

19/02/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 119 RONDÔNIA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA**

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos e expressões da Constituição do Estado de Rondônia, promulgada em 28 de setembro de 1989, e das suas Disposições Constitucionais Transitórias. Parcial prejudicialidade. Alteração substancial. Eficácia exaurida. Procedência parcial do pedido. Autonomia financeira do Tribunal de Contas. Disponibilidade remunerada a ex-detentor de mandato eletivo. Representação de inconstitucionalidade em âmbito estadual.

1. Os arts. 101 e 102 da Constituição do Estado, os quais delineavam as competências e as prerrogativas do Ministério Público local e de seus membros, sofreram substanciais alterações com a Emenda Constitucional estadual nº 20/2001, de forma que restaram descaracterizadas as previsões originalmente neles contidas, ocorrendo, assim, a prejudicialidade do exercício do controle abstrato de normas. Precedentes.

2. O art. 37 do ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, por meio do qual foi anistiada a dívida da Assembleia Legislativa em relação ao Instituto de Previdência do Estado de Rondônia (IPERON), referente à contribuição previdenciária dos servidores daquela Assembleia consolidada até o mês de março de 1989, já produziu todos os seus efeitos jurídicos, tratando-se de norma de eficácia exaurida. Precedentes.

3. O autor ataca trecho do art. 50 da Carta estadual que outorgou ao Tribunal de Contas do Estado, além da capacidade de autogestão, a autonomia de caráter financeiro. Constitucionalidade decorrente da outorga à Corte de Contas das mesmas garantias dadas ao Poder Judiciário (arts. 73 e 96 da CF/88), o que inclui a autonomia financeira.

ADI 119 / RO

4. É inconstitucional a garantia da disponibilidade remunerada ao ex-detentor de mandato eletivo, com a opção pelo retorno ou não às atividades, se servidor público, após o encerramento da atividade parlamentar. Não conformidade com o Texto Magno, por ofensa ao regime constitucional da disponibilidade do servidor público (art. 41, §§ 2º e 3º, CF/88) e à regra de afastamento do titular de cargo público para o exercício de mandato eletivo (art. 38, CF/88). No caso específico do Estado de Rondônia, a Corte já declarou a inconstitucionalidade de preceito similar inserido na Constituição estadual pela Emenda nº 3/92 (ADI nº 1.255/RO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ilmar Galvão**, DJ de 6/9/01).

5. Não é inconstitucional norma da Constituição do Estado que atribui ao procurador da Assembleia Legislativa ou, alternativamente, ao procurador-geral do Estado, a incumbência de defender a constitucionalidade de ato normativo estadual questionado em controle abstrato de constitucionalidade na esfera de competência do Tribunal de Justiça. Previsão que não afronta a Constituição Federal, já que ausente o dever de simetria para com o modelo federal, que impõe apenas a pluralidade de legitimados para a propositura da ação (art. 125, § 2º, CF/88). Ausência de ofensa ao art. 132 da Carta Política, que fixa a exclusividade de representação do ente federado pela Procuradoria-Geral do Estado, uma vez que nos feitos de controle abstrato de constitucionalidade nem sequer há partes processuais propriamente ditas, inexistindo litígio na acepção técnica do termo.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar parcialmente procedente a ação direta para declarar

ADI 119 / RO

a inconstitucionalidade do art. 272 da Constituição do Estado de Rondônia, ficando prejudicada a ação em relação aos arts. 101 e 102, IV, da referida Constituição e em relação ao art. 37 das suas disposições constitucionais transitórias.

Brasília, 19 de fevereiro de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

19/02/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 119 RONDÔNIA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Rondônia, em 24 de outubro de 1989, tendo por objeto a íntegra dos arts. 272 e 102 , IV, e de partes dos arts. 50, 88, § 4º, e 101, todos da Constituição estadual, bem como o art. 37 das Disposições Constitucionais Transitórias.

Eis o teor das normas impugnadas (em negrito as expressões questionadas):

“Art. 50 - Ao Tribunal de Contas do Estado é assegurada autonomia financeira e administrativa, podendo propor ao Poder Legislativo a criação e extinção dos seus cargos, alteração da organização e dos serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e títulos.”

“Art. 88 - São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face desta Constituição:

(...)

§ 4º - Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo estadual, citará previamente o Procurador-Geral do Estado **ou o Procurador-Geral da Assembléia Legislativa**, que defenderá o ato ou texto impugnado ou, em se tratando de norma municipal, o Prefeito Municipal, para a mesma

ADI 119 / RO

finalidade.”

