Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros

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

que preencham os requisitos estabelecidos em lei". Estou, pois, de acordo com o eminente Ministro Cunha Peixoto, com referência à constitucionalidade da expressão "sexo", no impugnado art. 87 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, tanto mais que a parte final do § 6.º desse dispositivo ressalva a hipótese de exigência relativa à natureza do serviço.

V O T O

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — De acordo com o eminente Relator, com os acréscimos invocados pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

(Art. 87, § 6.º)

V O T O

O Sr. Ministro Cunha Peixoto — Sr. Presidente, no tocante aos funcionários municipais, estou inteiramente de acordo com o eminente Relator. Com relação aos funcionários do Estado, mantenho o meu voto anterior quanto à expressão "sexo".

A Constituição brasileira, além de dizer, no seu art. 153, que todos são iguais perante a lei, no art. 97 acrescenta que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros. Ora, dispositivo de Constituição estadual que repete isso não pode ferir a Constituição Federal. Assim, no que se refere a funcionário estadual, a expressão "sexo" é constitucional.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — V. Exa. tem de considerar, pelo mesmo motivo, que a autonomia municipal não está ferida.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — É funcionário municipal.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Então, V. Exa. segue o critério formal. Se V. Exa., com relação a município, segue o critério formal, porque substancialmente o município também não pode...

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Sim, mas a Constituição do Estado não pode proibir.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Mas não pode proibir o governador...

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Porque invade a esfera municipal.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Será inconstitucional lei estadual que declarar que mulher não pode prestar concurso para determinado cargo...

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Isso não tem nada a ver.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): ... e será inconstitucional por força do artigo da Constituição estadual, e não do art. 153, § 1.º da Constituição Federal.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Estamos examinando se é inconstitucional em relação ao art. 153. Se o artigo se ajusta a este dispositivo, não é inconstitucional. Pode ser inútil, mas não inconstitucional.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Mas, no município, é a mesma coisa.

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — No município, não, porque Constituição estadual não pode legislar para ele.

Mantenho meu voto. Rejeito a arguição de inconstitucionalidade com relação à expressão "sexo" contida na lei municipal.

V O T O

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, do qual somente me afasto para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo naquilo que se refere aos Municípios, bem como quanto à expressão "sexo", usada em relação aos Estados.

(Art. 87 §§ 5.º e 6.º)

V O T O

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — *Data venia*, estou de acordo com o eminente Relator.

(Art. 89 — *Parágrafo Único*)

V O T O

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Relator, ousar discordar do voto de S. Exa. O funcionário em disponibilidade continua a ter vínculo jurídico com o Estado e, conseqüentemente, não fere a Constituição Federal o dispositivo que determina a sua volta ao serviço; ao contrário, a determinação da volta deve ser obrigatória. *Data venia*, não considero inconstitucional o parágrafo Único do art. 89.

O **Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — V. Exa. me permite? É que se trata de matéria de provimento. Não há dúvida alguma que, embora haja uma relação jurídica...

O **Sr. Ministro Cunha Peixoto**: — Nossa discordância é essa. É que não acho que seja provimento.

O **Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — Mas V. Exa. não pode considerar que um funcionário que não tem cargo e vai ser provido num outro cargo...

O **Sr. Ministro Cunha Peixoto**: — Ele não vai ser provido. Tanto que nunca se considerou inconstitucional dispositivo idêntico do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais.

O **Sr. Ministro Moreira Alves** (Relator): — Não é inconstitucional por uma razão: a Constituição não impede que a legislação ordinária, de iniciativa exclusiva do Chefe de Estado, declare que é obrigatório, ou não, o retorno. A inconstitucionalidade decorre apenas do fato de a Constituição Estadual coartar o poder de iniciativa do Chefe de Estado de lei que estabeleça, ou não, a obrigatoriedade do aproveitamento.

