

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL

0009000-05.2012.8.19.0000

Representante: EXMO. SR. PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Representada: CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Amicus Curiae: TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Desembargador ADEMIR PAULO PIMENTEL

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE NOMEAÇÃO DOS CONSELHEIROS DA CORTE MUNICIPAL DE CONTAS. VÍCIO DE FORMA. PROPOSTA DE EMENDA Nº 24/2001 À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL VOTADA E APROVADA EM TURNO ÚNICO DEPOIS DE PROFUNDA ALTERAÇÃO DO TEXTO INICIAL DO SEU ARTIGO 2º. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 345 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VÍCIO MATERIAL. ALTERAÇÃO NOS CRITÉRIOS DE NOMEAÇÃO QUE NÃO GUARDAM SIMILITUDE COM AS CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. RISCO DA REPRISTINAÇÃO QUE SE IMPÕE AFASTAR, DECLARANDO-SE, DESDE LOGO, ALIJADO DO MUNDO JURÍDICO O PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 91 LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I – Incorre em indiscutível inconstitucionalidade formal a emenda cujo texto original levado à primeira votação é modificado e não reapreciado em duas sessões com intervalo mínimo de 10 (dez) dias, infringindo o disposto no artigo 345, da Constituição Estadual;

II – Os critérios adotados pela emenda impugnada não guardam sintonia com os preceitos constitucionais normativos e violam o princípio da simetria, impondo-se o reconhecimento de sua inconstitucionalidade material;

III – Declara-se afastada a repristinação do parágrafo 2º do artigo 91 da Lei Orgânica Municipal do Município do Rio de Janeiro, porquanto a "escolha dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, enquanto não editada nova norma, será direcionada diretamente pelos balizamentos estabelecidos pelas Constituições da República e do Estado do Rio de Janeiro";

*IV – Procedência da representação para se declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda nº 24/2011 da Lei Orgânica Municipal do Município do Rio de Janeiro, com efeitos **ex tunc**, declarando-se afastada a repristinação do parágrafo 2º do artigo 91 da Lei Orgânica do Município.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação direta de inconstitucionalidade n.º 0009000-05.2012.8.19.0000 formulada pelo EXMO. SENHOR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face da CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, integrando o feito na condição de *amicus curiae* o TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em julgar procedente o pedido e declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda nº 24/2011 da Lei Orgânica Municipal do Município do Rio de Janeiro, com efeitos *ex tunc*, e afastar a repristinação do parágrafo 2º do artigo 91 daquela lei, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Ingressou o Exmo. Senhor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO com a presente representação por inconstitucionalidade em face do parágrafo 2º da Emenda nº 24/2011 à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (LOMRJ), que incluiu o parágrafo único no art. 42 e os parágrafos 2º e 6º ao art. 91, ambos daquela lei, no seguinte teor:

“Emenda nº 24/2011 Data da promulgação 22/12/2011

Texto da Emenda

A Mesa Diretora da Câmara Municipal, nos termos do art. 68, § 3º da Lei Orgânica do Município, em face da aprovação na Sessão de 21 de dezembro de 2011, do Projeto de Emenda à Lei Orgânica nº 10-A, de 2001, de autoria dos Senhores Vereadores Alexandre Cerruti, Aloísio Freitas, Argemiro Pimentel, Carlos Bolsonaro, Edmilson Dias, Edson Santos, Eliomar Coelho, Fernando Gusmão, Gerson Bergher, Jerominho, João Cabral, Jorge Pereira, Luís Carlos Aguiar, Paulo Cerri, Pedro Porfírio, Prof. Uoston, Rodrigo Bethlem, Rubens Andrade, Líliam Sá, Patrícia Amorim, Mário Del Rei, Otavio Leite, Luiz Antônio Guaraná, Dr. Monteiro de Castro e Cláudio Cavalcanti promulga a seguinte

EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 24, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2011
Inclui parágrafo único no art. 42 e §§ 2º e 6º ao art. 91 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro.

