PROCESSO N.º 70079464012 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

REQUERIDA: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE PORTO ALEGRE

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Porto Alegre. Parágrafo único do artigo 37 da Lei Orgânica. ***1.*** *Preliminar. Falta de interesse de agir. Não acolhimento.* ***2.*** *Mérito. Concessão de licença-prêmio aos servidores públicos municipais.* ***2.1.*** *Dispositivo que integra lei anterior ao regramento constitucional em vigor não pode restar declarado inconstitucional em relação a norma constitucional superveniente. As normas constitucionais sobrevindas não tornam inconstitucionais leis anteriores com ela incompatíveis, tão somente revogam-nas.* ***2.2.*** *Vício formal inexistente. Regras de iniciativa reservada previstas nas Constituições Federal e Estadual se aplicam ao processo de elaboração das Leis Orgânicas Municipais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado.*

Regra insculpida na Lei Orgânica municipal questionada, porém, que encontra amparo na Constituição Estadual (artigo 33, parágrafo 4º), único parâmetro de controle para as ações diretas propostas perante o Poder Judiciário estadual. Ausência de antinomia entre o ato normativo apontado como viciado e a carta constitucional estadual tida como paradigma. Precedente do Tribunal de Justiça do Estado ***PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.***

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio do **artigo 37, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre**, por afronta aos artigos 1º, 8º e 60, inciso II, alínea "b", todos da Constituição Estadual, e aos artigos 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea "c", e 40, parágrafo 10, ambos da Constituição Federal.

Segundo o proponente, o dispositivo legal questionado assegura o direito à licença-prêmio de três meses ao servidor público que atender os requisitos legais, a qual poderá ser contada em dobro como tempo de serviço. Asseverou que tal regramento ofende o texto constitucional, visto que compete ao Prefeito Municipal a iniciativa de projetos legislativos que versem sobre regime jurídico e remuneração de servidores públicos. Aduziu que o dispositivo legal impugnado também padece de vício material

de inconstitucionalidade, considerando que institui uma contagem de tempo ficto de contribuição, o que é vedado pelo artigo 40, parágrafo 10, da Constituição Federal. Colacionou jurisprudência sobre o tema, postulando a concessão de liminar e, a final, a procedência integral do pedido (fls. 04/21 e documentos das fls. 22/91).

A liminar foi indeferida (fls. 98/102).

A Câmara Municipal de Vereadores de Porto Alegre, devidamente notificada (fls. 112/114), prestou suas informações, aduzindo, em síntese, que o conflito suscitado se resolve pela técnica da revogação, e não do controle de constitucionalidade. Argumentou, quanto a tal aspecto, que a Lei Orgânica de Porto Alegre foi promulgada em 1990, ou seja, antes da Emenda Constitucional n.º 20/1998, tratando-se, pois, de norma incompatível com o novo texto constitucional. Além disso, referiu que a lei orgânica goza de supremacia hierárquica, razão pela qual o dispositivo hostilizado, por integrar a redação original do ato normativo e não se tratar de emenda posterior, não pode ser imputado como inconstitucional por vício de iniciativa. Destacou que, ainda que se cogitasse a inconstitucionalidade do artigo de lei indicado, seria meramente parcial, já que o Poder Legislativo tem competência exclusiva para dispor sobre a licença-prêmio de seus servidores e, portanto, a regra seria aplicável a eles (fls. 118/131 e documentos das fls. 132/176).

O proponente repisou os termos da inicial (fls. 184/187).

O Procurador-Geral do Estado, citado (fl. 178), ofereceu a defesa da norma, nos termos do artigo 95, parágrafo 4º, da

Constituição Estadual. Arguiu, preliminarmente, ausência de interesse processual para a propositura da ação, tendo em vista que o direito à licença-prêmio dos servidores municipais vem disciplinado na Lei Complementar n.º 133/1985, anterior à Lei Orgânica questionada. Suscitou, ainda, prefacial de impossibilidade jurídica do pedido em relação ao alegado vício material, considerando que o suposto conflito entre o parágrafo único do artigo 37 da Lei Orgânica de Porto Alegre e o disposto no parágrafo 10 do artigo 40 da Constituição Federal deve ser solvido pela técnica da revogação. No mérito, defendeu a inexistência de vício de iniciativa, já que a Lei Orgânica Municipal foi promulgada pelo Poder Legislativo no exercício legítimo de poder constituinte decorrente, gozando, portanto, de supremacia hierárquica em relação aos demais atos normativos municipais, o que impede que seja submetida, em relação à versão originária, às normas de vício de iniciativa privativa. Por fim, aduziu que a Constituição Estadual, no artigo 33, parágrafo 4º, prevê a concessão de licença-prêmio aos servidores estaduais nos mesmos moldes adotados pela Lei Orgânica de Porto Alegre, o que corrobora a constitucionalidade da norma (fls. 190/200).