“Art. 101. São funções institucionais do Ministério Público, as estatuídas no art. 129 da Constituição Federal, podendo este representar ao Tribunal de Contas do Estado sobre irregularidades ou ilegalidades no processamento das contas públicas, **bem como solicitar inspeções e auditorias financeiras em Prefeituras, Câmaras Municipais, órgãos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, inclusive fundações e sociedades constituídas e mantidas pelo poder público.”**

“Art. 102. O Ministério Público será organizado em carreira, obedecidos os seguintes princípios:

(...)

IV – aposentadoria voluntária, aos vinte e cinco anos de serviço, ou aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;”

“Art. 272 - Os ex-Deputados da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia que forem servidores públicos, vencida a legislatura, optarão pelo seu retorno ao órgão de origem ou ficarão em disponibilidade.”

“Art. 37. (Das Disposições Constitucionais Transitórias)
Fica anistiada a dívida existente entre a Assembléia Legislativa e o IPERON – Instituto de Previdência do Estado de Rondônia, até o mês de março de 1989”(grifos nossos).

Alega o autor que a previsão de autonomia financeira do Tribunal de Contas Estadual, contida no art. 50 da Carta estadual, vulnera os arts. 2º; 25; 165, § 5º, I; e 73 da Constituição Federal, uma vez que, a teor do art. 96 da Lei Maior, tal previsão não poderia ser estendida à Corte Administrativa.

Em relação ao art. 88, § 4º, o autor sustenta que a expressão “ou o

ADI 119 / RO

Procurador-Geral da Assembleia Legislativa” seria inconstitucional, sob a alegação de que a representação judicial da unidade federada compete ao Procurador-Geral do Estado, nos termos dos arts. 132 da Constituição Federal e 69 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como de que haveria ofensa ao princípio da simetria, já que função semelhante seria atribuída, em âmbito federal, ao Advogado-Geral da União. Por outro lado, afirma a ocorrência de inconstitucionalidade formal, por desrespeito à competência da União para legislar sobre processo civil.

Busca, ademais, o requerente a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 101 da Constituição estadual, a qual autoriza o Ministério Público local a solicitar inspeções e auditorias financeiras nos órgãos municipais e estaduais. Segundo afirma, não é possível a extensão das competências ministeriais, nos termos do art. 129 da Constituição Federal, o que somente se legitimaria após a edição de lei complementar e por intermédio do regular processo legislativo ordinário. Além disso, tais faculdades, típicas da Assembleia Legislativa e das câmaras municipais, não poderiam ser transferidas para órgão cujas funções institucionais fossem diversas.

Já em relação ao art. 102, IV, ora impugnado, afirma o autor que o mencionado dispositivo fere os arts. 96, VI; 129, IX e § 4º; e 202, III e § 1º, da Constituição Federal, pois o constituinte estadual teria firmado discriminação em relação à Magistratura, à qual o Ministério Público deve ser atrelado, em matéria de aposentadoria, consoante determinação do art. 129, IX, § 4º, da CF. Ademais, a norma questionada não teria guardado pertinência com a disposição contida na Constituição Federal.

No tocante ao art. 272 da Carta estadual, sustenta o Governador que o pedido de declaração de inconstitucionalidade resulta da frontal incompatibilidade da regra com os arts. 2º; 25; 41, § 3º; 61, § 1º, I; 84, II; e 84, XXV, da Constituição Federal.

Por fim, aduz que o art. 37 das Disposições Constitucionais Transitórias vulneraria os arts. 150, § 6º; 48, VIII; 165, §§ 5º e 6º, todos da Constituição Federal, uma vez que a anistia somente pode ser concedida

ADI 119 / RO

por intermédio de lei específica, mediante regular processo legislativo e com a participação do chefe do Executivo por meio da sanção.

Em resposta à solicitação de informações, a Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia (fls. 37/59) defendeu a constitucionalidade dos dispositivos, haja vista que, na elaboração da Constituição estadual teriam sido atendidos os princípios estabelecidos na Carta Magna, o que não significa “cega conformação dos dispositivos constitucionais dos Estados aos da Constituição Federal” (fl. 38).

O autor, no intuito de suspender, desde logo, a eficácia do **art. 272 da Constituição do Estado**, ingressou com medida cautelar incidental, autuada nesta Corte como Pet nº 999/RO e distribuída por prevenção ao **Ministro Celso de Mello**. A medida liminar foi deferida em deliberação plenária, conforme a seguinte ementa:

“MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - POSTULAÇÃO DEDUZIDA POR GOVERNADOR DE ESTADO NO CURSO DE PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - NECESSÁRIA CONFORMAÇÃO DO ORDENAMENTO NORMATIVO DO ESTADO-MEMBRO AO MODELO JURÍDICO QUE REGE, NO PLANO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL, O TEMA DA DISPONIBILIDADE REMUNERADA (CF, ART. 41, §§ 2º E 3º) - DOCTRINA E PRECEDENTE DO STF - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA” (DJ de 17/06/05).

O Advogado-Geral da União (fls. 63/76) manifestou-se pela improcedência do pedido, entendendo que foi dado a cada estado o poder de elaborar a sua própria Constituição, tendo por balizamento os princípios da Constituição Federal, e não toda e qualquer matéria nela disciplinada.

No seu parecer, ressaltou o Procurador-Geral da República (fls. 78/86):

ADI 119 / RO

i) a prejudicialidade da ação em relação ao art. 102 da Constituição do Estado de Rondônia, dada a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98 nas regras de aposentadoria dos servidores públicos, magistrados e membros do MP;

ii) a inconstitucionalidade do art. 37 das Disposições Constitucionais Transitórias, da integralidade do art. 272 e das expressões impugnadas pelo autor, albergadas nos arts. 88, § 4º, e 101, todos da Constituição Estadual;

iii) a improcedência do pedido em relação à expressão autonomia “financeira”, contida no art. 50 daquele texto constitucional, haja vista a Constituição Federal ter atribuído ao Tribunais de Contas da União as mesmas prerrogativas ofertadas ao Poder Judiciário.

Questionada sobre a vigência dos dispositivos impugnados, a Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia informou, às fls. 112/113, que os arts. 101 e 102, inciso IV, da Constituição estadual tiveram suas redações modificadas por meio da Emenda Constitucional estadual nº 20/2001, permanecendo os demais textos questionados sem alterações.

É o relatório.

19/02/2014

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 119 RONDÔNIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Rondônia impugnando diversos artigos e expressões da Constituição do Estado, promulgada em 28 de setembro de 1989, pouco depois do exercício pela Assembleia local do Poder Constituinte Decorrente.

Passo, então, à análise dos dispositivos impugnados.

A) Artigos 101 e 102, IV, da Constituição estadual: prejudicialidade (alteração substancial promovida pela Emenda Constitucional estadual nº 20/2001)

Impende, de início, consignar que, a teor das informações prestadas pela Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, os arts. 101 e 102 da Constituição do Estado, os quais delineavam as competências e as prerrogativas do ministério público local e de seus membros, **sofreram substanciais alterações com a Emenda Constitucional estadual nº 20/2001**, de forma que restaram descaracterizadas as previsões originalmente neles contidas. Isso pode ser conferido mediante o simples cotejo dos textos:

Redação originária:

“Art. 101. São funções institucionais do Ministério Público, as estatuídas no art. 129 da Constituição Federal, podendo este representar ao Tribunal de Contas do Estado sobre irregularidades ou ilegalidades no processamento das contas públicas, **bem como solicitar inspeções e auditorias financeiras em Prefeituras, Câmaras Municipais, órgãos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, inclusive fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo**

ADI 119 / RO

poder público.

Art. 102. O Ministério Público será organizado em carreira, obedecidos os seguintes princípios:

(...)

IV – aposentadoria voluntária, aos vinte e cinco anos de serviço, ou aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;”

Emenda Constitucional nº 20/2001:

“**Art. 101.** São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Art. 102. Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no artigo 93, II e VI e artigo 129, incisos e parágrafos da Constituição Federal.”

A jurisprudência da Corte assentou-se no sentido da prejudicialidade do exercício do controle abstrato de normas, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, quando as previsões supostamente afrontadoras da Constituição Federal não mais permaneçam vigentes. A saber: ADI nº 2.118/AL, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 5/8/10; ADI nº 2.006/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 10/10/08.

Dessa forma, a apreciação do pedido em relação ao art. 102, inciso IV, e à parte do art. 101 que autorizava o ministério público a “solicitar inspeções e auditorias financeiras em Prefeituras, Câmaras Municipais, órgãos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, inclusive fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público”, ambas da Constituição do Estado de Rondônia, **resta prejudicada, diante das radicais modificações normativas promovidas**

ADI 119 / RO

pelo constituinte estadual.