Art. 1º O art. 42 da Lei Orgânica do Município fica acrescido do seguinte parágrafo único:

*“Art.42.....
Parágrafo único. As deliberações da Câmara Municipal serão tomadas sempre por voto aberto”. (NR)*



Art. 2º Os §§ 2º e 6º do art. 91 da Lei Orgânica do Município passam a vigorar com a seguinte redação:

§ 2º Os Conselheiros dos Tribunais de Contas serão escolhidos :

I – três pelo Prefeito, com a aprovação da Câmara Municipal, sendo o primeiro de sua livre escolha, o segundo dentre auditores do Tribunal, escolhidos em lista tríplice elaborada pelo seu Plenário, e o terceiro dentre Procuradores Municipais, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto dos integrantes de cada carreira, respectivamente, na Procuradoria Especial do Tribunal de Contas, na Procuradoria-Geral do Município e na Procuradoria-Geral da Câmara Municipal, de modo que figure na lista um integrante de cada uma destas Procuradorias, observando-se ainda, nas três primeiras vagas surgidas após a promulgação desta Emenda, a ordem estabelecida neste inciso;

II – quatro pela Câmara Municipal.

.....
§ 6º No caso do inciso I do parágrafo anterior, só poderão figurar na lista Auditores e Procuradores que atendam aos requisitos constantes do § 1º deste artigo, além de contarem, pelo menos, dez anos de efetivo exercício na carreira. Não havendo quem atenda aos requisitos:

I – no caso da vaga destinada a Auditor, esta passará a ser de livre nomeação do Prefeito, observados os requisitos do § 1º e a aprovação pela Câmara Municipal;

II – no caso da vaga destinada a Procuradores, se alguma das três Procuradorias não tiver membro da carreira que atenda aos requisitos, poderá ser indicado membro de outra Procuradoria e, se nenhuma delas o tiver, observar-se-á o disposto no inciso anterior.”(NR)

Art. 3º Esta Emenda à Lei Orgânica do Município entra em vigor na data de sua publicação.

Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em 22 de dezembro de 2011.

Vereador JORGE FELIPPE

Presidente

CARLO CAIADO

2º Vice-Presidente

DR. JAIRINHO PATRÍCIA AMORIM

1º Secretário 2º Secretário”

Segundo o Representante, a emenda incorreu em vício de forma, haja vista que a Proposta de Emenda à Lei Orgânica do Município (PELOM) nº 10/2001, origem da questionada emenda, foi objeto de primeira votação, ficou longo tempo hibernada e veio a ser recolocada em pauta para segundo escrutínio na 33ª Sessão Extraordinária, tempo em que sofreu aditamento alterando substancialmente o texto de seu artigo 2º, votado pela primeira vez, embora tenha sido a segunda votação do texto primitivo, isto é, somente houve uma votação em relação ao que foi alterado em seu texto, incorrendo em afronta ao art. 345 da Constituição Estadual.

Aduz, ainda, que a emenda questionada padece de vício material, porquanto infringiu o princípio da simetria constitucional no que tange à composição do Tribunal de Contas do Município, haja vista que dispôs sobre a escolha dos membros daquela Corte, alterando o art. 91 da LOMRJ, sem guardar a simetria necessária ao preceituado nas Constituições Federal (art. 73) e Estadual (art. 128).

Por fim, alega que o texto original do § 2º do art. 91 da LOMRJ também padece de vício material, porque não respeita a devida similitude com os textos constitucionais equivalentes.

Assim, requer a declaração da inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda nº 24/2011, com eficácia *ex tunc* e efeitos *erga omnes*, bem como, negada a repristinação do §2º do art. 91 da LOMRJ.

A Câmara de Vereadores do Município do Rio de Janeiro prestou informações nas fls. 264/290 ressaltando, prefacialmente, a necessidade de suspensão do feito para aguardar o julgamento da ADI 4754 pelo egrégio STF onde é discutida a interpretação do art. 128 da Constituição Estadual, um dos pontos em questão nesta Representação. No mérito, afirma a inexistência de vício formal, sustenta que não deve ser observada a simetria dos dispositivos alterados com os paradigmas constitucionais e que não se encontram configurados os requisitos para a concessão cautelar.