V O T O

O **Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — Sr. Presidente, acolho a inconstitucionalidade, porque suprime exatamente o que é fundamental: a autonomia do Poder Executivo que dirige e executa, no interesse público, o programa de administração. Por isso é que existe a privatividade da iniciativa de certas leis. No caso, por exemplo, se o Poder Executivo achou que o cargo deveria ser extinto pela sua desnecessidade — e há vários outros casos no Estado do Rio de Janeiro em que houve disponibilidades de origens diversas destas — não se pode obrigar o Poder Executivo a preencher os cargos exatamente com aqueles que foram considerados desnecessários. O que a Constituição Federal assegura, no parágrafo único, do art. 100, aos funcionários estáveis, após dois anos de serviço, quando nomeados por concurso, é a disponibilidade remunerada com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Qualquer acréscimo a isso viola a autonomia entre os Poderes e a iniciativa do Poder Executivo.

Acompanho o eminente Relator.

V O T O

O **Sr. Ministro Leitão de Abreu**: — Sr. Presidente, *data venia*, acompanho o eminente Relator, até porque a vigente Constituição Federal,

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

alterando a orientação das Cartas Políticas de 46 e 67, que tornavam obrigatório o aproveitamento dos disponíveis, já não mantém essa obrigatoriedade (artigo 100, parágrafo único).

O **Sr. Ministro Cunha Peixoto**: — O fato da atual Constituição não manter a obrigatoriedade do aproveitamento, não impede que o faça o legislador ordinário, e, assim, continua em vigor o dispositivo estatutário que obriga.

O **Sr. Ministro Moreira Alves**: — O legislador ordinário pode. O que não pode é a Constituição, sem lei de iniciativa exclusiva do Governador, obrigá-lo ao aproveitamento.

O **Sr. Ministro Cordeiro Guerra**: — Não pode suprimir a iniciativa do Poder Executivo.

O **Sr. Ministro Leitão de Abreu**: — *Data venia*, acompanho o eminente Relator.

V O T O

O **Sr. Ministro Eloy da Rocha**: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator, com o aditamento feito pelo eminente Ministro Leitão de Abreu.

A Constituição de 1969 alterou, nesse ponto a de 1967, suprimindo a parte final do art. 99, § 2.º, desta Constituição, com referência ao aproveitamento obrigatório em cargo equivalente. O art. 13, inciso V, da Constituição, determina que os Estados se organizarão e regerão, respeitadas, dentre outros princípios estabelecidos na Constituição, as normas relativas aos funcionários públicos.

V O T O

O **Sr. Ministro Carlos Thompson Flores** (Presidente): — De acordo com o voto do eminente Relator, *data venia*.

Penso que não há hoje, como havia antes, direito de o servidor posto em disponibilidade ser aproveitado.

Bem ou mal a Constituição vigente inovou a matéria através de seu art. 100, parágrafo único.

E só para esclarecer: embora a espécie não seja idêntica, pende de julgamento o Mandado de Segurança n.º 20.064, do qual sou Relator, e se encontra com vista ao eminente Ministro Rodrigues Alckmin. Ali também se pretendia tornar obrigatório, porém por via oblíqua, e para o efeito de enquadramento funcional, servidor que se achava em disponibilidade. Meu voto foi pelo indeferimento do *writ*, apesar de as razões de decidir não se confinarem ao vigente instituto da disponibilidade.

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

Coerente foi, neste caso, o voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, pois S. Exa., no referido mandado, dissentiu do meu.

É como voto.

(Art. 91, III, IV e VI)

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, também acompanho o eminente Relator, no sentido de declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, IV e VI do art. 91.

Não posso, contudo, deixar de sublinhar que, no inciso IV, o vencimento do funcionário ficava ao seu alvedrio. Se ele obtivesse um diploma, aumentaria o seu vencimento.

(Art. 94, § 1.º)

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, sinceramente, sou partidário da norma que está no § 1.º do art. 94. Mas observo que o § 1.º do art. 102 da Constituição Federal não foi explícito em dizer que

“Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.”

Os eminentes Ministros que me precederam compreenderam que o § 1.º não o disse por considerar tais expressões supérfluas, porque evidente há de ser. Há de ser é o que se deseja, é o que aspiro e o que é justo.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — E a finalidade do dispositivo?

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — A finalidade é muito simples. O Governo Federal, que tem a máquina emissora, não diz que é na mesma proporção: nós é que deduzimos que seja assim. E se os Estados não têm recursos? O eminente Ministro Rodrigues Alckmin honrou-me com sua ponderação, de que então se dá pouco, mas para todos.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Claro, ou então não se dá para nenhum. A diferenciação que se admite seja feita pelo Estado é para efeito de melhoria de serviço.