É o breve relatório.

2. O dispositivo legal atacado tem a seguinte redação:

> *Art. 37 - Fica vedada, no Município, a instituição de gratificações, bonificações ou prêmios aos servidores a título de retribuição por execução de tarefa que constitua atribuição de cargos ou funções.*

> *Parágrafo único - A lei assegurará, ao servidor que, por um qüinqüênio completo, não houver interrompido a prestação de serviços ao Município e revelar assiduidade, licença-prêmio de três meses, que poderá ser gozada, contada em dobro como tempo de serviço ou convertida em pecúnia.*

3. Preliminares:

3.1. Preliminarmente, a Procuradoria-Geral do Estado sustenta a ausência de interesse processual para a propositura da ação, tendo em vista que o direito à licença-prêmio dos servidores municipais vem disciplinado na Lei Complementar n.º 133/1985, anterior à Lei Orgânica questionada. Assim, eventual declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 37 da Lei Orgânica Municipal não traria utilidade, uma vez que a vantagem permaneceria intacta, por força da lei complementar anterior.

Com efeito, o reconhecimento da falta de interesse processual trata-se de causa de trancamento da ação, a fim de evitar dispêndio inútil de movimentação da máquina judiciária na condução de uma demanda incapaz de gerar resultado prático ao proponente. Não é esta, porém, a hipótese aqui versada, pois a pretensão de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica Municipal, sem atacar o texto pertinente à matéria constante na Lei Complementar Municipal n.º 133/1985, não atinge o interesse processual do proponente, porquanto se trata de atos

normativos com processos legislativos diversos, que exigem quorum de aprovação distintos[1].

Explica-se. O julgamento de procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade interessa ao proponente justamente porque o processo legislativo *sui generis* da lei orgânica, de origem parlamentar e com exigência de quorum diferenciado, é dotado de maior rigidez. A toda evidência, a procedência da ação facilitaria posterior alteração da lei complementar municipal pelas vias parlamentares ordinárias, circunstância que traduz o interesse do Chefe do Poder Executivo Municipal na obtenção da prestação jurisdicional na espécie.

3.2. Por outro lado, no que se refere à prefacial também suscitada pela Procuradoria-Geral do Estado de impossibilidade jurídica do pedido, por confundir-se com o mérito, como tal será analisada.

4. Mérito:

4.1. Na questão de fundo, em que pesem os argumentos do Chefe do Poder Executivo de Porto Alegre, a presente ação direta de inconstitucionalidade não merece prosperar.

[1] *Art. 29 - O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*
(...)
Art. 69 - As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

Com efeito, o proponente pretende a declaração de inconstitucionalidade, sob o argumento, dentre outros, de que o dispositivo legal impugnado, que admite a contagem em dobro do período da licença-prêmio não usufruída como tempo de serviço, viola o disposto no parágrafo 10 do artigo 40 da Constituição Federal.

Em princípio, o parágrafo único do artigo 37 da Lei Orgânica portoalegrense apresenta descompasso com a previsão do artigo 40, parágrafo 10, da Constituição Federal, na redação que imprimida pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que preceitua:

> *Art. 40 – [...]*
> *§ 10 – A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.*

Portanto, o dispositivo legal questionado, em tese, mostra-se incompatível com a Constituição Federal de 1988, com as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que modificou o regime de aposentadoria para os servidores do setor público e trabalhadores filiados ao regime geral de previdência social, na medida em que, com o advento da emenda, houve a expressa proibição da contagem de tempo de serviço ficto.

Ocorre que, no exercício do controle abstrato de constitucionalidade, há que cotejar a norma objeto de impugnação e o texto constitucional em face do qual a norma está sendo impugnada, apenas se esse lhe for anterior.

Sendo caso de cômputo de tempo fictício, fixado por diploma legal datado de 03 de abril de 1990 e, portanto, anterior à vigente Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, ainda que eventualmente incompatível com a nova ordem jurídica, não é passível de controle de constitucionalidade abstrato, devendo a questão ser resolvida pela técnica da revogação ou não recepção.

Desse modo, forçoso concluir que, se alguma antinomia houvesse com as novas regras sobre previdência social da Constituição Federal, estar-se-ia diante de mera não recepção da lei local pela emenda constitucional, ensejando contraste que se revolve pela técnica da revogação, diversa da via da invalidação própria do controle abstrato de constitucionalidade, mecanismo de depuração do sistema jurídico nacional que se direciona a normas promulgadas após a entrada em vigor de nova ordem constitucional e com ela incompatíveis, não a normas já vigentes quando de sua entrada em vigor.

Nesse sentido, emblemático o acórdão lançado, em 06 de fevereiro de 1992, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 02/DF, de relatoria do então Ministro do Supremo Tribunal Federal Paulo Brossard de Souza Pinto:

> *CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado.* ***O vício da***

> ***inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as****. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2.* ***Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinqüentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido****.*

A propósito, cumpre consignar, ainda, os comentários de Hely Lopes Meirelles, atualizados por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes[2], sobre o referido aresto:

> *(...) no julgamento da ADI 2-DF o STF definiu critério cronológico por meio do qual, pela via da ação direta de inconstitucionalidade, somente seria cabível o controle quanto a atos normativos (federais ou estaduais) posteriores à Constituição Federal de 1988.*
> *Assim, já sob o império da atual Constituição, embora o tema tenha suscitado controvérsia, provocada pela clara manifestação do Min. Sepúlveda Pertence em favor da revisão da jurisprudência consolidada do Tribunal, prevaleceu a tese tradicional, esposada pelo Min. Paulo Brossard.*
> *(...).*

Esse posicionamento, de resto, tem sido adotado, também, por esse egrégio Órgão Especial:

> *ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 180 DA LEI-URUGUAIANA Nº 1.717/84. PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO SOBRE OS VENCIMENTOS, AVANÇOS E DEMAIS*

[2] MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 36ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 420.

VANTAGENS. "EFEITO CASCATA" OU "EFEITO REPICÃO". VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 37, XIV, DA CF-88. LEGISLAÇÃO NÃO RECEPCIONADA PELA NOVA ODEM CONSTITUCIONAL. REVOGAÇÃO. A edição da Lei-Uruguaiana nº 1.717/84 é anterior à vigente Constituição Federal e, portanto, não se mostra passível de controle de constitucionalidade. ***Permissivo legal que não foi recepcionado pela nova ordem constitucional vigente, sendo por ela implicitamente revogado forte no princípio lex posterior derogat priori, razão pela qual se mostra desnecessário o presente incidente, impondo-se o seu não conhecimento.*** *INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDO. UNÂNIME* (Incidente de Inconstitucionalidade N.º 70066572157, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 26/01/2016)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CAMPO BOM. PAGAMENTO DE PARCELA INDENIZATÓRIA PELA CONVOCAÇÃO PARA SESSÃO LEGISLATIVA EXTRAORDINÁRIA. INCOMPATIBILIDADE NORMATIVA SUPERVENIENTE. HIPÓTESE DE REVOGAÇÃO. ***A incompatibilidade da Lei Municipal n.º 2.673/2004,*** *de Campo Bom, que estabelece indenização por convocação para sessão legislativa extraordinária, durante o período de recesso,* ***com a superveniência da Emenda Constitucional n. 50/2006, não implica a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, sim, o reconhecimento da sua revogação.*** *De acordo com entendimento desta Corte "Não é de ser conhecido incidente de inconstitucionalidade de lei municipal anterior à entrada em vigor de Emenda Constitucional". INCIDENTE NÃO CONHECIDO. UNÂNIME.* (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70063710602**,** Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 25/05/2015)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEREADOR. SUBSÍDIOS. DIFERENÇAS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 25/2000. ENTRADA EM VIGOR. LEI MUNICIPAL ANTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE. REVOGAÇÃO. 1. ***Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o advento de Emenda Constitucional revoga a norma legal pré-existente em caso de incompatibilidade. Hipótese que não enseja controle de constitucionalidade, mas de recepção***

> ***do direito anterior forte no princípio lex posterior derogat priori.*** *2. Não é de ser conhecido incidente de inconstitucionalidade de lei municipal anterior à entrada em vigor de Emenda Constitucional. Incidente não conhecido. Unânime (*Incidente de Inconstitucionalidade N.º 70020710224**,** Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 08/10/2007)

Como corolário, impõe-se a improcedência do pedido relativamente a esse ponto.