A douta Procuradoria-Geral do Estado ressalta equívoco constante da inicial quanto à função do representante do *Parquet* junto à Corte Municipal de Contas, e manifesta-se no sentido da procedência dos pedidos, a fim de que a norma seja declarada inconstitucional - fls. 296/315, silenciando-se quanto à questão da repristinação.

O Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro - fls. 317/361, requer seu ingresso nos autos na qualidade de *amicus curiae* - deferido na fl. 381, reeditando a tese da douta PGE e acrescenta que a Emenda impugnada, além dos vícios apontados, também padece do vício de iniciativa, tendo em vista que a Excelsa Corte vem decidindo que a iniciativa para propor leis e atos normativos que alterem organização e estrutura interna dos Tribunais de Contas cabe a estes e que a utilização de emendas constitucionais como meio de burlar tal iniciativa não é possível.

A douta Procuradoria de Justiça, também, manifestou-se pela procedência dos pedidos da inicial, em seus exatos termos.

Requerido dia para julgamento, interveio a Associação dos Procuradores do Município do Rio de Janeiro - fl. 384, sustentando interesse, o que foi deferido - fl. 385, não se manifestando, todavia, sobrevivendo pedido da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça - fls. 395/396, postulando a retirada do processo que se encontrava em pauta para o dia 08 de abril, ante o propósito da Câmara Municipal de alterar o dispositivo impugnado, o que não ocorreu, daí porque o Ministério Público requereu o julgamento da ação em seu mérito.

É o relatório.

VOTO

Lamenta-se a demora na apreciação da presente. É que, conforme se registrou no relatório, interveio a Associação dos Procuradores do Município do Rio de Janeiro – fl. 384, sustentando interesse, o que foi deferido – fl. 385, não se manifestando, todavia, sobrevindo pedido da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça – fls. 395/396, postulando a retirada do processo que se encontrava em pauta para o dia 08 de abril, ante o propósito da Câmara Municipal de alterar o dispositivo impugnado, o que não ocorreu, daí porque o Ministério Público requereu o julgamento da ação em seu mérito.

Analisa-se, inicialmente, o pleito do Representado de suspensão do processo a fim de que se aguarde o julgamento da ADI nº 4754 pela Suprema Corte, que não deve ser acolhido.

Conforme bem salientado pelas doudas Procuradorias do Estado e da Justiça (fls. 300 e 367/369, respectivamente), enquanto naquela ADI é discutida a constitucionalidade do art. 128, § 2º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em relação à vaga de auditor junto ao TCE, nestes autos discute-se a Emenda nº 24/2011 à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro que é posta em cheque, precipuamente quanto à vaga do Ministério Público. Não há, portanto, correlação entre os processos para se justificar a suspensão deste.

No mérito, em que pese ser louvável a iniciativa da nobre edilidade, forçoso se reconhecer as inconstitucionalidades formal e material presentes na Emenda nº 24 de 23 de dezembro de 2011 à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, que dispôs sobre os critérios a serem obedecidos quando da escolha dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.

A douda Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ajuizou a presente representação de inconstitucionalidade invocando, inicialmente, a ocorrência de inconstitucionalidade por vício formal, diante da violação do devido processo legislativo - artigo 345, *caput*, da Constituição Estadual – “*O Município será regido por Lei Orgânica, votada em dois turnos, com o intervalo mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição da República, nesta Constituição e os seguintes preceitos: (...)*”.

A Emenda nº 24/2011 originou-se na Proposta de Emenda (PELOM) nº 10 de 2001, de autoria dos vereadores Alexandre Cerruti e outros. Constava de seu teor:

"Art. 1º. O art. 42 da Lei Orgânica do Município fica acrescido do seguinte parágrafo único:

'Art. 42

Parágrafo único. As deliberações da Câmara Municipal serão tomadas sempre por voto aberto.'

Art. 2º Esta Emenda entrara em vigor na data de sua publicação.



Tal Proposta foi levada à primeira discussão e, após, aprovada pelo Plenário da Câmara dos Vereadores em sessão de 16/05/2002. Em 04/06/2002, apresentou-se a Emenda Aditiva nº 1 pretendendo alterar o *caput* do artigo 42 da LOMRJ para que passasse a constar:

"Art. 42. As deliberações da Câmara Municipal e de suas comissões serão adotadas por maioria de votos, com presença obrigatória da maioria absoluta de seus membros."

Somente em 15/12/2011, portanto decorridos mais de 9 (nove) anos, foi o PELOM inserido na pauta da 33ª Sessão Extraordinária. Contudo, nessa mesma sessão que seria destinada à segunda fase obrigatória de discussão e aprovação, formulou-se a Emenda Aditiva nº 2 de autoria da Mesa Diretora e das Comissões de Administração e de Assuntos Ligados ao Servidor Público e Finanças, Orçamento e Fiscalização Financeira, com a pretensão de inserir no PELOM nº 10/2001 a proposta de alteração do artigo 91 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, em seus parágrafos 2º e 6º, com o seguinte teor:

"Art. 2º Os §§ 2º e 6º do art. 91 da Lei Orgânica do Município passam a vigorar com a seguinte redação:

§ 2º Os Conselheiros dos Tribunais de Contas serão escolhidos :

I – três pelo Prefeito, com a aprovação da Câmara Municipal, sendo o primeiro de sua livre escolha, o segundo dentre auditores do Tribunal, escolhidos em lista tríplice elaborada pelo seu Plenário, e o terceiro dentre Procuradores Municipais, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto dos integrantes de cada carreira, respectivamente, na Procuradoria Especial do Tribunal de Contas, na Procuradoria-Geral do Município e na Procuradoria-Geral da Câmara Municipal, de modo que figure na lista um integrante de cada uma destas Procuradorias, observando-se ainda, nas três primeiras vagas surgidas após a promulgação desta Emenda, a ordem estabelecida neste inciso;

II – quatro pela Câmara Municipal.

.....
§ 6º No caso do inciso I do parágrafo anterior, só poderão figurar na lista Auditores e Procuradores que atendam aos requisitos constantes do § 1º deste artigo, além de contarem, pelo menos, dez anos de efetivo exercício na carreira. Não havendo quem atenda aos requisitos:

I – no caso da vaga destinada a Auditor, esta passará a ser de livre nomeação do Prefeito, observados os requisitos do § 1º e a aprovação pela Câmara Municipal;

II – no caso da vaga destinada a Procuradores, se alguma das três Procuradorias não tiver membro da carreira que atenda aos requisitos, poderá ser indicado membro de outra Procuradoria e, se nenhuma delas o tiver, observar-se-á o disposto no inciso anterior."

Após a apresentação da 2ª Emenda Aditiva iniciaram-se os debates, sendo o PELOM nº 10/2001 aprovado, com a rejeição da 1ª Emenda e aprovação da 2ª, incorporada ao texto original do Projeto, resultando na Emenda nº 24/2011.

Olvidou-se na tramitação o que dispõe o *caput* do artigo 345 da Constituição Estadual – negrito não consta no original:

*Art. 345 - O Município será regido por Lei Orgânica, **votada em dois turnos**, com o intervalo mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição da República, nesta Constituição e os seguintes preceitos:*

No mesmo sentido, dispõe o § 1º do seu artigo 111 – negrito do relator:

"Art. 111 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

*§ 1º - Em qualquer caso, a proposta de emenda será discutida e votada, **em dois turnos**, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambas as votações, votos favoráveis de três quintos dos membros da Assembléia Legislativa."*

Da simples leitura do disposto no regramento constitucional, e aplicando-se o princípio da simetria ou do paralelismo das formas, percebe-se que a aprovação da Emenda nº 24 de 2011 violou o devido processo legislativo, haja vista que parte substancial do texto original do Projeto foi alterada e aprovada em apenas uma sessão legislativa, o que dispensa, inclusive, cópia do processo legislativo.

Consequentemente, incontestemente a inconstitucionalidade formal da norma por afronta ao disposto nos artigos 111, § 1º e 345 da Constituição Estadual tais quais irmãos siameses amalgamados ao artigo 60, § 2º, da CRFB.

Alega, ainda, o Representante, a ocorrência de sua inconstitucionalidade material.

Como é de sabença, existem apenas dois Tribunais de Contas municipais - o do Rio de Janeiro e o de São Paulo, sendo vedada, por determinação constitucional (artigo 31 da CRFB), sua criação. Desta forma, diante de sua excepcionalidade, sua estrutura, escolha de Conselheiros e atuação devem seguir, por simetria, o disposto para os Tribunais de Contas estaduais e da União.

Confira-se o artigo 73, § 2º, I e II da Constituição Federal:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

(...).

§ 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

*II - dois terços pelo Congresso Nacional.
(...)"*

Sobre a organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos municípios, estatui o artigo 75 da Carta Magna:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Obedientes ao comando maior, os artigos 124, § 3º e 128, § 2º da Constituição Estadual dispõem sobre os critérios de escolha dos Conselheiros que irão compor o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e a observância das mesmas regras na composição do Tribunal de Contas municipal – **negrito do relator**:

Art. 124 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Municípios, e de todas as entidades de sua administração direta e indireta e fundacional, é exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e pelos sistemas de controle interno do respectivo Poder Executivo, na forma estabelecida em lei.

(...).

*§ 3º - No Município do Rio de Janeiro, o controle externo é exercido pela Câmara Municipal, com o auxílio do Tribunal de Contas do Município, aplicando-se, no que couber as normas estabelecidas nesta seção, **inclusive as relativas ao provimento de cargos de Conselheiro** e os termos dos §§ 3º e 4º do artigo 131 desta Constituição.*

(...)"

"Art. 128 - O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital, quadro próprio do pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 158, desta Constituição.

(...)

§ 2º - Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro serão escolhidos:

I – quatro pela Assembleia Legislativa;

II – três pelo Governador do Estado, com aprovação da Assembleia Legislativa, sendo um dentre os membros do Ministério Público, o qual será indicado em lista tríplice pelo Tribunal de Contas, segundo os critérios de antiguidade e merecimento.

(...)"

Destarte, submete-se aos dispositivos acima elencados a composição do Tribunal de Contas do Município, mesmas regras aplicáveis pelo Tribunal de Contas estadual para provimento de seus Conselheiros. Assim, é patente a inconstitucionalidade material da Emenda nº 24/2011, porquanto o critério de nomeação dos Conselheiros não guarda correlação com os critérios constitucionais, transgredindo-os em vários pontos conforme se consigna a seguir.

Na redação da Emenda impugnada, mais precisamente na alteração do § 2º do artigo 91 da LOMRJ, do total de sete Conselheiros, três poderiam ser escolhidos pelo prefeito: um de sua livre escolha; o segundo dentre Auditores do Tribunal, escolhidos em lista tríplice elaborada por seu Plenário; e o terceiro dentre os Procuradores Municipais que seriam escolhidos *"em lista tríplice formada pelo voto direto dos integrantes de cada carreira, respectivamente, na Procuradoria Especial do Tribunal de Contas, na Procuradoria-Geral da Câmara Municipal, de modo que figure na lista um integrante de cada uma destas Procuradorias, observando-se ainda, nas três primeiras vagas surgidas após a promulgação desta Emenda, a ordem estabelecida neste inciso."*

Ainda, de acordo com a referida Emenda, o § 6º incluído no art. 91, dispõe que:

"(...).

§ 6º No caso do inciso I do parágrafo anterior, só poderão figurar na lista Auditores e Procuradores que atendam aos requisitos constantes do § 1º deste artigo, além de contarem, pelo menos, dez anos de efetivo exercício na carreira. Não havendo quem atenda aos requisitos:

I – no caso da vaga destinada a Auditor, esta passará a ser de livre nomeação do Prefeito, observados os requisitos do § 1º e a aprovação pela Câmara Municipal;

II – no caso da vaga destinada a Procuradores, se alguma das três Procuradorias não tiver membro da carreira que atenda aos requisitos, poderá ser indicado membro de outra Procuradoria e, se nenhuma delas o tiver, observar-se-á o disposto no inciso anterior.

(...)".

Na forma do impugnado diploma, a lista tríplice para escolha do Conselheiro Procurador poderia ser formada por membros da Procuradoria Especial do Tribunal de Contas, por membro do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Assim, não se destinaria vaga a membros do Ministério Público Especial, percebendo-se que o reproduzido parágrafo 6º (sexto) estabeleceu mais uma exigência à nomeação dos Conselheiros - pelo menos 10 (dez) anos de efetivo exercício na carreira, enquanto o regramento constitucional exige apenas 10 (dez) anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional em que se exijam tais conhecimentos. Essa exigência reduz sobremaneira as possibilidades de acesso ao cargo, facilitando a aplicação do disposto no inciso I, do aludido artigo, possibilitando ao Chefe do Executivo nomear mais um Conselheiro de sua livre escolha.

De todo o exposto, deve ser acolhido o pleito inaugural, declarando-se a inconstitucionalidade da norma em questão, a saber, o artigo 2º da Emenda nº 24 à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 23 de dezembro de 2011.

Como pedido sucessivo, requereu o Representante fosse negada a repristinação da redação anterior do § 2º do artigo 91 da LOMRJ, entendendo pela presença de inconstitucionalidade no diploma legal revogado pela lei a ser declarada inconstitucional.

Sabe-se que a despeito da semelhança, repristinação e efeitos repristinatórios são vocábulos com significação diversa, revelando-se oportunos os comentários de Gabriela Gomes Coelho Ferreira:¹

“(…).

*A repristinação é um fenômeno legislativo no qual há a entrada novamente em vigor de uma norma **efetivamente** revogada, pela revogação da norma que a revogou. Contudo, a repristinação deve ser expressa dada a dicção do artigo 2º, §3º da LICC:*

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Já o efeito repristinatório advém do controle de constitucionalidade. Para compreendê-lo melhor, é necessário explanar brevemente sobre o princípio que lhe dá suporte: o princípio da nulidade do ato inconstitucional.

Para este princípio implícito, extraído do controle difuso de constitucionalidade e acolhido em nosso ordenamento, o ato inconstitucional nasce eivado de nulidade. Não é apenas anulável.

Essa tese é embasada no fato de que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade é declaratória. E a decisão declaratória apenas reconhece determinada situação, no caso, a nulidade.

Com isso, a norma que nasce nula (declarada inconstitucional) não poderia revogar a anterior validamente.

*Assim, o efeito repristinatório é a reentrada em vigor de norma **aparentemente** revogada, ocorrendo quando uma norma que revogou outra é declarada inconstitucional (FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. O efeito repristinatório e a declaração de inconstitucionalidade **in** Leituras complementares de Direito Constitucional - Controle de Constitucionalidade. Salvador: Editora Jus PODVIM. 2007. p.151).*

A doutrina que afirma que esta teoria vai de encontro à segurança jurídica, de fato, existe. Todavia, a corrente dominante afirma que se não houvesse tal

¹ Disponível em http://www.lfg.com.br/artigo/20080903134115758_direito-administrativo_ha-diferenca-entre-repristinacao-e-efeito-repristinatorio.html. Acesso em 02-11-2012
0009000-05.2012.8.19.0000 - mrf



efeito, existiria uma lacuna legislativa sobre o tema, causando ainda mais insegurança no ordenamento”.

O festejado desembargador e mestre NAGIB SLAIBI FILHO, que honra e dignifica a magistratura nacional, engalanando este Órgão, leciona em uma de suas incomparáveis obras, ao tratar dos efeitos da cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, princípios aqui aplicáveis, *mutatis mutandis*²:

“(…).

Embora a suspensão liminar, como a própria decisão definitiva na ação direta, só atue no plano de eficácia da lei, suspendendo-lhe os efeitos, mas sem revogá-la, decidiu a Suprema Corte que a suspensão liminar da eficácia da lei torna aplicável a legislação anterior, caso existente, e não impede que se edite nova lei, na conformidade das regras constitucionais inerentes ao processo legislativo.