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

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Não estou dizendo que seja aconselhável. Por exemplo, aqui está-se criando uma obrigação para o Poder Executivo que talvez ele não possa cumprir. Está-se tirando a autonomia do Poder Executivo.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — E o princípio da isonomia?

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — É uma intervenção do Judiciário, já agora, do Executivo. Se ele não pode, não dá para os ativos, não dá para ninguém. Ora, pode ser que, por considerações as mais respeitáveis, ele tenha que dar para os ativos e não possa fazê-lo na mesma proporção, quanto aos inativos.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente) — O Executivo não pode invocar essa razão, Ministro Cordeiro Guerra, *data venia*.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Se V. Exa. me permite, a Constituição Federal não usa as expressões “na mesma proporção”, e deve haver alguma razão. Agora, entre o ser e o dever ser, há uma grande diferença. Eu, pelo menos, acho que deve ser assim, deve ser igual. Se, com este preceito “na mesma proporção”, V. Exa. me pergunta se não há invasão das atribuições do Poder Executivo e discrepância da Constituição Federal, respondo: acho ambas manifestas.

Data venia, acolho a inconstitucionalidade. Só não quero dizer que a lei que der a equiparação, por iniciativa do Poder Executivo, seja inconstitucional.

(Art. 94, § 1.º)

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Sr. Presidente: Também rejeito a inconstitucionalidade, visto que os proventos, assim como os vencimentos, têm caráter alimentar: se os vencimentos são aumentados porque não bastantes, em virtude da desvalorização da moeda, para acudir à subsistência do funcionário, reajustados devem ser, por igual maneira, segundo o mesmo critério, os proventos da inatividade.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, várias vezes, em julgados neste Tribunal Pleno, dissenti do Senhor Ministro Aliomar Baleeiro, que, no tocante a proventos, dava sempre a vinculação de inativos a funcionários da atividade. Mas, frisei, certa feita, que assim o fazia porque a causa do aumento dos vencimentos dos funcionários em atividade não se prendia à perda do valor da moeda. Sequer se fundava a demanda

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

em haver fraude, ao texto constitucional, dando-se aumento sob outro título, quando, na verdade, o que se queria era dar compensação ao funcionário, pelo desgaste da moeda. Disse mesmo, em voto, que não estaria longe de aceitar a orientação de S. Exa., se se tratasse do caso do art. 102, § 1.º, pela clara razão de que, sendo o mandamento constitucional o de que sempre que houver reajuste de vencimento a funcionário da atividade, por força de desgaste do valor aquisitivo da moeda, se dê também reajuste a funcionário inativo, a cláusula seria inócua se o aumento não fosse na mesma medida. Por que dar aumento, pelo desgaste da moeda, a inativos, se não for na mesma medida em que se dá aumento aos funcionários em atividade? A cláusula não teria sentido. A regra visa a compensar o desgaste da moeda, que é igual para funcionário em atividade e para o inativo. Não vejo razão para que se estabeleça a distinção e tenho que está implícito, no texto constitucional, o princípio da igualdade, neste caso. Decorre, exatamente, da imposição, que a Constituição estabelece, de atribuir correção aos proventos da inatividade.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder: — Peço vênia ao eminente Relator para votar de acordo com o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Meu entendimento é o de que o art. 94, § 1.º, da Constituição Estadual, não pode expressar mais do que dispõe o art. 102, § 1.º, da Constituição Federal. E se o Supremo Tribunal aceitar a tese do eminente Relator, estará ampliando esse § 1.º, que não explicita o ponto discutido, isto é, "nas mesmas proporções em que". Parece-me que o STF não deve aprovar a inclusão do pormenor na regra estadual. Voto com o Sr. Ministro Cordeiro Guerra acolhendo a inconstitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Sr. Presidente, tenho para mim que as expressões "nas mesmas proporções" são compatíveis com o exato alcance do parágrafo 1.º do art. 102 da Constituição Federal. Apenas explicitaram o que se contém na regra da lei maior.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Senhor Presidente, *data venia*, acompanho o voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra, mantendo o entendimento que tenho sustentado e que me parece haja sido, até agora, o dominante no Supremo Tribunal Federal. Julgo inconstitucional o § 1.º, do art. 94.