B) Artigo 37 do ADCT da Constituição do Estado de Rondônia:
prejudicialidade (norma de eficácia exaurida)

Dirige o autor, ademais, o pedido de declaração de inconstitucionalidade contra o art. 37 do ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, por meio do qual foi anistiada a dívida da Assembleia Legislativa em relação ao Instituto de Previdência do Estado de Rondônia (IPERON), referente à contribuição previdenciária dos servidores da Assembleia Legislativa **consolidada até o mês de março de 1989.**

Segundo o Governador, houve violação da redação original do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, o qual exigia a edição de lei específica para a concessão de anistia de caráter tributário.

É bem verdade que esta Corte, no julgamento da ADI nº 155/SC, apreciando o **deferimento do benefício fiscal de ICMS estampado no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Santa Catarina**, firmou a inconstitucionalidade da norma transitória. Assentou-se naquela oportunidade:

“Inconstitucionalidade, por contrariar o processo legislativo decorrente do art. 150, § 6º, da Constituição Federal (**onde se exige a edição de lei ordinária específica**), bem como do princípio da independência dos Poderes (art. 2º), a anistia tributária concedida pelo art. 34, e seus parágrafos, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1989, do Estado de Santa Catarina” (ADI nº 155/SC, Relator o Ministro **Octavio Gallotti**, DJ de 8/9/2000).

Como se vê, a princípio, de acordo com o precedente da Corte, estaria eivado de inconstitucionalidade o dispositivo ora impugnado, haja vista o perdão da dívida previdenciária da Assembleia Legislativa ter-se operado via Poder Constituinte Decorrente, sem a participação do Poder

ADI 119 / RO

Executivo. O preceito, mesmo dotado de **status** constitucional, violaria o art. 150, § 6º, da Constituição Federal:

“Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”

Ocorre, contudo, que o art. 37 do ADCT da Constituição do Estado de Rondônia, ora questionado, **refere-se às dívidas existentes até o mês de março de 1989**. Eis o teor da norma impugnada:

“Art. 37. Fica anistiada a dívida existente entre a Assembléia Legislativa e o IPERON – Instituto de Previdência do Estado de Rondônia, até o mês de março de 1989.”

Assim sendo, o dispositivo constitucional já produziu todos os seus efeitos jurídicos, tratando-se de **norma de eficácia exaurida**. Ademais, em virtude do transcurso do tempo, todas as relações jurídicas por ela reguladas já se efetivaram e eventual declaração de inconstitucionalidade na atualidade careceria de qualquer efeito prático. Isso porque, mesmo que restabelecida a dívida previdenciária da Assembleia Legislativa, o Instituto de Previdência do Estado de Rondônia (IPERON) ficaria **obstado de promover qualquer execução do crédito tributário, ante a ocorrência da decadência prevista no Código Tributário Nacional**.

Logo, revelar-se-ia inútil eventual declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada, já que **não subsistiriam quaisquer efeitos jurídicos a serem regulados**, frustrando-se, assim, a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade.

Nesses casos, tem decidido este Supremo Tribunal Federal ser inviável ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto norma

ADI 119 / RO

de eficácia exaurida, com a conseqüente extinção anômala do processo de controle normativo abstrato, tal como sucede na presente hipótese. Nesse sentido, é vasta a jurisprudência desta Colenda Corte: ADI nº 1.979/SC-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 29/9/06; ADI nº 885/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Néri da Silveira**, DJ de 31/8/01; ADI nº 1.599/DF-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, DJ de 18/5/01; ADI nº 612/RJ-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 6/5/94.

Julgo, portanto, prejudicada a ação também nesse ponto.

C) Art. 50 da Constituição Estadual: concessão de autonomia financeira e administrativa ao Tribunal de Contas do Estado – **constitucionalidade**.

O autor ataca trecho do art. 50 da Carta estadual, que, tendo por premissa a fixação das competências e das garantias do tribunal de contas local, a ele outorgou, além da capacidade de autogestão, autonomia de caráter financeiro.

É de se notar que **o texto estadual não inova na previsão**. Numa análise sistemática da Constituição Federal, vê-se que são dadas ao Tribunal de Contas da União as mesmas garantias dos tribunais do Poder Judiciário, na forma dos arts. 73 e 96, **o que inclui a autonomia financeira**.

Na lição de Hugo Nigro Mazzilli,

“autonomia financeira é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que foram destinadas” (**O Ministério Público na Constituição de 1988** . São Paulo: Saraiva, 1989. p. 61).

ADI 119 / RO

Além disso, é comum o estabelecimento de autonomia financeira a determinados órgãos e entidades, em razão da relevância institucional das funções desempenhadas, no mais das vezes atreladas às atividades de controle e de fiscalização, e da necessária independência de atuação dos seus membros. Assim o é em relação ao ministério público e à defensoria pública, a teor dos arts. 127, §§ 2º e 3º, e 134, § 2º, da Constituição Federal.

Aos Tribunais de Contas, por conseguinte, tendo em conta a alta relevância dos serviços prestados no controle externo da administração pública, é a eles atribuída autonomia de caráter administrativo e financeiro, como salvaguarda para o desempenho de suas funções de maneira independente.

Nesse particular, ainda segundo o magistério de Hugo Nigro Mazzilli,

“[t]al autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e os Tribunais de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente as suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações” (*op. cit.*, p. 61).

Dessa forma, **conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam as cortes de contas do país, inclusive as estaduais, das prerrogativas do autogoverno e da autonomia financeira.**

Nesse sentido, há pronunciamentos deste Supremo Tribunal Federal nos seguintes julgados: ADI nº 4.418/TO-MC e ADI nº 4.421/TO-MC, ambos de minha relatoria; ADI nº 1.994/ES, Rel. Min. **Eros Grau**, DJ de 8/9/06; ADI nº 789/DF, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 19/12/94.

Não vislumbro, pois, vício de inconstitucionalidade no art. 50 da Carta estadual.

D) Artigo 272 da Constituição de Rondônia: opção pelos deputados estaduais, quando servidores públicos, de retornar ao órgão de origem ou ficar em disponibilidade após o encerramento da legislatura - inconstitucionalidade.

ADI 119 / RO

Resultado diverso, porém, deve ser proclamado no concernente ao art. 272 da Constituição estadual, que trata da possibilidade de os ex-deputados estaduais titulares de cargo público optarem por permanecer em disponibilidade após o encerramento da legislatura.

Remanescem, no caso, as razões embasadoras da concessão da medida cautelar para a suspensão do dispositivo. Eis o cerne do voto do Ministro **Celso de Mello**, proferido quando do julgamento da Pet nº 999:

“O instituto da disponibilidade remunerada, desse modo, **ainda** que suscetível de disciplinação normativa em sede legal, encontra, **no texto da Constituição da República**, a sede **exclusiva** de definição **dos pressupostos essenciais** à sua aplicação.

Isso significa, portanto, que, **residindo**, na própria Carta Federal, a '*sedes materiae*' **pertinente** ao delineamento desse instituto de direito administrativo, **impõe-se** ao legislador - mesmo cuidando-se do legislador constituinte estadual - a **necessária observância do dever de conformação** jurídico-normativa, **de tal modo que não se revelará lícito**, ao Estado-membro, nesse tema, **innovar** no tratamento da questão.

Torna-se imperioso admitir, pois, **em consequência do parâmetro subordinante** que emerge do art. 41, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, **que se apresenta** virtualmente nulo - **no que concerne** à definição dos seus '*essentialia*' e pressupostos de incidência - **o espaço de liberdade decisória** que se oferece ao **legislador local** no regramento do instituto da disponibilidade remunerada.

A disponibilidade remunerada **traduz**, na realidade, uma importante **garantia** de índole constitucional **instituída** em favor do agente público civil **estável** (CF, art. 41, § 3º).

Essa garantia de ordem subjetiva, **tradicional** em nosso constitucionalismo republicano **desde 1934**, só pode ser estendida ao servidor público civil **estável** - ressalvada a hipótese prevista **na parte final** do § 2º do art. 41 da Carta Política -, **desde** que o cargo por ele titularizado, **consoante**

ADI 119 / RO

adverte CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO ('Curso de Direito Administrativo', p. 139, item n. 46, 4ª ed., 1993, Malheiros), '*venha a ser extinto ou declarado desnecessário (§ 3º do art. 41) ou ainda quando, em virtude de reintegração de outrem, seja desalojado do cargo que ocupava sem ter um cargo de origem para regressar a ele (art. 41, § 2º, precitado)*'.

O preceito impugnado em sede de controle normativo abstrato (ADI 119/RO) **parece divorciar-se** da disciplina constitucional da disponibilidade remunerada **estabelecida** no art. 41, §§ 2º e 3º, da Carta Política, **além de criar** uma situação administrativa **exorbitante** do direito comum, **com possível inobservância**, ainda, do regime jurídico **que define** o estatuto funcional dos servidores públicos, **quando no exercício** de mandato eletivo (CF, art. 38)" (Tribunal Pleno, DJ de 17/06/95).

