



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ÓRGÃO ESPECIAL
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE N° 39/2005
RELATOR: DES. MARLAN DE MORAES MARINHO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE.

LEI N° 4.532/2005, QUE DISPÕE SOBRE A
INCLUSÃO DOS REMANESCENTES DO CORPO DE
BOMBEIROS DOS MUNICÍPIOS NOS QUADROS DO
CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA,
OFENSA AO PRINCÍPIO MERITOCRÁTICO DE
ACESSO A CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS E ÀS
REGRAS ORÇAMENTÁRIAS.

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

A investidura em cargo ou emprego público da administração direta, indireta ou fundacional depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (Art. 77, II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro).

Preliminares rejeitadas e procedência do pedido.

REGISTRADO EM

11 JUL 2006



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Representação por Inconstitucionalidade n° 39/2005 - acórdão - fls. 2

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação por Inconstitucionalidade n° 39/2005, em que é representante EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e representada ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,

A C O R D A M os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, julgar procedente o pedido formulado na presente representação, para, em consequência, declarar a inconstitucionalidade da Lei n° 4.532, de 04 de abril de 2005, do Estado do Rio de Janeiro.

De início, devem ser analisadas as preliminares argüidas pela representada a fls. 139/143.

Com efeito, o interesse de agir é manifesto e se desvela na necessidade do representante em obter um provimento jurisdicional que ponha termo a inconstitucionalidade da norma e na utilidade de que esse provimento lhe trará, impedindo que componentes dos Corpos de Bombeiros Municipais continuem a pleitear administrativamente a incorporação por ela determinada.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Representação por Inconstitucionalidade n ° 39/2005 - acórdão - fls. 3

A vía eleita pelo representante é adequada, não vingando o argumento de que a lei impugnada traduziria norma de efeito concreto, não autorizando controle abstrato de constitucionalidade. Isto porque, consoante decidido pela Suprema Corte, no julgamento da ADIN n ° 2137-1/RJ, a determinabilidade dos destinatários da norma não se confunde com a sua individualização, pois, esta sim, poderia convertê-la em ato de efeitos concretos, embora plúrimos.

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

Ademais, reconhecendo que a controvérsia acerca das denominadas "leis formais" está longe de sua pacificação, não se poderia deixar de mencionar eloqüente construção doutrinária sobre o tema, da lavra do insigne professor Ives Gandra da Silva Martins:

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

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

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

Outra há de ser, todavia, a interpretação se se cuida de atos editados sob a forma de lei. Nesse caso, houve por bem o constituinte não distinguir entre leis



Representação por Inconstitucionalidade n ° 39/2005 - acórdão - fls. 4

dotadas de generalidade e aquelas outras, conformadas sem o atributo da generalidade e abstração. Essas leis formais decorrem ou da vontade do legislador ou da vontade do próprio constituinte, que exige que determinados atos, ainda que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei (v. g., lei de orçamento, lei que institui empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública).

Ora, se a Constituição submete a lei ao processo de controle abstrato, até por ser este o meio próprio de inovação na ordem jurídica e o instrumento adequado de concretização da ordem constitucional, não parece admissível que o intérprete debilite essa garantia da Constituição, isentando um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária.

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

Rejeitam-se, dessa forma, as preliminares argüidas.

No mérito, impõe-se o acolhimento do pedido.

Dispõe a lei inquinada de inconstitucionalidade:

"Art. 1º - A Ementa da Lei Estadual n ° 2.387, de 26 de março de 1995, passa a ter a seguinte redação:

"DISPÕE SOBRE A INCLUSÃO DOS REMANESCENTES DO CORPO DE BOMBEIROS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NOS QUADROS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NA LEI N ° 5.265 DE 26.11.63".

Art. 2º - Os artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei Estadual n ° 2.387, de 26 de março de 1995, passam a ter a seguinte redação:



Representação por Inconstitucionalidade n° 39/2005

- acórdão -

fls. 5

"Art. 1º - Ficam incorporados ao quadro do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro todos os componentes dos Corpos de Bombeiros Municipais, respeitados seus postos e graduações àquela data, em conformidade com a Lei nº 5.265 de 26.11.63".

"Art. 2º - Os componentes dos Corpos de Bombeiros Municipais, com direito à incorporação, são todos aqueles que foram convocados, incluídos, nomeado ou promovidos, desde a sua fundação, incluindo a promulgação do convênio de 28 de maio de 1973, e encontravam-se efetivados ou à disposição daquelas entidades amparadas pela Lei nº 5.265, compondo um novo efetivo".

"Art. 3º - Após a incorporação, prevista no artigo 1º, os ora incorporados ficam regidos pelas normas administrativas do Corpo de Bombeiro Militar do Estado do Rio de Janeiro".

"Art. 4º - As disposições desta Lei estendem-se aos beneficiários e descendentes dos que faleceram, mas que estariam na ocasião, abrangidos por esta Lei, conforme art. 2º, ficando-lhes assegurados os direitos legais decorrentes".

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário."

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

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

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



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



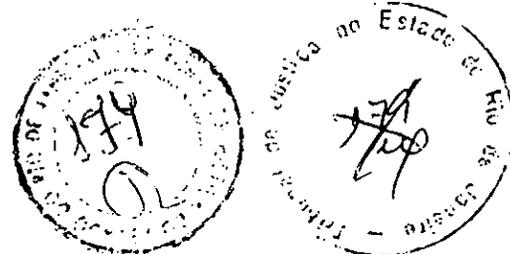
Representação por Inconstitucionalidade n.º 39/2005 - acórdão - fls. 6

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

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

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

No Estado do Rio de Janeiro, essa competência reservada ou privativa, como preferem alguns, está regulada no art. 112, § 1.º, n.º II, da Constituição Estadual. Assim, os projetos que disponham sobre atribuições do Poder Executivo incluem-se na competência originária privativa de seu Chefe.



Representação por Inconstitucionalidade n.º 39/2005 - acórdão - fls. 7

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

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

A hipótese dos autos é exatamente essa, onde a inovação introduzida pela Casa Legislativa cria atribuições para o administrador, independentemente de iniciativa sua. Nessas condições, a agressão à norma do art. 61, § 1º - antes citada - c/c art. 25, "caput", da Carta Republicana, salta aos olhos, posto que é assente na doutrina a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para apresentar projetos de lei que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração, bem como sobre servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos,



Representação por Inconstitucionalidade n° 39/2005 - acórdão - fls. 8

estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade.

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

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

Portanto, não poderia a lei, na forma como fez, dispor a respeito da incorporação de componentes dos Corpos de Bombeiros Municipais nos quadros do Corpo de Bombeiros Militar Estadual: a uma porque, como de disse alhures, é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo a proposição de leis que cuidem do regime jurídico dos servidores públicos, bem assim a criação de cargos, funções e empregos públicos; a duas, porque, como destacou a Procuradoria-Geral de Justiça,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Representação por Inconstitucionalidade n° 39/2005 - acórdão - fls. 9

em seu notável parecer (fls. 166), desprezou-se o mandamento constitucional segundo o qual a investidura de cargo ou emprego público da administração direta, indireta ou fundacional depende de prévia aprovação em concurso público de provas e ou de provas e títulos (art. 77, II, da CERJ).

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro dispõe:

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

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

I - (...)

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração;

b) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;

d) criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.

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

I - (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público da administração direta, indireta ou fundacional depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (o grifo não consta do original)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Representação por Inconstitucionalidade n.º 39/2005 - acórdão - fls. 10

Não pode passar despercebida, por sua vez, a circunstância de que a incorporação pretendida pela norma cria injustificável aumento de despesa para o ente estatal, sem a correspondente indicação da fonte de custeio.