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

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Com o eminente Relator, pois, como S. Exa., interpreto o art. 102, § 1.º, da Constituição.

(§ 2.º do art. 94)

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, o eminente Ministro Moreira Alves, que é um grande Professor, explicitou bem o seu modo de entender, mas, *data venia*, vou dizer ainda mais claro o que S. Exa. disse.

A Constituição Estadual diz, no seu § 2.º:

"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".

Se o que está escrito no § 2.º é o que está na Constituição Federal a expressão impugnada é inútil. Mas, como S. Exa. disse que há, pelo menos, uma dúvida doutrinária, tenho muito receio de que por esse meio se procure, por vias indiretas, restaurar equiparações e situações pretéritas que foram corrigidas, ou que se vem tentando corrigir, em benefício da população do Estado.

Acolho a representação pela desconformidade do § 2.º, da Constituição Estadual, com o modelo federal, § 2.º do art. 102.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Sr. Presidente, rejeito a inconstitucionalidade. Penso que o dispositivo, na realidade, bem interpretado, é inócua, porque nele, em última análise, se diz que os funcionários têm direito a se aposentar com aquele vencimento a que tinham adquirido direito na atividade.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder: — Pela mesma razão com que acolhi a inconstitucionalidade do dispositivo anterior, da Constituição Estadual, art. 94, § 1.º, também acolho a inconstitucionalidade do § 2.º do mesmo artigo. Meu entendimento é o de que esta norma deve ter a mesma redação do correspondente dispositivo federal. O art. 102, § 2.º, da Constituição Federal, já diz tudo quanto devia dizer sobre o assunto.

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

De modo que a frase "as situações definitivamente constituídas", que o legislador do Estado do Rio acrescentou, poderá, no futuro, ensejar dúvida. Acolho a inconstitucionalidade da mencionada frase.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Como o eminente Relator, rejeito a arguição. O enunciado n.º 359 da Súmula bem reflete a orientação, no particular, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. E vem ele sendo aplicado na vigência da Constituição atual (Emenda n.º 1/69).

É o meu voto.

(Art. 95 e Incisos I, II e III)

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Também estou de acordo com o eminente Relator, julgando inconstitucional o art. 95 e seus incisos I, II e III.

(Art. 96)

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Estou de acordo com o eminente Relator, julgando inconstitucional o art. 96.

(Art. 97, §§ 1.º e 2.º)

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Acompanho o eminente Relator, julgando inconstitucional as expressões **ou municipal**, contidas no **caput** e § 1.º do do art. 97, e o § 2.º, por inteiro, do mesmo artigo.

(Art. 100 e parágrafo único)

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator, no sentido de julgar improcedente a representação quanto ao art. 100 e seu parágrafo único.

Entendo que, na pior hipótese, haveria de se entender "servidor" como sinônimo de "funcionário".

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

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder: — Estou de acordo com o eminente Relator. Rejeito a inconstitucionalidade do art. 100 e seu parágrafo único.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Sr. Presidente, o eminente Relator rejeita a arguição de inconstitucionalidade, em razão da interpretação que dá ao preceito da Constituição Federal. Com essa interpretação, afasta-se a possibilidade de qualquer dúvida.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — V. Exa. me permite?

Desde que se interpreta a Constituição Federal, no sentido de que a expressão "funcionário", em seu art. 107, está usada em sentido amplo, para abranger não apenas os agentes políticos, como também qualquer espécie de agente público...

O Sr. Ministro Rodrigues Aickmin: — Com a devida vênia, não abranjo, nesse dispositivo, agente político. O agente político tem a necessidade de exercer função decisória e se não agir por má fé ou corrupção não é responsável.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Nesse caso, ele, apenas, não será responsabilizado, nos termos do parágrafo único do art. 107 da Constituição Federal.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — O eminente Relator atribui amplo significado à palavra **funcionário**, no art. 107, e parágrafo único, da Constituição Federal. S. Exa. não faz distinção.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Não faço.

E — note-se — não estou interpretando a Constituição Estadual, mas, sim, a Federal, para concluir que aquela, tendo usado a expressão **servidor**, traduziu o que esta exprime com a palavra **funcionário**.

O Sr. Ministro Antônio Neder: — Interpreta a Constituição Estadual para dizer que se harmoniza.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Eu interpretaria a Constituição Estadual se dissesse que, quando ela usou da expressão **servidor**, a empregou em sentido estrito, para significar **funcionário**. Mas, estou fazendo o contrário. Assevero que, quando a Constituição Estadual usou da palavra **servidor**, ela interpretou o que a Constituição Federal quis dizer com a expressão **funcionário**.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Rejeito a inconstitucionalidade do art. 100, e parágrafo único.

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

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Acompanho o eminente Relator, rejeitando a inconstitucionalidade do art. 100 e seu parágrafo único.

(Artigo 245)

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Sr. Presidente: Assaltou-me dúvida quanto à constitucionalidade de parte do parágrafo 2.º, do artigo 94, onde se estabelece que "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". Embora concorde, em princípio, com a opinião do eminente Ministro Moreira Alves, receio que venha a expressão — as situações definitivamente constituídas — ser interpretada de maneira a assegurar ao servidor vantagens não caracterizadas como direito adquirido. Pode-se entender, em verdade, por situação definitivamente constituída, situação jurídica que não constitua direito adquirido. Como para assegurar direito adquirido seria supérfluo ressalvar situação definitivamente constituída, por essas expressões se pretende ressalvar situação que na ressalva não pode caber.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Sr. Presidente, fiz longa análise da distinção entre teoria objetiva e teoria subjetiva e procurei mostrar que ninguém, ainda, em matéria de Direito Público, demonstrou a diferença real, prática, entre essas teorias. Por que? Porque os mesmos corifeus da teoria objetiva declaram que, em matéria de Direito Público, toda e qualquer lei tem eficácia imediata. Assim, a teoria objetiva é radical; é mais radical do que a teoria subjetiva.

Em meu voto, acentuei — e o Tribunal me acompanhou naquele momento — que só considerava constitucional essa expressão como tendo sido usada no sentido de direito adquirido.

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Não obstante, como já disse, esteja de acordo com Vossa Excelência quanto à análise a que procedeu, em termos principiológicos, não estou convencido de que, no caso, a expressão — situações juridicamente constituídas — foi usada com sentido que torne supérflua tal expressão. Retificando, pois, opinião anteriormente manifestada, acolho a representação nesse ponto, para declarar inconstitucional essa expressão, bem como as que, com o mesmo propósito, se repetem em outros dispositivos que constituem objeto da representação.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, se ficam asseguradas "situações jurídicas definitivamente constituídas", até 14 de março de 1975, e isto se equiparar "a direito adquirido", será Inconstitucional o texto, por limitá-lo até o dia 14 de março de 1975.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — V. Exa. dá licença? Não limita; um dá menos e o outro dá mais.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Considero inconstitucional porque o que se pretende, com esse dispositivo, evidentemente, é criar privilégios.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — Sr. Presidente, acolho a inconstitucionalidade pelas razões expostas pelo eminente Ministro Cordeiro Guerra.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, *data venia*, acompanho o eminente Relator.

O que está submetido ao nosso exame é a incompatibilidade argüida, entre a norma impugnada e a Constituição Federal. Se ela convém, ou não convém, se é necessária, ou não, se é inócua, ou não, nada disso é matéria sobre a qual caiba ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se. Como a interpretou e a explicou o voto do eminente Relator, parece-me que a norma não agride a Constituição.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder: — Também eu considero Inconstitucional o art. 245. Estou de acordo com o eminente Ministro Leitão de Abreu.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator. A regra pode parecer inócua, como é, mas não afeta nenhuma disposição constitucional, sobretudo quando se dá a exegese que a ela emprestou o eminente Relator, no sentido de que a expressão "situações jurídicas definitivamente constituídas" não constitui mais que direito adquirido. Ela pode ser até inconveniente também, mas inconstitucional, não.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — Data venia dos votos em contrário, acompanho o do eminente Relator.

Considero que expressões usadas no art. 245 se equiparam às do art. 153, § 4.º, como as admite no art. 94, § 2.º.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Sr. Presidente, teremos, então, que voltar, e declarar inconstitucional, também, o art. 94, § 2.º.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Presidente) — Exato.

O Sr. Ministro Djaci Falcão: — Sr. Presidente, faço uma indagação ao eminente Ministro: quanto ao art. 94, § 2.º, há um voto do eminente Ministro Cunha Peixoto que há de ser computado, e hoje S. Exa. não está presente.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — A anterior declaração de inconstitucionalidade decorreu do fato de que entendemos que a expressão "situações jurídicas definitivamente constituídas" não é direito adquirido, razão por que afastamos a inconstitucionalidade. Ora, se, com relação a artigo, com essa expressão, o consideramos constitucional, como declararmos a inconstitucionalidade de outro por conter expressão idêntica?

Solicitaria ao Ministro Leitão de Abreu que esclarecesse os limites da declaração que faz.

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: — Declaro que foi pela expressão "situação definitivamente constituída", porque entendo que o legislador constituinte estadual não quis referir-se, aqui, pura e simplesmente a direito adquirido, mas a situações de outra natureza.

(Art. 245)

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — De acordo com o eminente Relator.

(Art. 94, § 2.º)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder: — Retifico meu voto para acompanhar o nobre Ministro Leitão de Abreu.

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

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto — Também retifico meu voto, para acompanhar o Ministro Leitão de Abreu.

(Art. 246)

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores (Presidente) — De acordo com o eminente Relator, declarando inconstitucionais as expressões por ele referidas.

(Art. 97, §§ 1.º e 2.º)

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Senhor Presidente, estabeleceu a Constituição do Estado do Rio de Janeiro: "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" (fls. 223 — 224 dos autos).

O eminente Relator examinou esses dispositivos à luz da Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969 e art. 104, da Emenda Constitucional n.º 4, de 23.4.1975.

Assinale-se que a norma constitucional impugnada é de 23.7.1975.

O eminente Relator fundamentou seu voto, em face dos princípios constitucionais de 1969 e 1975. Ocorreu-me dúvida, no entanto, diante da Emenda Constitucional n.º 6, de 4.6.1976.

Promulgada a Emenda n.º 6, posteriormente à Constituição do Estado do Rio de Janeiro e à representação, os impugnados dispositivos não prevaleceriam, se já não fossem inconstitucionais, inicialmente.

Preceituam o art. 104, e seus parágrafos, da Constituição Federal, na redação da Emenda n.º 6: "Art. 104 — O servidor público federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, exercerá o mandato eletivo obedecendo as disposições deste artigo. § 1.º — Em se tratando de mandato eletivo federal ou estadual, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função. § 2.º — Investido no mandato de Prefeito Municipal, será afastado de seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração. § 3.º — Investido no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo dos subsídios a que faz jus. Não havendo compatibilidade, aplicar-se-á a norma prevista no pa-

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

rágrafo 1.º deste artigo. § 4.º — Em qualquer caso em que lhe seja exigido o afastamento para o exercício do mandato, o seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. § 5.º — É vedado ao vereador, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal, ocupar cargo em comissão ou aceitar, salvo mediante concurso público, emprego ou função".

Nos parágrafos 2.º e 3.º, o art. 104, segundo a Emenda, faz distinção, no tocante aos mandatos de prefeito e de vereador. O primeiro acarreta, sempre, o afastamento do cargo, podendo o prefeito optar pelos subsídios ou pelos vencimentos. O vereador afastar-se-á, ou não, do cargo, conforme a compatibilidade de horários.

Não se harmonizam com a Emenda n.º 6, o art. 97, e § 1.º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Esta Constituição é de julho de 1975, quando vigoravam o art. 104 da Constituição Federal, na redação primitiva, e a Emenda n.º 4. A Emenda n.º 6 é de 1976.

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): — Em face da Emenda n.º 6, poderia estar a representação prejudicada, em virtude de revogação, pois a referida Emenda é posterior ao dispositivo constitucional estadual.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: — Foi o que assinaiei. V. Exa. examinou a representação, à vista dos preceitos vigentes ao tempo da Constituição do Estado.

As discutidas normas da Constituição Estadual conflitam com as da Constituição Federal.

De acordo com o eminente Relator, julgo procedente, nesta parte, a representação.

