

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

11/02/2015

PLENÁRIO

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.848 RIO DE JANEIRO

**RELATOR** : MIN. MARCO AURÉLIO  
**REQTE.(S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CARTA ESTADUAL – MATÉRIA RESERVADA À INICIATIVA DO GOVERNADOR – INCONSTITUCIONALIDADE. Surge inconstitucional disciplina, na Carta do Estado, de matéria cuja iniciativa de projeto é reservada ao Governador, como ocorre se, mediante preceito, dispõe-se sobre a revisão concomitante e automática de valores incorporados à remuneração de servidores públicos em razão do exercício de função ou mandato quando reajustada a remuneração atinente à função ou ao cargo paradigma – artigo 89, § 6º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE – PRONUNCIAMENTO POSITIVO – MODULAÇÃO. A modulação de pronunciamento do Supremo, considerada a passagem do tempo, implica, a um só tempo, desconhecer írrito o ato contrário à Constituição Federal e estimular atuação normativa à margem desta última, apostando-se na morosidade da Justiça e em ter-se o dito pelo não dito, como se, até então, a Lei Fundamental não houvesse vigorado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade do § 6º do artigo 89 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, indeferido o pleito de modulação, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 11 de fevereiro de 2015.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Gabinete prestou as seguintes informações:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, com pedido cautelar de suspensão da norma impugnada – artigo 89, § 6º, da Carta estadual, na redação originária, o qual dispõe sobre a revisão concomitante e automática de valores incorporados à remuneração de servidores públicos em razão do exercício de função ou mandato, quando reajustada a remuneração atinente à função ou ao cargo paradigma. É este o teor do dispositivo atacado:

Art. 89 – [...]

[...]

§ 6º - O valor incorporado a qualquer título pelo servidor ativo ou inativo, como direito pessoal, pelo exercício de funções de confiança ou de mandato, será revisto na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração do cargo que lhe deu causa.

Sustenta o Estado ter ocorrido violação ao disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, combinado com o artigo 2º da Constituição Federal, normas que reservam ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que tenham por objeto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento da respectiva remuneração bem como o regime jurídico dos servidores públicos, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Defende que a revisão de valores incorporados à remuneração de servidores públicos deve ser regulada por norma de iniciativa exclusiva do Governador.

Afirma que esse entendimento resulta da jurisprudência do Supremo segundo a qual há obrigatoriedade de observância do modelo de separação de Poderes adotado pela Constituição de 1988 para os Estados da federação, até mesmo no exercício do poder constituinte decorrente.

À folha 44, a Ministra Ellen Gracie, no exercício da Presidência do Tribunal, acionando o artigo 12 da Lei nº 9.868/99, determinou a solicitação de informações à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e, em seguida, a remessa do processo à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria Geral da República. Na peça de folha 58 a 62, a requerida sustenta a inexistência de inconstitucionalidade formal. A ausência de participação do Governador do Estado na edição da norma jurídica, por si só, não acarretaria o vício, pois, assevera, teria sido formalizada em

harmonia com o artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988. Argumenta que o entendimento sustentado na petição inicial conduz à conclusão de estar o constituinte estadual impedido de conceder qualquer vantagem aos servidores, impondo-lhe papel de mero repetidor dos textos análogos presentes na Constituição Federal. Consoante argumenta, a norma impugnada encontra-se em vigor há duas décadas, tendo-se incorporado ao patrimônio dos indivíduos por ela beneficiados. A manutenção do dispositivo atacado, afirma, atenderia aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Por fim, em atenção ao princípio da eventualidade, pugna pela aplicação do artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

A Advocacia-Geral da União defende a procedência do pedido, com fundamento em precedentes do Supremo (folha 64 a 68). No mesmo sentido é o parecer da Procuradoria Geral da República (folha 70 a 73). Nenhuma das manifestações trata da questão relativa à odulação de efeitos.

O processo veio concluso a Vossa Excelência para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Inicialmente, consigno a impropriedade da manifestação do Advogado-Geral da União. É única a respectiva atuação em processos objetivos. Cabe-lhe não a emissão de parecer, mas a defesa do ato ou texto impugnado. Age, assim, como curador. Eis o preceito regedor da matéria:

Art. 103 [...]

[...]

§ 3º – Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

[...]

A ordem jurídico-constitucional não oferece opção. Cumpre ao Advogado-Geral da União, ante a norma imperativa, defender o ato. Faço o registro diante da postura adotada no sentido de se declarar a inconstitucionalidade, ou seja, de se acolher o pedido formulado.

A eficácia da Constituição Federal não encontra limite no poder de auto-organização dos Estados, do qual resulta o denominado “poder constituinte derivado decorrente”. Logo, a pretexto de exercê-lo, não cabe ao constituinte estadual simplesmente legislar de modo contrário à Carta Federal, sob pena de subverter a hierarquia das normas no ordenamento jurídico nacional, norteadas pelo princípio da supremacia da Constituição.

Assim ocorre porque, ao contrário do poder constituinte originário, que age com ampla margem de liberdade, o derivado, desempenhado pelos Estados da Federação, tem fundamento direto no artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Vejam:

Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

Não se trata de um poder inaugural, soberano, mas limitado, submetido aos condicionamentos e regras daquele que o instituiu. Como tal, deve-lhe obediência irrestrita, sob pena de censura do Supremo.

Isso significa dizer que, a pretexto de editar a Constituição estadual ou emendá-la, o legislador estadual não está autorizado a dispor sobre matérias cujo processo legislativo somente possa ser deflagrado pelo chefe do Poder Executivo, nos termos preconizados na Carta Federal. O modelo de separação de Poderes adotado pelo constituinte de 1988 tem sido considerado por este Tribunal como de observância obrigatória pelos Estados, dada a simetria e até o caráter sensível do tema.

