



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA, SERVIÇO PÚBLICO E REDAÇÃO -

Processo nº 1575/20

Projeto de Emenda à Lei Orgânica nº 02/20

Procedência: Prefeitura Municipal de Vitória

VOTO EM SEPARADO

Da Comissão de Constituição, Justiça, Serviço Público e Redação, elaborado na forma do art. 61 da Resolução nº 1.919/2014, acerca do Projeto de Emenda à Lei Orgânica nº 01/2020, de iniciativa do prefeito municipal de Vitória, que altera os Arts. 43 e 44 da Lei Orgânica, de 05 de abril de 1990 que tratam do sistema de previdência social dos servidores efetivos do Município de Vitória e dá outras providências.

I – RELATÓRIO

Trata-se de análise da Constitucionalidade e legalidade do Projeto de Emenda à Lei Orgânica nº 02/2020, de iniciativa do prefeito municipal, que altera os Arts. 43 e 44 da Lei Orgânica, de 05 de abril de 1990 que tratam do sistema de previdência social dos servidores efetivos do Município de Vitória e dá outras providências.

Após passar pelos trâmites legislativos, a proposição seguiu para esta Comissão de Constituição e Justiça e recebeu parecer favorável do vereador relator. Diante de discordância do parecer, solicitei vista do processo e passo agora a emitir Voto em separado.





II – VOTO DO RELATOR

Destaco abaixo alguns trechos do parecer do relator:

"A matéria em questão encontra-se em consonância com o previsto no artigo 113, inciso I da Lei Orgânica do Município de Vitória, sendo de competência exclusiva do Prefeito Municipal o exercício da direção superior da administração municipal, vejamos:

*Art. 113 Compete privativamente ao Prefeito Municipal:
I - exercer, com auxílio dos Secretários Municipais, a direção superior da administração municipal;
Não obstante o artigo 79, e incisos da Lei Orgânica do Município quanto a iniciativa de emenda a lei orgânica, prevê a competência do Prefeito Municipal para fazê-lo:*

*Art. 79 A Lei Orgânica poderá ser emendada mediante proposta:
I- de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara Municipal;
II- do Prefeito Municipal;
III- de iniciativa popular, na forma do disposto no art. 92.*

No que se refere ao estado de urgência instituído através do Decreto 18.037/20 publicado em 13 de Março de 2020, primeiramente há que destacar que a presente Emenda a Lei Orgânica fora apresentado em data anterior ao Decreto do Estado do Emergência, desta forma cumprindo as exigências no tempo de seu protocolo. Entretanto, ainda que o prazo de protocolo em data anterior não pudesse ser considerado, o que não é o presente caso, na hipótese da apresentação de apontamentos acerca da aplicação do princípio da simetria das normas, passo a esclarecer:

A Constituição Federal informa que a constituição federal não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, vejamos as previsões e suas comparações frente a previsão da Lei Orgânica Municipal:

*"Art 60 A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;*





II – do Presidente da República

III – de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§1 A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. (grifo nosso)

Lei Orgânica do Município de Vitória

Art 79 A Lei Orgânica poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara Municipal;

II – do Prefeito Municipal;

III – de iniciativa popular, na forma do disposto no art 92.

§1º A Lei Orgânica não poderá ser emendada na vigência de intervenção do Estado no Município, de estado de emergência ou de estado de sítio. (grifo nosso)

Nota- Nota-se que a Constituição previu o impedimento de emendas apenas nos casos de intervenção, estado de defesa e estado de sítio . As hipóteses ainda foram replicadas pela Constituição do Estado do Espírito Santo em seu artigo 62:

*"Art 62 A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I – de um terço, no mínimo, dos membros da Assembleia Legislativa*

II – do Governo do Estado

III – de iniciativa popular, na forma do art. 69

IV – de um terço, no mínimo, das Câmaras Municipais.

§1 A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio que abranja o território do Estado. (grifo nosso)

A Constituição Federal conferiu aos Estados-membros autonomia, e capacidade de auto-organização, desde que ocorra a observância as normas e princípios constitucionais, conforme previsto no artigo 25:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.





Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. A doutrina confirma o entendimento, a título exemplificado Alexandre de Moraes entende que a ideia de controle de constitucionalidade está diretamente ligado a supremacia da constituição sobre todo o ordenamento jurídico (MORAES, 2005, página 625).