EXTRATO DA ATA

Rp 940 — RJ — Rel., Min. Moreira Alves. Rpte: Procurador-Geral da República. Litisconsorte: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Rpd: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Adv. Ivair Nogueira Itagiba). Assistentes Litisconsorciais: Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Rio de Janeiro e Associação das Autoridades Policiais do Estado do Rio de Janeiro (Adv. A. C. Sigmaringa Seixas).

Decisão: 1 — Julgaram procedente, em parte, a representação para declarar a inconstitucionalidade da Constituição de 23-7-1975, do Estado do Rio de Janeiro, nas disposições seguintes:

— a — letra b, do inciso VII, do art. 35, quanto às expressões "e dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas"; e letra c do mesmo inciso e artigo.

b — Art. 87, *caput*, quanto às expressões "de sexo, idade", vencidos quanto à primeira os Mins. Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Eloy da Rocha; e seus §§ 5.º e 6.º, vencidos os Mins. Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Eloy da Rocha quanto ao § 6.º, no que pertine à expressão "sexo";

c — parágrafo único do art. 89, quanto às expressões "até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo ou vaga que vier a ocorrer, da mesma natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava"; vencido o Min. Cunha Peixoto;

d — do art. 91, Incs. III, IV e VI;

2 — Rejeitaram a declaração de inconstitucionalidade parcial dos §§ 1.º e 2.º do art. 94, vencidos quanto ao primeiro os Mins. Cordeiro Guerra, Antônio Nader e Eloy da Rocha; quanto ao segundo, os Mins. Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Antônio Nader e Bilac Pinto. — Falou pelo litisconsorte (Governador do Estado) o Dr. Roberto Paraíso Rocha; pela Assembléia Legislativa do Estado o Dr. Ivair Nogueira Itagiba e, pelos litisconsortes Assistentes o Dr. Antonio Carlos Sigmaringa Seixas. Plenário, 30-3-77.

(O julgamento desta Representação continuará na próxima sessão plenária).

Decisão: Julgaram procedente, em parte, a representação, para declarar a inconstitucionalidade da Constituição de 23-7-75, do Estado do Rio de Janeiro, nas disposições seguintes:

a — letra b, do inciso VIII, do art. 35, quanto às expressões "e dos membros do Tribunal de Impostos e Taxas"; e letra c do mesmo inciso e artigo;

b — art. 87, *caput*, quanto às expressões "de sexo, idade", vencidos quanto à primeira os Mins. Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Eloy da Rocha; e seus §§ 5.º e 6.º, vencidos os Mins. Cunha Peixoto, Leitão de Abreu e Eloy da Rocha, quanto ao § 6.º, no que pertine à expressão "sexo";

c — parágrafo único do art. 89, quanto às expressões "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"; vencido o Min. Cunha Peixoto;

d — incisos III, IV e VI do art. 91;

e — art. 95 e seus incisos I, II e III;

f — art. 96;

g — art. 97, *caput*, quanto à expressão "ou municipal" e seu § 2.º (total);

h — art. 182 e seu § 2.º;

i — art. 242;

j — art. 245; vencidos os Mins. Relator, Xavier de Albuquerque, Djaci Falcão e Presidente;

k — art. 246 — (parte final), quanto às expressões "desde que o requeira no prazo de noventa dias".

2 — Rejeitaram a arguição de inconstitucionalidade:

a — dos §§ 1.º e 2.º do art. 94, vencidos, quanto ao primeiro, os Mins. Cordeiro Guerra, Antônio Nader e Eloy da Rocha, e, quanto ao segundo, os Mins. Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Antônio Nader e Bilac Pinto.

b — do art. 100 e seu parágrafo único.

Votou o Presidente. — Falaram: pelo litisconsorte (Governador do Estado) o Dr. Roberto Paraíso Rocha; pela Assembléia Legislativa do Estado o Dr. Ivair Nogueira Itagiba e, pelos litisconsortes Assistentes o Dr. Antonio Carlos Sigmaringa Seixas. — Ausente, justificadamente, na sessão do dia 31-3-77, em que foram julgados os arts. 95, I, II e III; 96, 97 e §§ 1.º e 2.º; 182 e § 2.º, 242, 245, 246, o Min. Cunha Peixoto — Plenário, 31-3-77.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio Nader, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. — Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.