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

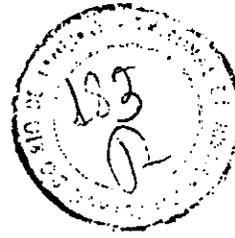
Na esteira do constitucionalista Alexandre de Moraes, entende-se não ser possível, nem assim, suprir a pecha, pois tal vício macula todo processo de formação da lei, não podendo ser convalidado pela eventual sanção do Chefe do Executivo. A Súmula n.º 5 do Supremo Tribunal Federal, que previa posicionamento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

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

“...um projeto resultante de iniciativa inconstitucional sofre de um pecado original, que a sanção não tem a virtude de apagar, até porque, a par das razões



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Representação por Inconstitucionalidade n.º 39/2005 - acórdão - fls. 11

jurídicas, militam fortes motivos políticos que determinam a exclusividade da iniciativa presidencial, cujo afastamento poderia conduzir a situações de intolerável pressão sobre o Executivo" (Direito Constitucional. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense)

Diante de tais considerações, integrando ao presente o relatório de fls. , rejeitam-se as preliminares argüidas e, no mérito, julga-se procedente o pedido formulado na presente Representação, para o fim no início revelado.

Rio de Janeiro, 13 de março de 2006.

DES. SÉRGIO CAVALIERI FILHO – Presidente

DES. MARLAN DE MORAES MARINHO – Relator

Ciente em 03/04/2006

Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel
Procurador-de-Justiça

Assessor-Chefe da Assessoria de Feitos de
Atribuição Originária Cível



**ÓRGÃO ESPECIAL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 39/2005
RELATOR : DES. MARLAN DE MORAES MARINHO**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

No sistema do Código de Processo Civil, são eles, especificamente, destinados a veicular um pedido de reparação de gravame, resultante de obscuridade, contradição ou omissão não determinadas por erro material manifesto. Por isso, não havendo tais gravames, rejeitam-se os embargos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração na Representação por Inconstitucionalidade nº 39/2005 em que é embargante ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,,

A C O R D A M os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem, porque, não há no acórdão qualquer omissão, obscuridade ou contradição que os justifique.



Embargos de Decl. na Representação por Inconstitucionalidade nº 39/05 - acórdão - .3

Sustenta o embargante, em resumo que, o acórdão deixou de examinar e se manifestar a respeito da preliminar de falta de interesse de agir que, no seu entender, estaria caracterizada, devendo, portanto, a ação ser julgada extinta sem julgamento de mérito, cabendo aplicar-se ao caso o artigo 267, inciso VI; 295, "caput", III e 329, do C.P.C, o que não foi feito, limitando-se, apenas, a proclamar genericamente a existência de interesse processual na espécie.

Não merecem prosperar tais argumentos tendo em vista que a decisão prolatada respeitou integralmente os limites dos pedidos elencados na exordial da presente Representação.

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

Os presentes embargos são de natureza infringente, o que, facilmente se verifica de perfunctória leitura do mesmo, além de prevalecer o intuito de prequestionamento, com a finalidade de possibilitar a admissão de eventual recurso extraordinário. Não custa acentuar que, a necessidade de prequestionamento, por si só, não é suficiente para ensejar o presente recurso. Ademais, somente em casos excepcionais tem se admitido os embargos declaratórios com efeitos infringentes.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Embargos de Decl. na Representação por Inconstitucionalidade nº 39/05 - acórdão - .3

No caso, o "decisum" enfrentou a questão com suficiente clareza para fazer se entender por qualquer interessado que lhe dispensar atenção. Basta, portanto, simples e atenta leitura do acórdão (fls. 174/175).

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

Rio de Janeiro, 08 de maio de 2006.

DES. SÉRGIO CAVALIERI FILHO – Presidente

DES. MARLAN DE MORAES MARINHO - Relator

Ciente em 18 / 5 / 2006

Sérgio Roberto Uihôa Pimentel

Procurador de Justiça

Assessor-Chefe da Assessoria de Feitos de
Atribuição Originária Cível

CERTIDÃO

Certifico que foi publicado no "Diário da Justiça" de 01 de Junho de 2006 a notícia de acórdão de fls. 192/194 do que dou fé.

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial.
Rio de Janeiro, 01 de Junho de 2006

José Dutra
Matr. 6092