Contudo, de regra não se admite o efeito repristinatório, ainda que decorrente da evidente atividade legislativa, embora negativa, da Suprema Corte na ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo assim, na aplicação da interpretação conforme a Constituição, ao procurar os diversos significados que se pode conferir à norma, não se exclua o poder da Suprema Corte de proclamar a remanescência da norma, ainda que parcialmente

(…)”.

E reproduz o notável professor nota de rodapé contendo precedente do Excelso Pretório:

AGRAG n° 235800-RS, Relator Moreira Alves, DJU de 25 de junho de 1999, p. 16:

Agravo regimental. — Não tem razão o agravante. A recepção de lei ordinária como complementar pela Constituição posterior a ela só ocorre com relação aos seus dispositivos em vigor quando da promulgação desta, não havendo que pretender-se a ocorrência de efeito repristinatório, porque o nosso sistema jurídico, salvo disposição em contrário, não admite a repristinação (art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Agravo a que se nega provimento.

Das lições se extrai que o efeito repristinatório acontece quando a norma declarada inconstitucional não foi apta a revogar validamente a norma anterior que tratava da mesma matéria, ocorrendo somente uma pseudo revogação. Seria o fenômeno da reentrada em vigor da norma que foi "aparentemente" revogada pela norma declarada inconstitucional. Já a repristinação é a revigoração da norma "efetivamente" revogada. Uma lei "A" é revogada por lei "B" que, posteriormente, vem a ser revogada pela lei "C", conforme previsão legislativa expressa artigo 2º, § 3º, da LICC.

² SLAIBI FILHO, Nagib, 1950 – **Direito Constitucional** - Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 284.



Apesar de parte da doutrina e da jurisprudência manifestar-se contrariamente ao efeito repristinatório, a não aplicação provocaria um vazio normativo, obrigando o preenchimento da lacuna. Entretanto, não há que se falar em aplicação do aludido efeito quando se observa vício de inconstitucionalidade em a norma anterior, como é o caso em comento.

Disponha o § 2º do artigo 91 da LOMRJ, *in verbis*:

"Art. 91 - O Tribunal de Contas, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Cidade do Rio de Janeiro, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o Município.

§ 1º - Os Conselheiros do Tribunal de Contas serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos;

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notório conhecimento jurídico, contábil, econômico e financeiro ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Conselheiros do Tribunal de Contas serão escolhidos:

I - dois pelo Prefeito, com a aprovação da Câmara Municipal;

II - cinco pela Câmara Municipal." (O negrito não consta do original).

Conclui-se, portanto, que a norma revogada também padece de inconstitucionalidade material por não guardar simetria com o disposto no artigo 128, § 2º, I e II, da Constituição estadual quanto à divisão do número de Conselheiros a ser escolhido pelo Prefeito e quantos deveriam ser escolhidos pela Câmara Municipal. Portanto, não pode ser objeto do efeito repristinatório, sob pena de, daqui a pouco, estarmos apreciando sua inconstitucionalidade, não se podendo olvidar, por outro lado, o fato de que o reconhecimento pelas vias da presente representação tem natureza cautelar satisfativa, eliminando-se desde logo a possibilidade de se retornar ao mundo jurídico norma reconhecidamente inconstitucional, porquanto, conforme o parecer do eminente Dr. EMERSON GARCIA, nobre representante do Ministério Público - fl. 377, não pode ser a norma anterior recepcionada, porquanto a *"escolha dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, enquanto não editada nova norma, será direcionada diretamente pelos balizamentos estabelecidos pelas Constituições da República e do Estado do Rio de Janeiro"*.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de se julgar procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Emenda nº 24 à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro de 23 de dezembro de 2011, com efeitos *ex tunc*, e para negar a repristinação da redação anterior do § 2º do artigo 91 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, em decorrência de sua inconstitucionalidade material.

Rio, 23 de setembro de 2013.

ADEMIR PAULO PIMENTEL

Desembargador

Relator