É importante consignar que, embora tenha ocorrido alteração textual do paradigma invocado, qual seja, do art. 41, § 3º, da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, permanece em vigor o substrato semântico da redação anterior, tendo sido acrescida ao texto apenas a previsão de que a remuneração do servidor em disponibilidade tem de ser proporcional ao tempo de serviço.

A garantia da disponibilidade remunerada, posta em favor do servidor público, é corolário da aquisição da estabilidade. Foi perfilada na ordem constitucional como salvaguarda do funcionário frente aos infortúnios gerados no âmago da Administração Pública, quando ocorre a extinção do cargo titularizado, a declaração de sua desnecessidade ou a reintegração do pretérito ocupante da posição.

Nesse sentido, **afigura-se inconstitucional o desvirtuamento do instituto**, para tratá-lo como **espécie de benefício dado ao ex-detentor de mandato eletivo**, ao facultar-lhe, se servidor público, a opção de retorno ou não às atividades após o encerramento da atividade parlamentar.

Ressalte-se que o arquétipo constitucional da medida (disponibilidade remunerada) é vinculativo, sendo vedado ao constituinte estadual, ao regulamentar ou delinear as hipóteses de disponibilidade em âmbito local, quebrar as balizas presentes no art. 41,

ADI 119 / RO

§§ 2º e 3º, da Carta Magna, ampliando o rol ali consagrado.

Ademais, como abordado na cautelar, o dispositivo impugnado destoa do art. 38, I, da Constituição Federal, que à época já preceituava:

“Art. 38. Ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função”.

Vê-se que o pressuposto do afastamento é o exercício pelo servidor de mandato eletivo. Extinta sua causa geratriz, nada mais comum que o retorno do ex-mandatário ao desempenho das atividades inerentes ao cargo público por ele titularizado, se não sobrevier razão outra de natureza independente que ampare novo licenciamento.

Ressalto, ainda, que, **no caso específico do Estado de Rondônia, a Corte, na ADI nº 1.255/RO, já declarou a inconstitucionalidade de preceito similar inserido na Constituição estadual pela Emenda nº 3/92, que dispunha:**

“Art. 20 (...)

§ 10. O servidor que for eleito Deputado Estadual, ao terminar o mandato e retornar ao serviço público, terá garantido o direito à disponibilidade, com todas as vantagens do mais elevado cargo ou função que tenha ocupado”.

Naquele caso, verificou-se, igualmente, afronta aos arts. 38 e 41, §§ 2º e 3º, da Carta Política, conforme a ementa seguinte:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTADO DE RONDÔNIA. § 10 INTRODUZIDO NO ARTIGO 20 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 3/92.

Dispositivo que se ressentia de inconstitucionalidade material e formal.

No primeiro caso, por haver instituído hipótese de

ADI 119 / RO

disponibilidade do servidor civil e efeito do exercício, por este, de mandato eletivo, que não se acham previstos na Carta da República (arts. 38 e 41, §§ 2.º e 3.º), nesse ponto, de observância imperiosa para os Estados.

E, no segundo, por introduzir modificação no regime jurídico de servidores públicos, com ofensa ao princípio de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, como previsto no art. 61, § 1.º, II, c, da mesma Carta, corolário do princípio da independência dos Poderes a que, por igual, está vinculado o legislador estadual.

Procedência da ação” (ADI nº 1.255/RO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ilmar Galvão**, DJ de 6/9/01).

Tenho, por conseguinte, como inconstitucional o art. 272 da Constituição do Estado de Rondônia, dada a afronta ao regime constitucional da disponibilidade do servidor público e à regra de afastamento do titular de cargo público para o exercício de mandato eletivo.

E) Art. 88, § 4º, da Carta estadual: atribuição, alternativamente, ao procurador-geral do Estado e ao procurador-geral da Assembleia Legislativa a faculdade de defender a constitucionalidade de ato normativo estadual em ação direta perante o Tribunal de Justiça – **constitucionalidade**.

Por fim, investe o autor contra parte do art. 88, § 4º, da Carta estadual, por meio do qual se atribuiu ao procurador da Assembleia Legislativa ou, alternativamente, ao procurador-geral do Estado, a incumbência de defender a constitucionalidade de ato normativo estadual questionado em controle abstrato de constitucionalidade, na esfera de competência do Tribunal de Justiça.