4.2. Melhor sorte não socorre o proponente no que concerne à alegada mácula formal de inconstitucionalidade.

Quanto ao vício de iniciativa, é importante referir que se entendia que não havia diferença entre as normas originárias das Leis Orgânicas e demais atos normativos hierarquicamente inferiores, já que em todos os casos deveriam ser obedecidas as regras de competência privativa estabelecidas nas Constituições Estadual e Federal, sob pena de incidir em inconstitucionalidade formal.

O Pretório Excelso, no entanto, revisou esse entendimento, em decisão unânime, passando a considerar que as regras de iniciativa reservada previstas na Constituição Federal não se aplicam às normas **originárias** das Constituições Estaduais ou da Lei Orgânica do Distrito Federal, em precedente assim ementado:

> *Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 24 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Determinação de participação de representantes dos servidores na direção superior dos entes*

da administração indireta do Distrito Federal. Vício de iniciativa. Ausência. Empresas públicas e sociedades de economia mista. Ausência de violação da competência privativa da União para legislar sobre direito comercial (art. 22, I, CF/88). Diretriz constitucional voltada à realização da ideia de gestão democrática (art. 7º, inciso XI, da CF/88). Improcedência. 1. ***As regras de iniciativa reservada previstas na Carta da República não se aplicam às normas originárias das constituições estaduais ou da Lei Orgânica do Distrito Federal. Precedente.*** *2. O Estado pode, na qualidade de acionista majoritário – ou seja, como Estado-acionista –, dispor sobre norma estatutária que preveja a participação de empregados na diretoria de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, desde que tal norma não destoe da disciplina atribuída ao tema no âmbito federal. O art. 24 da Lei Orgânica do Distrito Federal determina, de forma genérica, a participação, na direção superior das empresas públicas e das sociedades de economia mista, de representantes dos servidores de tais empresas. Em nenhum momento a norma entra em minúcias, de modo que nem sequer especifica o número de representantes dos empregados, o órgão de direção superior no qual deve ocorrer essa participação ou o mecanismo de escolha desses servidores, deixando essas e outras questões para serem previstas nos estatutos dos referidos entes, na forma da legislação. 3. O preceito impugnado constitui diretriz constitucional voltada à realização da ideia de gestão democrática (art. 7º, inciso XI, da CF/88) no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista do Distrito Federal. A forma como a diretriz instituída pela norma impugnada se materializará dependerá de norma estatutária, a qual, conforme assinalado no julgamento da ADI nº 1.229/SC-MC, não poderá contrariar a normatividade federal sobre o tema, notadamente a Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976), a qual, inclusive, faculta a participação dos empregados nos conselhos de administração das empresas, sendo, portanto, aplicável às empresas estatais, em razão da sua estrutura acionária. 4. Ação direta julgada improcedente.* (ADI 1167, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

O eminente Ministro Relator, Dias Toffolli, ao abordar a questão debatida no julgamento da ADI n.º 1167, acima ementada, assim analisou a evolução da jurisprudência sobre a matéria:

> *(...)*
> *De início, é preciso destacar que não há violação da reserva de iniciativa legislativa conferida ao chefe do Poder Executivo local, no art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, para dispor sobre a organização e a estruturação dos órgãos da administração pública.*
> *De fato, a jurisprudência da Corte estava assentada no sentido de que o legislador constituinte estadual, inclusive o decorrente inicial, não podia dispor sobre matéria reservada à iniciativa do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, da CF/88), uma vez que não estaria garantida, no processo legislativo, a participação do Poder Executivo, incidindo-se em inconstitucionalidade formal (cf. ADI nº 270/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30/4/04; ADI nº 1.695/PR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 28/5/04; ADI nº 1.353, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 16/5/03; ADI nº 250/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 15/8/02; ADI nº 102/RO, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 8/8/02; ADI nº 843/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 13/9/02; e ADI nº483, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29/6/01).*
> *(...)*
> *Contudo, mais recentemente, esse entendimento vem sendo temperado pela Corte para distinguir entre as disposições originárias e aquelas decorrentes de emenda constitucional, de forma que as regras de iniciativa reservada previstas na Carta da República não seriam aplicáveis às normas originárias das constituições dos estados ou da Lei Orgânica do Distrito Federal, como se confere na ementa da ADI nº 2.581/SP:*
> *"(...) INICIATIVA - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO - INSUBSISTÊNCIA. A regra do Diploma Maior quanto à iniciativa do chefe do Poder Executivo para projeto a respeito de certas matérias não suplanta o tratamento destas últimas pela vez primeira na Carta do próprio Estado (...)" (ADI nº 2.581/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/8/08).*