Em outras palavras, se o constituinte originário de 1988 definiu que as matérias arroladas no artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, somente poderão ser objeto de lei ordinária – eis que submetidas à reserva de iniciativa –, este modelo se impõe a todos os entes federativos, retirando a liberdade de o constituinte decorrente dispor de mododiferenciado.

Na espécie, houve a inserção, na Carta do Estado do Rio de Janeiro, de preceito que, consoante o texto da Lei Maior, deve ser disciplinado pelo legislador ordinário, contando-se para tanto com a iniciativa do Chefe do Executivo. A norma prevista no artigo 89, § 6º, da Carta estadual está umbilicalmente ligada ao regime remuneratório dos servidores públicos, ao estabelecer a paridade entre a função ou mandato e a respectiva verba resultante da incorporação aos vencimentos, criando reajuste automático. Assim, não foi respeitada a previsão do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal.

À margem do que se contém nessa última – porque não há preceito semelhante que pudesse ser adotado no Estado –, inseriu-se disposição que afasta a atuação do Chefe do Poder Executivo, o que é inadmissível.

Quanto ao tema, transcrevo a seguir decisões proferidas por este Tribunal:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 38, INCISOS I E II, E §§ 1.º E 2.º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES ESTADUAIS. VÍCIO DE INICIATIVA. Sendo os dispositivos impugnados relativos ao regime jurídico dos servidores públicos sul-mato-grossenses, resulta caracterizada a violação à norma da alínea c do inciso II do § 1.º do art. 61 da Constituição Federal, que, sendo corolário do princípio da separação de poderes, é de observância obrigatória

para os Estados, inclusive no exercício do poder constituinte decorrente. Ação julgada procedente.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 843, relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 8 de agosto de 2002, acórdão publicado no Diário da Justiça de 13 de setembro de 2002)

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ART. 29, I, QUE ASSEGURA AOS SERVIDORES MILITARES VENCIMENTO BÁSICO NUNCA INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO FIXADO PELA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. Dispositivo ofensivo ao princípio da iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo, prevista no art. 61, § 1.º, II, a, da Constituição, corolário do postulado da separação dos poderes, de observância imperiosa pelos Estados-membros, por instituir mecanismo de reajuste automático de vencimentos de servidores. Aliás, a garantia do salário mínimo, quando da edição da norma sob enfoque, ainda não havia sido estendida aos militares, o que somente ocorreu com a EC n.º 18/98, havendo de entender-se, entretanto, como referida à remuneração global do servidor, visto destinar-se a assegurar o atendimento das necessidades vitais básicas deste, sendo vedada, ademais, sua vinculação para qualquer fim. Inconstitucionalidade que se declara, no art. 47 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, da referência feita ao inciso I do art. 29 da mesma Carta. Recurso conhecido e provido.

(Recurso Extraordinário nº 198.982, relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 5 de agosto de 1998, acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de abril de 2002)

À luz desses precedentes devem ser avaliados os argumentos trazidos pela requerida. Quanto ao mérito, não há como deixar de acolher o pleito veiculado na inicial. Observem que a vigência prolongada dos dispositivos impugnados não conduz à convalidação, já que o vício de inconstitucionalidade é suficientemente grave para que sobre ele não recaia decadência.

Igual sorte não deve ter o pedido de modulação dos efeitos temporais da decisão proferida por este Tribunal. Faz-se necessário resistir sempre à modulação do pronunciamento do Supremo quando assentado o conflito de certa lei com o texto constitucional. Toda norma editada à margem da Carta da República é írrita e, portanto, não tem como mitigar a eficácia da Constituição Federal.

Além desse aspecto, há outro: o viés estimulante. A partir do momento em que o Supremo não declara – como deve, sob a minha óptica, fazê-lo – inconstitucional uma lei desde o nascedouro, estimula as casas legislativas do Brasil a editarem leis à margem da Carta Federal, para que, com a passagem do tempo, existam as “situações

constituídas” – e não são devidamente constituídas – que, posteriormente, venham a ser endossadas, muito embora no campo indireto, presente a modulação.

Por isso, tenho sustentado no Plenário – sempre o fiz e esperava inclusive pronunciar-me quanto à inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 – não caber – sob pena de mitigação do Diploma Maior da República, a que todos se submetem – a modulação dos efeitos da decisão, como se, até aqui, a Constituição Federal não tivesse vigorado.

É como voto na espécie.

#### DEBATE

#### O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Por fidelidade intelectual, tive que veicular o item 1 da ementa.

É aquele famoso pito que sempre posso considerar a atuação do Advogado-Geral da União. Ao invés de defender o ato normativo, inclusive um ato normativo estadual – e apenas se justifica a participação, na controvérsia sobre a constitucionalidade ou não, para defender o ato –, adentra o campo de parecerista, como se fosse o Ministério Público, e se pronuncia pela inconstitucionalidade do ato normativo.

#### O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)

- Pois não. Mas essa é uma questão...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não é o entendimento da maioria!

#### O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)

- Esse é o entendimento do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sou voz isolada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É *obter dictum*, né?!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)

- É um *obiter dictum*, claro. Não está na decisão.

#### O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – E se o Tribunal decide de forma diversa, corto esse enunciado da ementa, para não sair no acórdão, ficando a abordagem em meu voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho, Ministro Marco Aurélio, se Vossa Excelência estiver de acordo, eu acho que constar do voto a opinião de Vossa Excelência é mais do que legítimo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Fica no voto, retiro da ementa.

## PLENÁRIO

### EXTRATO DE ATA

#### ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.848

PROCED. : RIO DE JANEIRO  
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade do § 6º do art. 89 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, indeferido o pleito de modulação. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 11.02.2015.

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

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário