AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — PODER CONSTITUINTE ESTADUAL — LIMITAÇÃO

— O Ato das Disposições Constitucionais transitórias, em seu art. 11, impôs aos Estados-membros, no exercício de seu poder constituinte, a estrita observância dos princípios consagrados na Carta da República.

— O poder constituinte decorrente, assegurado às unidades da Federação, é, em essência, uma prerrogativa institucional juridicamente limitada pela normatividade subordinante emanada da Lei Fundamental.

— Modalidades tipológicas em que se desenvolve o poder constituinte decorrente: poder de institucionalização e poder de revisão. Graus distintos de eficácia e de autoridade. Doutrina.

— A norma que, inscrita em constituição estadual, autoriza o servidor público a computar, para efeito de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança, o período de serviço prestado nas três esferas de governo, sugere a discussão em torno da extensão do poder constituinte deferido aos Estados-membros, no que concerne à observância dos princípios inerentes ao processo legislativo instituídos na Carta da República.

— A alta relevância da questão — alcance do poder constituinte decorrente atribuído aos Estados-membros — torna possível invocar o juízo de conveniência, que constitui critério adotado e aceito pelo Supremo Tribunal Federal, em sede jurisdicional concentrada, para efeito de concessão da medida cautelar. Precedentes.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 568
Requerente: Governo do Estado do Amazonas
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas
Relator: Sr. Ministro CELSO DE MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir a medida cautelar para suspender, no § 4º do art. 111 da Constituição do estado do Amazonas, a eficácia das expres-

sões "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança".

Brasília, 20 de setembro de 1991. — *Sydney Sanches*, Presidente. *Celso de Mello*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: O governador do Amazonas ajuíza ação direta de inconstitucionalidade impugnando parcialmente o § 4º do art. 111 da Constituição estadual, redigido nos seguintes termos:

"Art. 111. (...)

(...)

§ 4º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria, de disponibilidade, de adicional por tempo de serviço e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança."

Sustenta o autor que a cláusula "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança" extrapola a previsão constante do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, que prevê o cômputo do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal apenas para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade. Invoca, ainda, como parâmetros de confronto, os preceitos constitucionais inscritos nos arts. 25, *caput*; 61, § 1º, II, "a"; 169, parágrafo único, I e II; e, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o *caput* dos arts. 11 e 38.

Tendo em vista o pedido de medida liminar, para suspensão cautelar da eficácia da cláusula impugnada, integrante do § 4º do art. 111 da Constituição amazonense, trago o feito para deliberação plenária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A regra inscrita no art. 40, § 3º, da Constituição de 1988 — que reproduz o teor do art. 102, § 3º, da Carta de 1969 — torna obrigatório o cômputo integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

Trata-se, pois, de preceito cujo conteúdo normativo encerra um conjunto mínimo e irredutível de direitos assegurados aos agentes públicos.

Tal circunstância, por isso mesmo, enseja o elastecimento do alcance dessa norma tutelar, pois não proíbe que o cômputo do tempo de serviço público seja deferido para efeito diverso. Nesse sentido é a jurisprudência sumulada desta Corte, cristalizada no enunciado nº 567, que, elaborado sob a égide do regime constitucional anterior, assim dispõe:

"A Constituição, ao assegurar, no § 3º, do art. 102, a contagem integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade não proíbe à União, aos estados e aos municípios mandarem contar, mediante lei, para efeito diverso, tempo de serviço prestado a outra pessoa de direito público interno."

Sob esse aspecto, portanto — incompatibilidade material com o disposto no art. 40, § 3º, da Constituição Federal — a questão não parece assumir maior relevo jurídico-constitucional.

O autor traz, porém, outros fundamentos, acentuando que a norma impugnada formou-se em desarmonia com determinados postulados inscritos na Constituição da República, especialmente aqueles que reservam à Chefia do Executivo o poder de iniciativa das leis que disponham sobre a despesa pública (art. 61, § 1º, II, *a*) e fixam limites inultrapassáveis à sua efetivação (art. 169 e ADCT, art. 38).

Ao motivar a sua pretensão, o autor expende as seguintes considerações (fls. 8-10), *verbis*:

"(...)

Não pode passar despercebido, ainda, o fato de que a regra increpada vem produzindo graves prejuízos às finanças do estado, sem que o Executivo tenha tido qualquer ingerência na sua elaboração, embora se saiba que, por força do disposto no art. 61, § 1º, II, *a*, da Constituição Federal, toda norma que crie ou aumente vantagens pe-

cuniárias dos servidores, onerando a despesa pública, só pode ser implementada em lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, após criterioso exame da correspondente repercussão, sem se perder de vista outras regras imperativas, destinadas à contenção de excessos de gastos com pessoal, a exemplo daquelas insculpidas no seu art. 169 e no art. 38 do ADCT, também desprezadas pelo constituinte estadual.

A edição de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para a criação ou concessão de vantagens ou de aumento de remuneração, desde que haja prévia dotação e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, bem como a fixação de um limite máximo com gastos de pessoal, são providências de defesa do erário que o legislador não pode olvidar. Isto porque ao Executivo, e só a ele, depois de avaliar da conveniência e oportunidade, compete implementar tais medidas, legitimado pela sua competência de gestor principal das finanças públicas, exceto nos casos em que a Constituição concede essa iniciativa aos outros Poderes.

No caso em tela, porém, foi o Legislativo que, no exercício do poder constituinte derivado e sem medir os reflexos financeiros, concedeu vantagem pecuniária sem audiência do Executivo, que não teve a oportunidade de examinar ou impedir o excessivo gravame que viria debilitar as finanças do estado, como, hoje, está ocorrendo.

Procedendo desse modo, o constituinte amazonense desobedeceu a vários princípios da Constituição Federal, que jamais poderiam deixar de ser observados, em face do que dispõe o *caput* do art. 25 e o do art. 11, este, do ADCT da Carta Magna.

Não se nega ao Legislativo o seu poder legiferante. Mas, em casos como o de que se trata, quando a norma produz aumento de remuneração de servidores, com repercussão na despesa pública, faz-se imprescindível a iniciativa do Chefe do Poder Executivo, donde só a lei ordinária pode dispor sobre essa matéria, jamais a Constituição Estadual, emanação do poder constituinte derivado, sujeito ao travejamento que lhe é imposto, soberanamente, pela Constituição Federal.

A se admitir o contrário, ficaria facultado ao constituinte estadual o poder incondicionado de onerar o estado à revelia do Executivo, sem um exame mais acurado das possibilidades do erário e sem qualquer previsão do dispêndio e seus reflexos, como veio a acontecer na espécie."

Vê-se, portanto, que a questão assume maior relevo na exata medida em que se controverte sobre a extensão mesma do poder constituinte outorgado aos estados-membros.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 11, impôs aos estados-membros, no exercício de seu poder constituinte, a estrita observância dos princípios consagrados na Carta da República.

Sabemos — e nesse sentido é o magistério de Raul Machado Horta ("Poder Constituinte do estado-membro", *in RDP* 88/5) — que "é na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do estado-membro". Essa realidade deriva, fundamentalmente, da circunstância de que o poder constituinte decorrente, assegurado às unidades da Federação, é, em essência, uma prerrogativa institucional juridicamente limitada pela normatividade subordinante emanada da Lei Fundamental.

Se é verdade, como acentua Ada Pellegrini Grinover (*O Processo em sua Unidade*, vol. II/31, 1984, Forense), que "O Poder constituinte do estado-membro decorre da necessidade de conservar, no Estado federal, ordens jurídicas parciais", não é menos exato que a "sua atuação, *forçosamente limitada*, não o pode ser a ponto de desfigurar o próprio Estado federal".

Estabelecidas estas premissas, e tendo presentes as duas modalidades tipológicas em que se desenvolve o poder constituinte decorrente dos estados-membros — o poder constituinte decorrente institucionalizador ou inicial e o poder constituinte decorrente de revisão (Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder constituinte do estado-membro*, p. 58,

1979, RT) — cumpre assinalar que, entre essas espécies, revelam-se distintos os graus de sua eficácia e de sua autoridade.

O Supremo Tribunal Federal não tem, nesse contexto, permanecido indiferente à necessidade de definir o exato alcance e as precisas distinções que se impõem no delineamento conceitual e doutrinário do tema.

A questão suscitada na presente ação direta renova, no âmbito desta Corte, a discussão em torno do poder de auto-organização dos estados-membros em face dos princípios adotados pela Constituição Federal.

Não se pode desconhecer que o Supremo Tribunal Federal, quando vigente o regime constitucional anterior, enfrentou e decidiu o tema concernente à *impossibilidade* de as Assembléias Legislativas disciplinarem, mediante exercício do poder decorrente de revisão, matérias incluídas, pelo ordenamento constitucional federal, na esfera de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, as decisões proferidas pela Corte (*RTJ* 46/441 — 57/358 — 92/1000 — 97/36 — 99/555 — 108/980), dentre as quais cabe destacar aquela proferida na RP nº 855-MT, Rel. o saudoso Min. Barros Monteiro, em que Sua Excelência salientou (*RTJ* 57/384-385), *verbis*:

"...ainda quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir da competência para matéria que a Constituição da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Chefe do Executivo..."

Ocorre, porém, que se está, agora, em face de nova situação, que se vincula ao exercício, pelo estado-membro, do poder constituinte decorrente inicial, responsável pela institucionalização, no âmbito da unidade federada, de *uma ordem constitucional inaugural*. A partir da inicialidade dessa função constituinte institucionalizadora das coletividades locais, Ana Cândida da Cunha Ferraz, em preciosa monografia sobre o tema (*op. cit.*, p. 282), adverte que "a Constituição Estadual — obra do Poder Constituinte decorrente — não deve ser mera cópia da Constituição Federal...", não obstante deve submeter-se, enquanto poder juridicamente limitado, aos condicionamentos estabelecidos pela Lei Fundamental da República.

Dessas considerações emerge, de modo bastante nítido, a plausibilidade jurídica do *thema decidendum*, acentuada por expressivos precedentes firmados, ainda que por votação majoritária, pelo Plenário desta Corte, em ações diretas em que, após ampla discussão de tese bastante assemelhada à desta causa — cuidava-se da concessão de vantagens pecuniárias e de benefícios funcionais onerosos outorgados, por Constituições estaduais, a servidores públicos —, concluiu-se pelo deferimento do provimento cautelar requerido.

Refiro-me às ações diretas de nº 216-Pb e 276-Al, de que fui Relator, tendo feito consignar nas ementas dos acórdãos respectivos que:

"O perfil da Federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior grau de autonomia aos estados-membros, é visto com reserva por alguns doutrinadores, que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado por excessiva centralização especial do poder em torno da União Federal.

Se é certo que a nova Carta Política contempla um elenco menos abrangente de princípios constitucionais sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades autônomas locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios federais extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos, os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, posto que não é tópica a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação — até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem — impõe-se realizar.

A questão da necessária observância, ou não, pelos estados-membros, das normas e princípios inerentes ao processo legislativo, provoca a discussão sobre o alcance do po-

der jurídico da União Federal de impor, ou não, às demais pessoas estatais que integram a estrutura da Federação, o respeito incondicional a padrões heterônomos por ela própria instituídos como fatores de compulsória aplicação.

Esse tema, que se revela essencial à organização político-administrativa do Estado brasileiro, ainda não foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Da resolução dessa questão central, emergirá a definição do modelo de Federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais.

(...)"

(ADIn. 216-PB, Rel. Min. Celso de Mello)

"O Supremo Tribunal Federal ainda não definiu, sob o regime da vigente ordem constitucional, se os princípios que informam o processo legislativo impõem-se aos estados-membros como padrões jurídicos de compulsória observância.

O tema da autonomia das unidades federadas, suscitado na perspectiva da nova concepção de federalismo consagrada pela vigente Carta Política, foi, no entanto, considerado de extremo relevo jurídico pelo STF (ADIn. 216-PB).

A autonomia dos estados-membros constitui um dos elementos essenciais à própria conceptualização do Estado Federal, cujo tipo histórico, variável na evolução do constitucionalismo brasileiro — *federalismo* dual ou *dualista* (CF 1981), *federalismo de cooperação* (CF 1934), *federalismo de integração* (Carta de 1967) — enseja abordagens várias, quer a partir das múltiplas tendências já positivadas na experiência constitucional comparada (federalismo de equilíbrio e federalismo hegemônico), quer de proclamações doutrinárias, tais como as que preconizam o federalismo das regiões.

Impõe-se a suspensão cautelar de regras inscritas em Constituições estaduais, cujo conteúdo normativo esteja em aparente desarmonia com o modelo federal atinente ao processo legislativo, até que a Suprema Corte defina a extensão e o alcance do poder constituinte dos estados-membros."

(ADIn. 276-AL, Rel. Min. Celso de Mello)

Parecendo-me demonstrada a plausibilidade jurídica do pedido, entendo também presente a situação configuradora do *periculum in mora*, não obstante o período já decorrido desde a promulgação, em 5.10.89, da Constituição do Amazonas. O governador do estado, ao sustentar a necessidade de concessão do provimento cautelar, alega que a execução da norma ora questionada "...prejudica enormemente a economia do estado do Amazonas, cujas receitas, combalidas pelas dificuldades decorrentes da grave crise econômica vigorante no País, são insuficientes para suportar esse ônus indevido, que aumenta a cada mês, numa progressão imprevisível que o Executivo, responsável primeiro pela gerência das receitas do erário, não tem nenhuma condição para controlar".

De todo modo, ainda que se entenda que o decurso do prazo desde a promulgação da Constituição do estado tenha descaracterizado o *periculum in mora*, penso que a alta relevância da questão posta nos autos — alcance do poder constituinte decorrente atribuído aos estados-membros — torna possível invocar o juízo de conveniência, que constitui critério adotado e aceito pela Corte, em sede jurisdicional concentrada, para efeito de concessão da medida cautelar. (ADIn. 125-SC, Rel. Min. Celso de Mello; ADIn. 165-MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADIn. 154-RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti).

Isto posto, defiro a suspensão cautelar requerida, para suspender a cláusula "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança", inscrita no § 4º do art. 111 da Constituição do Amazonas.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ADIn. 568-5-AM — Medida Liminar — Rel.: Min. Celso de Mello. Reqte.: Governador do estado do Amazonas (Adv.: Oldeney Sá Valente). Reqda.: Assembléia Legislativa do estado do Amazonas.

Decisão: o Tribunal, por votação unânime, deferiu medida cautelar para suspender,

no parágrafo 4º do art. 111 da Constituição do estado do Amazonas, a eficácia das expressões "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança". Votou o Presidente. Plenário, 20.9.91.

Presidência do Sr. Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Célio Borja, Paulo Brossard e Sepúlveda Pertence. Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, substituto.