> *Assim sendo, como, no presente caso, estamos diante de redação originária da Lei Orgânica do Distrito Federal, não há de se reconhecer, na linha dos entendimentos mais recentes da Corte, a presença de vício formal de iniciativa.*
> *(...)*

Sob tal perspectiva, registra-se que parte da doutrina entende que as leis orgânicas traduzem-se em expressão máxima da autonomia política e organizativa dos Municípios, estando inseridas nelas normas materialmente constitucionais relativas à estruturação e ao funcionamento do ente municipal. Afora isso, o *caput* do artigo 29 da Constituição Federal dispõe que a lei orgânica deve ser *votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal*, o que revela maior rigidez sob o ponto de vista formal, demonstrando, ademais, que tal diploma legislativo é expressão do exercício do poder constituinte decorrente[3].

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles[4] registra que *o empoderamento local conferido pela Constituição de 1988 é o que levou muitos doutrinadores a denominarem a Lei Orgânica como Constituição Municipal, elaborada com base num poder constituinte decorrente.*

[3] A propósito, Alexandre de Moraes, ao citar exemplos de poder constituinte derivado decorrente, menciona, além do artigo 11 do ADCT, o artigo 29, *caput*, da Constituição Federal (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 27).
[4] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 86.

José Luiz Quadros de Magalhães[5], por sua vez, defende que tanto os Estados-membros quanto os Municípios possuem poder constituinte derivado decorrente. Porém, o poder dos Estados-membros seria de segundo grau porque a Constituição Estadual deve respeitar a Constituição Federal e o poder dos Municípios seria de terceiro grau, porque a Lei Orgânica Municipal deve respeitar tanto a Constituição Federal quanto a Constituição Estadual. Ressalta, porém, que ambos os poderes são subordinados à vontade do poder constituinte originário.

Por outro lado, não se desconhece a avalanche de críticas a tal posicionamento, havendo quem defenda a inexistência de uma "constituição" no âmbito municipal[6].

Uadi Lâmmego Bulos[7], por exemplo, leciona que, na órbita municipal – aí incluída a Lei Orgânica do Distrito Federal –, não há que se falar em poder constituinte originário ou derivado:

> *(...) inexiste poder constituinte "municipal". O que há é uma competência legislativa titularizada pela Câmara de Vereadores, cujo escopo é elaborar e modificar a lei orgânica do Município. E só.*
> *Também é inapropriado falar em poder constituinte do Distrito Federal, pelos motivos já expostos, como, aliás, preconiza a Constituição da República:*
> *Art. 32. "O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos*

[5] MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O poder constituinte decorrente*. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14944-14945-1-PB.html. Acesso em 11/12/2018.
[6] Nesse sentido: ARAÚJO, Luiz Alberto David de; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 333; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. Salvador: Juspodium, 2012, p. 263.
[7] BULOS, Uadi Lâmmego. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 400.

> *com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição"*.

Diante de tal raciocínio, se a Lei Orgânica Municipal não é oriunda do poder constituinte decorrente – consoante o abalizado entendimento doutrinário retromencionado –, também não o seria a Lei Orgânica do Distrito Federal, de modo que o precedente do Supremo Tribunal Federal levantado, ainda que se refira especificamente ao ato normativo orgânico do Distrito Federal, teria aplicação também nas hipóteses envolvendo Municípios, já que idêntica a *ratio*.

Tal entendimento do Pretório Excelso ainda poderia ser reforçado por argumentos consequencialistas de ordem pragmática no que se refere às Leis Orgânicas locais: **evitaria enxurrada de demandas** (uma vez que se recuse a aplicação aos Municípios das razões de decidir da ADI 1.167/DF do STF, poderiam ser questionados inúmeros dispositivos de Leis Orgânicas locais, não apenas os relativos a servidores públicos); **preservaria a segurança jurídica** (as Leis Orgânicas Municipais já contam quase trinta anos de existência, de modo que revisar sua adequação constitucional sob o prisma do mero vício de iniciativa poderia levar à desestabilização do patrimônio jurídico de muitas pessoas, não apenas de servidores públicos); **promoveria o debate democrático** (a via da emenda à Lei Orgânica parece ser o meio adequado de revisar temas sensíveis, com a exaustiva discussão legislativa de todas as suas implicações).

Apesar disso, a própria Suprema Corte, por seu órgão plenário e também à unanimidade, em decisão posterior, com **repercussão geral**, revisou seu posicionamento, em acórdão com a seguinte ementa:

> *CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ATUAÇÃO – REVISÃO. Ante a possibilidade de vir à balha entendimento que possua ligação com a Constituição Federal, como ocorre quanto aos preceitos sensíveis, de adoção obrigatória pela Carta estadual, admissível é o recurso extraordinário – Recurso Extraordinário nº 199.293/SP, de minha relatoria, e Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.529/MT, da relatoria do ministro Octavio Gallotti. LEI ORGÂNICA DE MUNICÍPIO – SERVIDORES – DIREITOS.* ***Descabe, em lei orgânica de município, a normatização de direitos dos servidores, porquanto a prática acaba por afrontar a iniciativa do Chefe do Poder Executivo*** *– Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.944/PR, relatada pela ministra Cármen Lúcia, 3.176/AP, 3.295/AM, relatadas pelo ministro Cezar Peluso, e 3.362/BA, de minha relatoria. (RE 590829, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-061 DIVULG 27-03-2015 PUBLIC 30-03-2015)*

Na hipótese em exame, pois, relativamente ao artigo 37, parágrafo único, mesmo constante da redação original da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, poderia ser reconhecida, em princípio, a sua inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, de acordo com o mais recente entendimento da Corte Constitucional brasileira.

E, no âmbito estadual, esse posicionamento acerca do tema não vem sofrendo alteração, como ilustram as seguintes ementas:

> *INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PELOTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 61, PAR-1, INC-II, LETRA "C", CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 60, INC.II, LETRA "B", CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. 1.* ***A LEI ORGÂNICA COMPETE ESTABELECER A ESTRUTURA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO, RESTRITA A ATIVIDADE DO LEGISLADOR AO CONTEÚDO DELIMITADOR ESTABELECIDO PELA NORMA CONSTITUCIONAL (ART.29, CF/88), PONDO-SE ESTRANHA E IMPRÓPRIA A ELA O ESTABELECIMENTO DE VANTAGENS EM FAVOR DE SERVIDORES, MATÉRIA DESTINADA A DISCIPLINAÇÃO ATRAVÉS DO REGIME JURÍDICO ÚNICO E/OU LEI ORDINÁRIA. SENDO A INSTITUIÇÃO DESTE DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO EXECUTIVO*** *(ART. 61, PAR-1, INC-II, LETRA "C", SEGUNDA HIPÓTESE, CF/88 E ART. 60, INC. II, LETRA "B", SEGUNDA HIPÓTESE, CE/89),* ***PADECE A NORMA DO ART. 41 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PELOTAS DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.*** *2. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART. 41 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PELOTAS.* (INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 597056373, TRIBUNAL PLENO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. MOACIR ADIERS, *JULGADO EM 01/09/97)*

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.* ***ARTIGO 135 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE LAJEADO****. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE POSTULATÓRIA DO PROCURADOR. INOCORRÊNCIA. 1. Tendo o Sr. Prefeito Municipal apresentado o instrumento de mandato outorgado ao Procurador firmatário da inicial da ação, restou suprida a questão preliminar argüida pela Procuradoria-Geral do*

Estado. 2. ***Tratando-se de matéria de iniciativa reservada ao Prefeito Municipal, não poderia a Câmara de Vereadores tomar a iniciativa de legislar determinando que o Poder Executivo destine do percentual atribuído à educação, percentual não inferior a 1% ao ensino superior de Lajeado, a ser aplicado em auxílio a alunos carentes do Município. Existência de vícios formal e material, com afronta aos art. 8º, caput, art. 82, inc. VII, art. 149, inc. I, II, e III, e art. 154, inc. I, da Constituição Estadual****. Ação declaratória de inconstitucionalidade procedente. Unânime.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70063174866, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/01/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 225, § 2°, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. VEDAÇÃO À PERMISSÃO OU CONCESSÃO DOS SERVIÇOS LOCAIS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO SANITÁRIO À INICIATIVA PRIVADA. MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INICIATIVARESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL RECONHECIDA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 10, 60, II, ALÍNEA D , 82, III E VII, E 163, CAPUT, TODOS DA CE/89. PRECEDENTES. Padece de vício de inconstitucionalidade formal o § 2° do art. 225 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, acrescentado pela Emenda Legislativa n° 003/01, de iniciativa parlamentar, pois compete ao Chefe do Poder Executivo municipal a iniciativa de apresentar proposição legislativa que disponha sobre a organização e prestação do serviço de água e esgoto, atribuições que são nitidamente executivas. Precedentes deste Órgão Especial. ***Verifica-se, a par disso, inconstitucionalidade material do dispositivo da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, que veda a permissão ou concessão dos serviços locais de abastecimento de água e esgoto sanitário à iniciativa privada, na medida em que as Constituições Estadual (art. 163, caput) e Federal (arts. 30, V, e 175, caput) não impedem a delegação dos serviços públicos a entidades privadas, não podendo fazê-lo os Municípios, por força do princípio da simetria. Precedentes deste Órgão Especial.*** *JULGARAM PROCEDENTE A DEMANDA. UNÂNIME.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº

> 70077118107, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 12/11/2018)

Apesar disso, não parece ser essa a solução mais adequada juridicamente para o caso *sub examine*.

E isso porque a Carta Estadual, ao fixar a competência do Tribunal de Justiça do Estado, estabelece, em seu artigo 95[8], que cumpre à Corte Gaúcha processar e julgar ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra leis municipais tão somente por afronta à **Constituição Estadual**, já que a expressão *e a Constituição Federal* foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 409/RS.

De tal sorte, tratando-se de controle normativo abstrato, a inconstitucionalidade há de transparecer de modo imediato, derivando o seu reconhecimento do confronto entre o ato normativo impugnado e o texto da própria Constituição Estadual, não podendo servir de parâmetro para a sua aferição a Constituição Federal, exceto relativamente à matéria de reprodução obrigatória devido ao princípio da simetria.

E, quanto a esse aspecto, a Constituição do Estado – erigida, no caso, como único parâmetro de aferição de

[8] *Art. 95 - Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete:*
(...)
XII - processar e julgar: (...)
d) a ação direta da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual perante esta Constituição, e de municipal perante esta, inclusive por omissão;

constitucionalidade de lei municipal em sede de controle concentrado –, no que toca ao benefício da licença-prêmio aos servidores públicos estaduais, dispõe de modo idêntico à Lei Orgânica Municipal de Porto Alegre, *in verbis*:

> *Art. 33 –[...]*
> *§ 4º - A lei assegurará ao servidor que, por um quinquênio completo, não houver interrompido a prestação de serviço ao Estado e revela assiduidade, licença-prêmio de três meses, que pode ser convertida em tempo dobrado de serviço, para os efeitos nela previstos.*

Em sendo assim, inexistente antinomia entre a Lei Orgânica Municipal de Porto Alegre e a Carta da Província, a improcedência da ação direta é a solução que se impõe.

Nesse mesmo sentido, aliás, já decidiu essa egrégia Corte de Justiça:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.* ***POR ISSO QUE MERA DISPOSIÇÃO PROGRAMÁTICA AQUELA RELATIVA À VANTAGEM DE LICENÇA-PRÊMIO, INSERIDA NA LEI ORGÂNICA E AINDA DE REDAÇÃO IDÊNTICA À NORMA CORRESPONDENTE DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO EM SEU ART-33 PAR-4, DESCABE A PRETENSÃO À DECLARAÇÃO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE, VISTO QUE NENHUM DOS PRINCÍPIOS QUE ASSEGURAM A INDEPENDÊNCIA E HARMONIA DOS PODERES FOI INFRINGIDA, JÁ QUE A LEI POSTERIOR, A QUE FAZ REMISSÃO O PRECEITO, É QUE PODERÁ SER ACOIMADA DE INCONSTITUCIONAL POR VÍCIO QUANTO À INICIATIVA****.* *AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 591038708, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gervásio Barcellos, Julgado em 16/09/1991)

5. Pelo exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** opina pela improcedência da ação.

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2018.

CESAR LUIS DE ARAÚJO FACCIOLI,
Procurador-Geral de Justiça, em exercício.
(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

BHJ/LCA/IH/MPM