*O doutrinador José Afonso da Silva ainda esclarece que:
"O princípio da supremacia da constituição que, no dizer de Pinto Ferreira, é reputado como pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político. Signifique a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e que na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação as demais normas jurídicas" (SILVA, 2001, página 45)*

O artigo 29 da Constituição Federal torna a determinar que a lei orgânica municipal deverá atender os princípios e normas estabelecidos pelo texto constitucional:

*"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:
Claramente em nenhum momento o texto constitucional ou a própria Constituição do Estado do Espírito Santo, impediu a ocorrência de emendas durante estado de emergência e a própria Constituição Federação determina a observância de seus princípios e normas pelos demais entes federativos.*

Diante do exposto, e considerando o protocolo anterior ao decreto de estado do emergência ou ainda sob a luz do princípio da simetria das normas, com fundamento no artigo 61, I da Resolução 1.919/2013 entendo pela constitucionalidade e legalidade da presente proposição.





Palácio Atilio Vivacqua, 15 de Julho de 2020.

Vinícius Simões
VEREADOR – CIDADANIA

Passo agora a apresentar minha tese a respeito da possibilidade ou não da tramitação e votação da PELO nº 02/20, tendo em vista que ainda está em vigor o Estado de calamidade pública declarado pelo Decreto nº 18064/20.

DA LIMITAÇÃO CIRCUNSTANCIAL AO PODER CONSTITUINTE DE REFORMA

Como se sabe, a Lei Orgânica do Município de Vitória é fruto do Poder Constituinte Derivado Decorrente dos Municípios. Isso porque, como expõe Francisca Jeane Pereira da Silva Martins, "A partir da consagração dos arts. 1º e 18 da Carta Magna, não se pode negar que o legislador constituinte implantou um Federalismo de três níveis, ocupando o Município lugar de destaque [...]”¹ e, assim, cabe a ele estabelecer a sua própria Constituição, competência derivada de sua autonomia política². Esse texto, fruto do Poder Constituinte Decorrente, foi denominado Lei Orgânica pelo Constituinte de 1988, que, conforme a autora,

[...] rege o Município e o seu texto deve contemplar todas as matérias relativas à organização dos poderes municipais, o relacionamento entre eles, as atribuições e competências de cada um, os princípios fundamentais que norteiam a administração pública, a atuação de seus agentes e a definição das áreas de atuação desse ente político.³

Sendo, portanto, expressão do Poder Constituinte (mesmo que Derivado e Decorrente), sua modificação possui certos limites, estabelecidos tanto na Lei Orgânica do Município de Vitória, quanto na Constituição da República e na Constituição do Estado do Espírito Santo (por força do Art. 29, *caput*, da CR/88). No caso brasileiro, são elas: a) as limitações circunstanciais; b) as limitações formais; e c) as limitações materiais.

¹ MARTINS, Francisca Jeane Pereira da. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**: limites e possibilidades. 2005. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2005, p. 33.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 896.

³ MARTINS, op. cit., p. 35, nota 1.





Conforme as lições de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, as limitações circunstanciais "[...] visam a impedir que se aprovelem mudanças constitucionais em contexto de grave crise institucional, em que provavelmente não existiria a tranquilidade necessária para a adoção de medida de tamanha importância"⁴. No mesmo sentido, escreve Adriano Sant'Ana Pedra⁵: "A ideia é impedir que ocorram mudanças na Constituição em um momento em que os cidadãos ou os seus representantes não tenham liberdade para decidir, diante de fatos de grande potencial de instabilidade social [...]", "[...] porque a produção constitucional exige serenidade, estabilidade e equilíbrio, que se ausentam em ocasião dessa natureza". É importante observar que essas limitações são independentes do conteúdo da proposta de emenda à Lei Orgânica, sendo aplicadas a qualquer processo de modificação do texto constitucional municipal⁶. Assim, **é necessário analisar, no caso concreto, se estamos vivendo em um contexto que vige uma limitação circunstancial.**

Os Arts. 60, § 1º, da Constituição da República, 62, § 1º, da Constituição do Estado do Espírito Santo e 79, § 1º, da Lei Orgânica do Município de Vitória estabelecem essas limitações e possuem a seguinte redação, respectivamente:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de **intervenção federal**, de **estado de defesa** ou de **estado de sítio**.

Art. 62. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio que abranja o território do Estado.

Art. 79 A Lei Orgânica poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 1º A Lei Orgânica não poderá ser emendada na vigência de intervenção do Estado no Município, de **estado de emergência** ou de estado de sítio.

⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: Teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 291.

⁵ PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição Viva**: Poder Constituinte Permanente e Cláusulas Pétreas na Democracia Participativa. 5. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018, p. 49.

⁶ PEDRA, op. cit., p. 50, nota 5.





Portanto, são as limitações circunstanciais estabelecidas: intervenção federal, estado de defesa, estado de sítio e estado de emergência. A pandemia da COVID-19, conforme o disposto no Art. 1º do Decreto Legislativo Federal nº 6/2020, Art. 6º-B, § 2º, da Lei Federal nº 13.979/2020, e o Art. 1º do Decreto Municipal nº 18.064/2020, não se configura em nenhuma das quatro hipóteses citadas, sendo **estado de calamidade pública**.

Entretanto, **não se pode negar que a calamidade pública também se configura como uma limitação circunstancial** para a reforma da Lei Orgânica do Município de Vitória, por duas razões principais.

A primeira razão é o fato de o Constituinte Municipal ter estabelecido o estado de emergência como limitação circunstancial à reforma, sendo este menos gravoso que o estado de calamidade pública. Conforme dispõe Decreto Federal nº 7.257/2010, que regulamenta a Lei Federal nº 7.257/2010:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

[...]

III - situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que **impliquem o comprometimento parcial** da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que **impliquem o comprometimento substancial** da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

Se o estado de emergência, que implica um comprometimento parcial, é uma limitação circunstancial ao Poder Constituinte de Reforma, deve-se admitir e afirmar que o estado de calamidade pública, quando há implicação em comprometimento substancial, com certeza é uma limitação circunstancial. Se assim não fosse, a própria razão de ser do estabelecimento de estado de emergência é automaticamente perdida, pois não haveria uma leitura constitucional adequada, que visa tutelar o processo legislativo conforme os princípios republicano e democrático.

A segunda razão, com base doutrinária, é em razão da limitação aos direitos fundamentais de liberdade imposta pelo estado de calamidade pública e a importância do impacto presente na matéria da proposta de emenda à Lei Orgânica.



Conforme expõe Adriano Sant'Ana Pedra, citando Ferreira Filho, o Poder Constituinte Originário estabeleceu as limitações, dentre outras razões, para evitar que haja uma emenda em “[...] um ambiente em que a livre circulação de ideias é restringida, senão impedida”⁷. No caso em questão, não há liberdade plena de reunião, impossibilidade de manifestação presencial no Plenário da Câmara de Vereadores, a Casa do Povo, e a impossibilidade de os cidadãos participarem plenamente do processo legislativo, o que configura claro ambiente com restrição da livre circulação de ideias. Assim, não se pode admitir emendas em estado de calamidade pública.

Ademais, Ingo Wolfgang Sarlet comenta que, mesmo quando a situação não está expressa no texto constitucional, quando for

[...] em casos de aguda crise político-institucional, marcada por expressiva instabilidade e desprestígio das instituições e crise de confiança nos atores estatais, somada por vezes a uma crise econômica e pressão de atores econômicos poderosos, emendas constitucionais de maior expressão, notadamente que impliquem reformas que afetam setores inteiros da população, impacto sobre direitos fundamentais ou mesmo ajustes importantes no desenho estrutural e organizatório do Estado, não devem ser objeto de deliberação pelo Congresso [...]⁸

O estado atual, visivelmente, configura uma crise econômica agravada pela pandemia e ainda, durante a gestão da pandemia, uma crise política. Ademais, a proposta em questão afeta setores inteiros da população e impacta diretamente sobre o direito fundamental à previdência social (Art. 6º da CR/88).

Nesses casos, conforme o doutrinador, “[...] o mínimo que se pode esperar é uma postura de autocontenção (*self restraint*) por parte do Congresso Nacional no que diz com reformas substanciais da CF em períodos de notória crise de estabilidade e político-institucional [...]⁹. Assim, não poderia o Parlamento Municipal realizar a reforma.

⁷ PEDRA, op. cit., p. 51, nota 5.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 134-135.

⁹ Ibidem, p. 140.



Entretanto, ele mesmo possui uma solução nesses casos, para que não haja o impedimento da Reforma Constitucional: “[...] é de se apostar na utilização das figuras do Plebiscito ou do Referendo (art. 14 da CF), garantias políticas fundamentais de participação direta do cidadão, de modo que as reformas sejam submetidas ao crivo da cidadania e objeto de amplo debate na esfera pública [...]”¹⁰. Fundamenta o doutrinador sua posição no princípio da democracia participativa, consolidado no Art. 1º, parágrafo único, da CR/88, pelo qual o Parlamento deve tomar suas decisões conforme a vontade popular, gerada pelo debate com o povo. Entretanto, há impossibilidade fática de um “amplo debate na esfera pública” durante o estado de calamidade pública gerado pela pandemia da COVID-19.