Assevera, em suma, (i) a quebra da simetria com o modelo adotado no âmbito federal exercido pelo STF, (ii) a vulneração da exclusividade de representação judicial do ente federado pela Procuradoria-Geral do Estado, bem assim, (iii) a ocorrência de vício formal, uma vez que teria

ADI 119 / RO

sido invadida a competência privativa da União para legislar sobre processo civil.

É importante, num primeiro momento, refutar a alegação de pecha formal no dispositivo, uma vez que incabível a alegação de usurpação da competência da União para legislar sobre processo civil fincada no art. 22, inciso I, da Constituição.

A delegação aos estados da faculdade de instituir processo abstrato de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual decorre de **autorização específica inserta no art. 125, § 2º, da Carta Magna**, não se confundindo com a criação ordinária de normas processuais. Eis o teor da norma constitucional:

“Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.”

Trata-se de procedimento especial, cuja regulamentação é dada a cada ente federado. **A única limitação posta pelo Poder Constituinte foi a necessidade de se reconhecer a mais de um órgão ou pessoa a legitimidade para provocar a jurisdição constitucional regional.** Por exclusão, no demais, cada ente federado poderia moldar a capacidade de utilização da ação direta da maneira que melhor lhe conviesse, desde que não afrontasse outras cláusulas constitucionais gerais.

A propósito, confirmam-se os seguintes esclarecimentos de Léo Ferreira Leony acerca das ações de inconstitucionalidade em âmbito estadual:

“Ao conferir competências aos Estados-membros para que criassem a chamada representação de inconstitucionalidades de

ADI 119 / RO

leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, o legislador constituinte federal vedou àqueles entes a atribuição da legitimação para agir somente a um único órgão (art. 125, § 2º. CF).

Num primeiro exame, esta parece ser a única norma a ser observada pelo constituinte decorrente no que diz respeito à legitimidade para a propositura da ação direta estadual. Com efeito, quando se veda a legitimação a um único órgão, exige-se a sua atribuição pelo menos a dois entes. Este é um sentido inequívoco da norma sob comento.

A Constituição Federal não obriga, portanto, a uma simetria com o modelo por ela disciplinado, no que concerne ao rol dos legitimados constante do seu artigo 103". (LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-58)."

Ressalte-se que esta Suprema Corte, na ADI nº 558/RJ-MC, de relatoria do eminente Ministro **Sepúlveda Pertence** (DJ de 26/3/93), já teve a oportunidade de analisar o alcance do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, ocasião em que **afastou**, em análise de cautelar, a **alegada inconstitucionalidade da inserção, no rol de legitimados para a propositura da ação direta**, das Comissões permanentes e de membros da Assembleia Legislativa, assim como dos procuradores-gerais do estado e da defensoria pública. Sustentava-se que essas autoridades não poderiam dispor dessa prerrogativa, à luz do disposto nos arts. 103, 132 e 134 da Constituição Federal. Esclarecedor é o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro **Sepúlveda Pertence**:

"Estou, **data venia**, em que carece de plausibilidade a arguição, a qual, de um lado, trai o mau vezo de reduzir o poder constituinte estadual à imitação servil da Constituição Federal e, de outro, não leva às consequências devidas as suas premissas, que induziriam a impugnação a outros tópicos do

ADI 119 / RO

mesmo dispositivo.

No tocante ao controle direito da constitucionalidade de âmbito estadual, **a única regra federal a preservar é a do art. 125, § 2º, CF, que autoriza os Estados a instituir a representação e lhes veda apenas 'a atribuição de legitimação para agir a um único órgão'** (ADI nº 558/RJ-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26/3/93).

Salutar, ainda, a transcrição de passagem do voto proferido pelo **Ministro Célio Borja**, igualmente na ADI nº 558/RJ-MC:

“A Constituição Federal, ao admitir que os Estados criassem a sua própria jurisdição constitucional, confiou-lhes a tutela da ordem jurídica territorial que se funda na sua própria Constituição. A rigor, penso eu, ao assim proceder, reconheceu aos Estados o poder de dispor a respeito. (...)