Por final, acrescenta-se a esse pensamento a assertiva de Gilmar Ferreira Mendes, que coloca o rol das limitações circunstanciais presentes na Constituição de forma exemplificativa e não taxativa:

O poder de emenda também se submete a restrições circunstanciais. Proíbe-se a mudanças em certos contextos históricos adversos à livre deliberação dos órgãos constituintes, **como**, a intervenção federal, estado de sítio ou estado de defesa (CF, art. 60, §1º).¹¹

Ante os argumentos expostos, primeiramente em relação à decisão tomada pelo Poder Constituinte Decorrente Municipal e, em segundo lugar, pela importância da matéria e a ausência de possibilidade de um amplo debate público, **conclui-se que não se pode admitir a atual proposta de emenda à Lei Orgânica durante o estado de calamidade pública vivenciado.**

Entretanto, outra questão que se impõe é a possibilidade ou não de tramitação da proposta nas comissões ou se somente a fase de votação e promulgação são vedadas pelo Constituinte. Adota-se o entendimento, embasado em diversos autores – não somente nacionais, como também internacionais –, de que não pode haver o decurso de nenhuma fase do processo legislativo enquanto durar o estado de calamidade pública,

¹⁰ Ibidem, p. 140.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 118.





devendo a tramitação da atual proposta de emenda à Lei Orgânica ser imediatamente suspensa. A título exemplificativo, exponho trechos de algumas obras de autores renomados:

[Ingo Sarlet em seu Curso de Direito Constitucional, grifo nosso:]

[...] **entendemos que a melhor alternativa é a que veda a realização de qualquer ato que envolva**, desde a iniciativa, o processo legislativo reformador, **salvo quando já iniciado, hipótese na qual a tramitação da emenda deverá ser imediatamente suspensa**, aguardando-se o final do período de exceção. Tal exegese, salvo melhor juízo, é a que mais se harmoniza com o maior nível de proteção da ordem constitucional e, portanto, da própria ordem democrática¹² (página 133-134).

[Adriano Sant'Ana Pedra, em sua obra "A Constituição Viva":]

A Constituição brasileira estabelece que o texto constitucional não pode ser emendado nas circunstâncias previstas no Art. 60, §1º, mas não individualiza acerca dos atos de reforma (proposição, discussão, votação, promulgação, etc.). Luiz Alberto Davod Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior escrevem que "não pode haver trâmite de emenda constitucional, justamente diante da necessidade de tranquilidade social".

De fato, uma situação de anormalidade constitucional macula os atos praticados durante a sua ocorrência, **o que impõe que os limites circunstanciais impeçam a realização de qualquer ato na tramitação da proposta de emenda constitucional**.¹³

[Canotilho, comentando o texto constitucional português, grifo nosso:]

A fórmula constitucional – "não pode ser praticado nenhum ato de revisão" – e a própria *ratio* deste preceito indicam que o estado de sítio e o estado de emergência **implicam a suspensão de todo o processo de revisão constitucional, não podendo este ser** iniciado (v.g., mediante a apresentação de projetos de revisão), nem **continuado** (v.g., discussão dos projetos), nem concluído (v.g., votação da lei de revisão), enquanto aqueles se mantiverem; [...] **A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência tem, assim, por efeito suspender o exercício do próprio poder de revisão, o qual volta a ser automaticamente retomado após o termo daquelas situações**.¹⁴

[Ana Paula de Barcellos, em seu Curso de Direito Constitucional, grifo nosso:]

As chamadas limitações circunstanciais descrevem circunstâncias nas quais se proíbe o Congresso Nacional de alterar a Constituição. [...] Veda-se a alteração da Constituição nessas ocasiões porque elas descrevem momentos de séria excepcionalidade política, inclusive, no caso do estado de defesa e de sítio, com a possibilidade de restrição de direitos e liberdades. **Não parece adequado que alterações da Constituição sejam discutidas e decididas nesse contexto**.

¹² SARLET; MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 133-134, nota 8.

¹³ PEDRA, op. cit., p. 52-53, nota 5.

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2010, v. 2, p. 1020.





III – CONCLUSÃO

CONSIDERANDO, que o estado de calamidade pública (Decreto 18 066/20) e estado de emergência (Decreto 18037/20) provocados pela COVID-19, reconhecido por atos normativos federais e municipais, ser considerado uma limitação circunstancial ao Poder Constituinte de Reforma;

CONSIDERANDO, que as limitações circunstanciais suspendem imediatamente a tramitação das propostas de emenda à Lei Orgânica;

Apresento meu Voto em separado pela suspensão da atual Proposta de Emenda à Lei Orgânica, com fulcro no Art. 79, § 1º, da Lei Orgânica do Município de Vitória, Art. 62, § 1º, da Constituição do Estado do Espírito Santo e Art. 60, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Ante todo o exposto, em que se viram atendidos o ordenamento jurídico pátrio e a normatização do Regimento Interno desta Casa, observa-se a **INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA PROPOSIÇÃO**.

É o Parecer.

Casa de Leis Afílio Vivacqua, 30 de julho de 2020.

ROBERTO MARTINS
Vereador (REDE)