A meu ver, a Constituição Federal nem precisaria dizer mais. Mas diz, no § 2º do art. 125, algo que é realmente carregado de um sentido muito forte, não diria de delegação, porque repugna-me a ideia de uma delegação nesse particular, dado que sustento que antes, ao prever, em outra proposição do mesmo dispositivo, a instituição da jurisdição constitucional estadual, **a Constituição, evidentemente, deu aos Estados mão livre para regular o instituto.**”

Esse entendimento foi reafirmado no RE nº 261.677/PR, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 15/9/06 e **acredito que tal raciocínio possa ser alargado à questão ora debatida na presente ação.**

Muito embora o constituinte originário tenha, no âmbito federal, colocado o advogado-geral da União para atuar no controle abstrato como defensor da lei ou do ato normativo impugnado, **tal previsão não se estendeu literalmente aos estados, não se impondo que o procurador-geral do estado figure nessa posição.**

Acrescente-se que, caso assim se considerasse, seria inconstitucional até mesmo a previsão contida na segunda parte do § 4º do art. 88 da

ADI 119 / RO

Constituição estadual – não impugnada na presente ação –, no sentido de que, tratando-se de norma municipal, a defesa do ato será feita pelo prefeito municipal. Lembre-se que há manifestação do advogado-geral da União, com base no art. 103, § 3º, da Carta Federal, ainda que se trate de ação direta ajuizada em face de normas estaduais.

Talvez até se pudesse questionar a ausência de previsão de algum agente ou entidade a exercer o papel de defesa da constitucionalidade da norma impugnada, como forma a se garantir, no mínimo, uma fórmula processual dialética, na qual se apresentem fundamentos diversos acerca da declaração de incompatibilidade. Contudo, **não vejo base para entender como inconstitucional o fato de se conferir, alternativamente, essa atribuição ao procurador-geral da Assembleia Legislativa.**

Nesses termos, a liberdade de conformação dada ao ente federado, portanto, permitiria que a função especial desempenhada pelo advogado-geral da União no âmbito federal, seja, no âmbito estadual, outorgada a outrem que não o procurador-geral do estado, ou, como no caso específico do Estado de Rondônia, seja a competência fracionada entre esse e o procurador-geral da Assembleia Legislativa.

Não havendo o dever de simetria, é fato que o texto da Constituição estadual não afronta o conteúdo da Carta Maior, justamente porque elaborado no espaço de discricionariedade estabelecido em favor do estado.

Ressalte-se, por fim, que **resta, igualmente, incólume o conteúdo do art. 132 da Constituição Federal, que estabelece a exclusividade da representação dos entes federados pelas procuradorias dos estados.** Isso porque, tratando-se de processo de natureza objetiva, não há sequer partes processuais propriamente ditas, inexistindo litígio na acepção técnica do termo.

Além disso, note-se que, quando o advogado-geral da União é instado a manifestar-se, com base no art. 103, § 3º, da Constituição, não atua ele como **representante judicial da União.** Trata-se de função autônoma e extraordinária que, nos termos da atual jurisprudência desta Corte, conforme decidido em questão de ordem na ADI nº 3.916/DF (rel.

ADI 119 / RO

Min. Eros Grau, DJ de 14/5/10), **revela-se como um direito de manifestação**, devendo o advogado-geral da União apresentar a argumentação que lhe pareça adequada e pronunciar-se em defesa da constitucionalidade, e não do ato impugnado.

Nesses termos, eventual atuação do procurador-geral da Assembleia Legislativa, com base no art. 272 da Constituição de Rondônia, igualmente, **não se confunde com o papel de representação judicial do Estado**, esse sim de exclusividade da Procuradoria-Geral do Estado, não se verificando, portanto, ofensa ao art. 132 da Carta Federal.

Além disso, na espécie, seria salutar, por exemplo, a manifestação do procurador-geral da Assembleia Legislativa no caso de impugnação de lei estadual cujo projeto legislativo tivesse sido de iniciativa parlamentar. **Viabiliza-se, nesse caso, a defesa da lei questionada pelos seus próprios autores**. Não se trataria aqui, propriamente, de representação judicial do estado – nos feitos de controle abstrato de constitucionalidade não há interesses subjetivos a serem postulados ou defendidos – e, portanto, não haveria nenhuma violação do art. 132 da Carta Magna.

F) Conclusão:

Ante o exposto, voto pela parcial procedência do pedido, para:

- i) declarar a inconstitucionalidade tão somente do art. 272 da Constituição estadual; e
- ii) julgar prejudicada a ação em relação aos arts. 101 e 102, IV, da Constituição do Estado de Rondônia e em relação ao art. 37 das suas Disposições Constitucionais Transitórias.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 119

PROCED. : RONDÔNIA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 272 da Constituição do Estado de Rondônia, prejudicada a ação em relação aos artigos 101 e 102, IV, da referida Constituição, e em relação ao art. 37 das suas disposições constitucionais transitórias. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Plenário, 19.02.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário