



PREFEITURA DE
**CABECEIRA
GRANDE**
ESTADO DE MINAS GERAIS

MENSAGEM N.º 26, DE 17 DE MAIO DE 2017.

CÂMARA MUNICIPAL DE CAB. GRANDE-MG	
PROTOCOLADO NO LIVRO PRÓPRIO ÁS	
FOLHAS <u>107</u>	SOB O Nº <u>6668</u>
ÁS <u>17:00</u>	HORAS.
CAB. GRANDE-MG, <u>18/05/2017</u>	
<i>J. Soares</i>	

Comunica veto total ao Projeto de Lei n.º 11/2017 e encaminha os respectivos motivos.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CABECEIRA GRANDE – ESTADO DE MINAS GERAIS:

1. Comunicamos a Vossa Excelência que, com supedâneo no parágrafo 1º do artigo 54 e inciso IV do artigo 76, ambos da Lei Orgânica do Município e *ex vi* do disposto no parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidimos vetar, totalmente, por inconstitucionalidade, o Projeto de Lei n.º 11/2017, de iniciativa parlamentar (Vereadores Valmiria Viana e Carlim Pau Terra), que "autoriza o Poder Executivo revitalizar a Praça São José, conhecida como 'Praça da Saúde' e dá outras providências".
2. De plano, impende gizar que, não obstante o alcance e mérito da matéria em deslinde, o PL 11/2017 é fragrantemente inconstitucional.
3. Como é sabença, o Poder Executivo é competente para atuar na gestão administrativa municipal, competindo a este Poder adotar as medidas que traduzam atos de gestão da coisa pública, incluindo-se projetos de urbanização e conservação de praças ou canteiros públicos, que qualificam-se como programa de governo.
4. As chamadas “leis autorizativas” constituem expediente utilizado por vários parlamentares buscando contornar a inconstitucionalidade por vício de iniciativa, fazendo com que seja aprovado comando legal que não obrigue, mas apenas autorize (meramente autorizativa) o Poder Executivo a praticar uma determinada ação, cujo artifício é altamente combatido e rechaçado pela doutrina e jurisprudência.

Câmara M. de Cab. Grande-MG
DESPACHO DE PROPOSIÇÕES
(Recebido. () Numere-se. () Publique-se.
() Distribua-se às Comissões Competentes.
Cab. Grande - MG, _____ / ____ / ____

[Signature]

PRESIDENTE

A Sua Excelência o Senhor
VEREADOR FÁBIO COELHO
Presidente da Câmara Municipal de Cabeceira Grande
Cabeceira Grande (MG)

(Fls. 2 da Mensagem n.º 26, de 17/5/2017)

5. **SÉRGIO RESENDE DE BARROS**, analisando a natureza das intrigantes leis autorizativas, especialmente quando votadas contra a vontade de quem poderia solicitar a autorização, ensina:

"...insistente na prática legislativa brasileira, a 'lei' autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjejar o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de 'leis', passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu 'lei' autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a 'lei' que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da 'lei' começa por uma expressão que se tornou padrão: 'Fica o Poder Executivo autorizado a...' O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser 'determinado', mas é apenas 'autorizado' pelo Legislativo, tais 'leis', óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente" (Leis Autorizativas. Revista da Instituição Toledo de Ensino, agosto a novembro de 2000, Bauru, p. 262).

6. Os tribunais pátrios possuem farta jurisprudência sobre a inconstitucionalidade de leis meramente autorizativas. Veja-se os seguintes arestos:

"ADIN. GUAPORÉ. LEI N° 20/07 QUE DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DA PATRULHA AMBIENTAL MIRIM NO MUNICÍPIO DE GUAPORÉ E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. LEI MERAMENTE AUTORIZATIVA, COM INICIATIVA NA CÂMARA DOS VEREADORES, QUE CRIA DESPESAS PARA A ADMINISTRAÇÃO E DETERMINA PRAZOS AO EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA, INTERFERINDO NA ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. OFENSA AOS ARTS. 8º, 10, 60, II D E 82, II E VII DA CARTA ESTADUAL. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 70023542715, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 30/06/2008)



Praça São José s/n.º, Centro, em Cabeceira Grande (MG) - CEP.: 38625-000
PABX: (38) 3677-8093 / 3677-8044 / 3677-8077
site: www.pmcg.mg.gov.br e-mail: gabin@pmcg.mg.gov.br



(Fls. 3 da Mensagem n.º 26, de 17/5/2017)

“Ementa”

CONSTITUCIONAL ADIN - LEI N° 2.111 DE 28/06/2001 DO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA BARRA - AUTORIZAÇÃO AO EXECUTIVO PARA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO - ALUNOS CARENTES DE ENSINOS MÉDIO PROFISSIONALIZANTE E SUPERIOR - INFRINGÊNCIA DE À CARTA ESTADUAL (ARTS. 63, III, 173, E 154, I E II) - **LEI MERAMENTE AUTORIZATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE MANTIDA** - ATIVIDADE LEGISLATIVA QUE INVADE A ESFERA TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ATOS QUE INDEPENDEM DE QUALQUER OUTORGА LEGISLATIVA - VÍCIOS DE INICIATIVA (FORMAIS) POR OFENSA À COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO - VÍCIO MATERIAL - CARTA ESTADUAL (173 e 174) - PRIORIDADE PARA O ENSINO PÚBLICO FUNDAMENTAL E PRÉ-ESCOLAR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1 - Lei Municipal nº 2.111 de 28/06/2001, de Conceição da Barra/ES, que autoriza o Poder Executivo a conceder bolsas de estudo a alunos carentes que fazem curso técnico profissionalizante no segundo grau ou curso superior.

2. ADIN em que se impugna o diploma legal em referência por ofensa aos arts. 63, III(IV), 173, e 154, I e II da Constituição Estadual, dispositivos que tratam, respectivamente, da competência legislativa privativa do Chefe do Executivo para dispor sobre a organização e as atribuições da Administrativa, da atuação prioritária dos Municípios no ensino fundamental e pré-escolar e da necessidade de prévia dotação orçamentária suficiente e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias. Procedência.

3 - Segundo precedentes do STF, o fato de a lei impugnada ser meramente autorizativa não lhe retira a característica de inconstitucionalidade, que a desqualifica pela raiz quando invade a esfera a administrativa alcançando atos ligados à atividade típica da Administração Pública.

4. Vício formal que decorre da violação da iniciativa privativa para tratar da matéria referente à organização e atribuições do Poder Executivo e porque sua regulamentação admite o tratamento mediante a expedição de simples decretos, além de implementar programas sem estabelecer recursos para sua concessão.

5. O diploma legislativo impugnado também afronta, materialmente, a Carta Estadual, tendo em vista que essa, em seus arts. 173 e 174, estabelece que os entes municipais atuarão prioritariamente no ensino público fundamental e pré-escolar e, na espécie, as bolsas de estudo beneficiam categorias de alunos de segundo grau e superior e, inclusive, de escolas privadas. 6. Julgado procedente o pedido de inconstitucionalidade.”

7. Anexamos estudo da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, sob o título “Inconstitucionalidade de projetos de lei autorizativos”, e outros estudos técnicos que corroboram com nosso entendimento da inconstitucionalidade de projetos de leis autorizativos, como o PL 11/2017, além de parecer proveniente do Instituto Brasileiro de



(Fls. 4 da Mensagem n.º 26, de 17/5/2017)

Administração Municipal que confirma a inconstitucionalidade da matéria, sendo certo que embora a Consultoria Jurídica desta Prefeitura já estivesse convencida previamente da inconstitucionalidade do PL 11/2017, pugnou por ouvir o Ibam a esse respeito.

8. O PL 11/2017 malfere, frontalmente, o primado da Separação dos Poderes, e está inquinado de inconstitucionalidade por vício de iniciativa.

9. De mais a mais, temos que o veto total aposto ao PL 11/2017, devidamente fundamentado nos termos perfilhados na presente mensagem e nos estudos anexados, enseja a restituição da matéria para reexame dessa Egrégia Casa de Leis, o que ora providenciamos.

10. Estes, Excelência, os motivos que ostentamos para vetar, totalmente, o PL 11/2017, cujos azos submetemos ao acurado exame dos membros do Parlamento local.

Atenciosamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Odilon".

ODILON DE OLIVEIRA E SILVA
Prefeito

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Dalton Geraldo Rodrigues Gonçalves".

DAILTON GERALDO RODRIGUES GONÇALVES
Consultor Jurídico, Legislativo, de Governo e Assuntos Administrativos e Institucionais

PARECER

Nº 1522/2017¹

PG – Processo Legislativo. Iniciativa parlamentar. Lei autorizativa. Programa de governo. Revitalização de praça. Reserva da Administração. Princípio da separação dos poderes. Comentários.

CONSULTA:

Indaga a Consultente, Câmara Municipal acerca da constitucionalidade de projeto de lei de propositura parlamentar que dispõe sobre a revitalização de Praça no município.

A consulta segue documentada com o referido Projeto de Lei.

RESPOSTA:

Como sabido, o Poder Executivo é competente para atuar na gestão administrativa municipal, competindo a este Poder adotar as medidas que traduzam atos de gestão da coisa pública, incluindo-se a projetos para urbanização e conservação das praças ou canteiros públicos, que constituem programa de governo.

As leis autorizativas constituem exceção em nosso ordenamento jurídico. Ao mencionar leis autorizativas, a Constituição Federal refere-se aos casos em que se faz necessária a apreciação prévia quanto a ato a ser praticado pelo Executivo, mas tal atribuição tem mais a ver com o

¹PARECER SOLICITADO POR DAILTON GERALDO RODRIGUES GONÇALVES, CONSULTOR JURÍDICO, LEGISLATIVO E ADMINISTRATIVO - PREFEITURA (CABECEIRA GRANDE-MG)

papel de fiscalização da Câmara Municipal do que propriamente com a sua função legislativa.

Portanto, o Prefeito poderá praticar atos de administração ordinária, independentemente da existência de lei autorizativa. Quanto às situações excepcionais, em que se exige prévia autorização legislativa recomenda-se a leitura do parecer IBAM nº 3202/2013.

Assim, o estabelecimento de ações governamentais deve ser realizado pelo Poder Executivo, vez que a implantação e execução de programas na Municipalidade constitui atividade puramente administrativa e típica de gestão, cabendo exclusivamente ao Chefe do Executivo eleger prioridades e decidir se executará esta ou aquela ação governamental, seja aqui ou acolá, seja dessa forma ou de outra, seja por um breve período ou por um prazo mais longo, definindo, dentre outros pontos, as metas a serem cumpridas e a clientela a ser atendida.

Desse modo, é incompatível com o ordenamento constitucional e, principalmente, com o princípio da separação dos poderes, qualquer ato legislativo que tenha por escopo disciplinar matéria de iniciativa exclusiva do Executivo, ou que venha a autorizar o Chefe do Poder Executivo a executar determinada tarefa, ainda mais quando esta tarefa só pode ser executada por ele, sem necessidade de qualquer consentimento do Legislativo.

Sobre o tema, o IBAM já se pronunciou no Enunciado nº. 002/2004:

"Processo Legislativo. Inconstitucionalidade de projeto de lei originário do Legislativo que: 1) crie programa de governo; e 2) institua atribuições ao Executivo e a órgãos a ele subordinados."

No mesmo sentido tem se manifestado reiteradamente o Egrégio STF, a conferir:

"REXT. CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO". (STF - Recurso extraordinário: RE 627255 RJ, Julgamento: 02/08/2010, Relatora: Min. Cármem Lúcia).

Tal entendimento decorre do fato de que medidas dessa espécie tratam de ato de mera gestão da coisa pública, sujeito, portanto, ao julgamento administrativo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo. A ingerência indevida e a iniciativa parlamentar em matéria que lhe é estranha viola o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º da CRFB).

A matéria também se insere no rol do que se convencionou chamar de "Reserva da Administração". Sobre o princípio constitucional da reserva de administração é pertinente a citação de trecho do seguinte Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredire o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos

limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais." (STF - Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Em suma, respondendo objetivamente a consulta, a propositura submetida a exame não reune condições para validamente prosperar, por representar flagrante violação ao princípio da separação dos poderes e ao princípio constitucional da reserva da administração.

É o parecer, s.m.j.

Natalia Rocha Paiva
da Consultoria Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2017.



INCONSTITUCIONALIDADE DE PROJETOS DE LEI AUTORIZATIVOS

Márcio Silva Fernandes

Consultor Legislativo da Área I
Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal,
Administrativo, Processo Legislativo
e Poder Judiciário

ESTUDO

NOVEMBRO/2007



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

INCONSTITUCIONALIDADE DE PROJETOS DE LEI AUTORIZATIVOS

Márcio Silva Fernandes

2007

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados
Centro de Documentação e Informação
Coordenação de Biblioteca
<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."



SUMÁRIO

I – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	3
II – EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE E DA JURIDICIDADE	3
III – POSICIONAMENTO DA CCJC	3
IV - POSICIONAMENTO DE OUTRAS COMISSÕES E DO PLENÁRIO	6
V - CONSIDERAÇÕES FINAIS	7
	8

© 2007 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o autor e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.



INCONSTITUCIONALIDADE DE PROJETOS DE LEI AUTORIZATIVOS

Márcio Silva Fernandes

I – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O presente Estudo tem por objetivo examinar a constitucionalidade e a juridicidade dos projetos de lei de natureza autorizativa de autoria de membros do Congresso Nacional, ou seja, de proposições que limitam-se a conceder uma autorização ao Poder Executivo para praticar determinado ato, sem que este tenha solicitado tal autorização ao Poder Legislativo.

Aludidos projetos têm tramitado na Casa e atingido a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a quem cabe examinar a constitucionalidade e a juridicidade dos mesmos.

II – EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE E DA JURIDICIDADE

Inicialmente, cumpre examinar a razão da apresentação de um projeto de lei autorizativo por um parlamentar, quando o mesmo poderia propor a aprovação de um projeto contendo um comando impositivo dirigido ao Poder Executivo.

O art. 61, §1º, da Constituição Federal estabelece um rol no qual a iniciativa privativa dos projetos de lei que vierem a tratar das matérias elencadas no dispositivo cabe ao Presidente da República, nos seguintes termos:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:



- a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
- b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
- c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
- d) organização do Ministério Públco e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Públco e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;
- f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

Essa disposição constitucional constante do art. 61, §1º, representa uma exceção à regra geral, que é a da iniciativa concorrente, ampla e geral, por parte dos legitimados a iniciar o processo legislativo, relacionados no art. 61, *caput*, da Lei Maior.

Dessa forma, projeto de lei de iniciativa parlamentar que trate de algum assunto mencionado no citado art. 61, §1º, da Carta Magna, será considerado inconstitucional, de plano, sob o ângulo formal, por conter vício de iniciativa. Tal vício não pode ser sanado sequer pela sanção presidencial posterior, evitando de nulidade o diploma legal assim produzido, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

A violação à regra constitucional da iniciativa do processo legislativo representa indevida afronta ao princípio da separação dos poderes. Assim, quando um membro do Congresso Nacional apresenta projeto de lei contrário ao disposto no art. 61, §1º, da Constituição, está, na verdade, tentando usurpar competência deferida privativamente ao Chefe do Poder Executivo pela Carta Magna.

Nesse sentido, a apresentação de projetos de lei autorizativos por parlamentares visa, em regra, contornar tal inconstitucionalidade, fazendo com que seja aprovado comando legal que não obrigue, mas apenas autorize o Poder Executivo a praticar uma determinada ação.

Embora não haja obrigação de cumprimento, é certo que a Constituição não menciona que a iniciativa privativa do Presidente da República restringe-se às leis impositivas. Dessa forma, qualquer projeto que viole o disposto no art. 61, §1º, da Constituição, como os projetos autorizativos, é inconstitucional, obrigando ou não o Poder Executivo.



Exemplos de projetos de lei autorizativos são os que propõem autorizar o Poder Executivo a criar escolas técnicas federais, que são órgãos públicos. A iniciativa de projeto de lei que crie órgão da administração pública é privativa do Presidente da República, consoante determina o art. 61, §1º, II, 'e', da Constituição Federal.

Além disso, os projetos de lei autorizativos de iniciativa parlamentar são injurídicos, na medida em que não veiculam norma a ser cumprida por outrem, mas mera faculdade (não solicitada por quem de direito) que pode ou não ser exercida por quem a recebe.

Nesse sentido, REALE esclarece o sentido de lei:

Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. (...) Nesse quadro, somente a lei, em seu sentido próprio, é capaz de inovar no Direito já existente, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direitos e deveres a que todos devemos respeito.¹

O projeto autorizativo nada acrescenta ao ordenamento jurídico, pois não possui caráter obrigatório para aquele a quem é dirigido. Apenas autoriza o Poder Executivo a fazer aquilo que já lhe compete fazer, mas não atribui dever ao Poder Executivo de usar a autorização, nem atribui direito ao Poder Legislativo de cobrar tal uso.

A lei, portanto, deve conter comando impositivo àquele a quem se dirige, o que não ocorre nos projetos autorizativos, nos quais o eventual descumprimento da autorização concedida não acarretará qualquer sanção ao Poder Executivo, que é o destinatário final desse tipo de norma jurídica.

A autorização em projeto de lei consiste em mera sugestão dirigida a outro Poder, o que não se coaduna com o sentido jurídico de lei, acima exposto. Tal projeto é, portanto, injurídico. Essa injuridicidade independe da matéria veiculada no projeto, e não se prende à iniciativa privativa prevista no art. 61, §1º, da Constituição.

No âmbito da Câmara dos Deputados, o instrumento regimental adequado para se fazer sugestões ao Poder Executivo, como as que resultam dos projetos autorizativos examinados, é a indicação, disciplinada no art. 113², *caput* e inc. I, do Regimento

¹ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p.163.

² RICD: Art. 113. Indicação é a proposição através da qual o deputado:
I - sugere a outro Poder a adoção de providência, a realização de ato administrativo ou de gestão, ou o envio de projeto sobre a matéria de sua iniciativa exclusiva;
II - sugere a manifestação de uma ou mais Comissões acerca de determinado assunto, visando a elaboração de projeto sobre matéria de iniciativa da Câmara.



Interno da Casa, como a proposição “através da qual o deputado ... sugere a outro Poder a adoção de providência, a realização de ato administrativo ou de gestão, ou o envio de projeto sobre a matéria de sua iniciativa exclusiva”.

Portanto, é totalmente desnecessário elaborar projeto de lei autorizativo no âmbito da Câmara dos Deputados, em face da existência de instrumento regimental já destinado a sugerir providências do Poder Executivo.

Ao contrário da Câmara dos Deputados, o Senado Federal tem, sistematicamente, considerado constitucionais os projetos autorizativos por ele apreciados, encaminhando-os posteriormente à Câmara para revisão.

Todavia, não há instrumento equivalente à indicação da Câmara dos Deputados no Regimento Interno do Senado Federal, daí a razão para que aquela Casa aceite a aprovação de projetos autorizativos. No Senado, a indicação corresponde a uma sugestão de “...providência ou estudo pelo órgão competente da Casa, com a finalidade do seu esclarecimento ou formulação de proposição legislativa”, a teor do disposto no art. 224 do Regimento Interno da Câmara Alta.

O art. 225, II, do mesmo Regimento declara ainda que “a indicação não poderá conter sugestão ou conselho a qualquer Poder”, o que inviabiliza a utilização do mecanismo para dirigir-se a outro Poder com sugestão de providência, onde é vedada a iniciativa parlamentar por força constitucional.

III – POSICIONAMENTO DA CCJC

Esse entendimento de inconstitucionalidade e injuridicidade prevaleceu em projetos autorizativos apreciados pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, que editou, em 1994, a Súmula de Jurisprudência nº 1, que assim declara:

§ 1º Na hipótese do inciso I, a indicação será objeto de requerimento escrito, despachado pelo Presidente e publicado no Diário da Câmara dos Deputados.

§ 2º Na hipótese do inciso II, serão observadas as seguintes normas:

I - as indicações recebidas pela Mesa serão lidas em súmula, mandadas à publicação no Diário da Câmara dos Deputados e encaminhadas às Comissões competentes;

II - o parecer referente à indicação será proferido no prazo de vinte sessões, prorrogável a critério da Presidência da Comissão;

III - se a Comissão que tiver de opinar sobre indicação concluir pelo oferecimento de projeto, seguirá este os trâmites regimentais das proposições congêneres;

IV - se nenhuma Comissão opinar em tal sentido, o Presidente da Câmara, ao chegar o processo à Mesa, determinará o arquivamento da indicação, cientificando-se o Autor para que este, se quiser, ofereça projeto próprio à consideração da Casa;

V - não serão aceitas proposições que objetivem:

a) consulta a Comissão sobre interpretação e aplicação de lei;

b) consulta a Comissão sobre atos de qualquer Poder, de seus órgãos e autoridades.



Projeto de lei, de autoria de Deputado ou Senador, que autoriza o Poder Executivo a tomar determinada providência, que é de sua competência exclusiva, é inconstitucional.

Embora não tenha caráter vinculante, a Súmula nº 1 aprovada pela CCJC representou um caminho a ser seguido pelos relatores designados para oferecer parecer aos projetos de lei autorizativos. Tal súmula continua plenamente válida, em face de não ter sido aprovada, de forma explícita, qualquer revogação da mesma.

Verificando junto ao SILEG as proposições de natureza autorizativa examinadas pela CCJC após a edição da referida súmula, constata-se que essa Comissão considerou inconstitucionais ou injurídicos os seguintes projetos de lei:

- PL nº 4.428, de 2004, que autorizava o Poder Executivo a criar Colégio Militar nas cidades que especificava;
- PL nº 4.253, de 1998, que autorizava a União a assumir, como depositário legal, o acervo histórico e pessoal do ex-Presidente Getúlio Vargas; e
- PL nº 1.792, de 1996, que autorizava o Presidente da República a criar a Ouvidoria-Geral da República.

Por outro lado, foram considerados constitucionais e jurídicos o PL nº 2.279, de 1999 (que autorizava o Poder Executivo a disponibilizar, em nível nacional, número telefônico destinado a atender denúncias de violência contra a mulher) e o PLP nº 178, de 2001 (que autorizava o Poder Executivo a criar o Pólo de Desenvolvimento da Região do Cariri).

Enquanto no primeiro caso desconsiderou-se a existência da Súmula nº 1 da CCJC e da inconstitucionalidade dos projetos autorizativos já destacada neste estudo, no último caso, todavia, o relator apresentou substitutivo corrigindo a natureza autorizativa do PLP nº 178, de 2001, que passou a ter natureza impositiva, efetivamente criando o aludido Pólo de Desenvolvimento.

IV - POSICIONAMENTO DE OUTRAS COMISSÕES E DO PLENÁRIO

Nesta Casa, além da Comissão de Constituição e Justiça, outras comissões já se pronunciaram contrariamente aos projetos de lei meramente autorizativos.



Nesse sentido, a Comissão de Educação e Cultura expressamente recomenda, por meio de súmula, que o Relator de qualquer proposta de iniciativa parlamentar que autorize a criação de instituição de ensino apresente parecer no sentido da rejeição da matéria, tendo como justificativa exatamente o caráter inócuo da proposição autorizativa, por não gerar direitos ou obrigações ao Poder Público. Aquela Comissão recomenda ainda o uso da indicação para sugerir ao Poder Executivo a criação das referidas instituições.

Da mesma forma, a Comissão de Finanças e Tributação tem considerado incompatíveis as proposições autorizativas, por aumentarem a despesa em matéria de iniciativa exclusiva do Presidente da República. Esse foi o parecer adotado no PL nº 3.521, de 2004, no PL nº 5.315, de 2005, e no PLP nº 190, de 2004. Como tais pareceres têm caráter terminativo, nos termos do art. 54, II, do Regimento Interno, os aludidos projetos não chegaram a ser apreciados pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Esses entendimentos, contudo, não impedem a ocorrência de eventual resultado discrepante, em decorrência, por exemplo, dos membros presentes quando da votação de parecer ao projeto autorizativo.

Cabe ressaltar, por último, que o Plenário desta Casa aprovou o PL nº 258, de 2003, oriundo do Senado Federal e de autoria de membro daquela Casa, que autorizava o Poder Executivo a doar imóvel mencionado, com parecer pela constitucionalidade formulado em Plenário.

No mesmo sentido, o Plenário também aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 155, de 2000, que autorizava o Poder Executivo a criar a Região Administrativa Integrada de Desenvolvimento do Pólo Petrolina/PE e Juazeiro/BA e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento do Pólo Petrolina/PE e Juazeiro/BA, assim como o PLP nº 242, de 1998, que autorizava o Poder Executivo a criar a Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento da Grande Teresina, ambos oriundos do Senado Federal.

V - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os projetos de lei meramente autorizativos constituem mera sugestão ao Poder Executivo e, por isso, são inconstitucionais e injurídicos, por tratarem de matéria cuja iniciativa é privativa do Presidente da República e por não conterem um comando obrigatório, nada acrescentando ao ordenamento jurídico.

A CCJC, reconhecendo tal fato, aprovou a Súmula de Jurisprudência nº 1, em que considerava inconstitucionais e injurídicos os projetos de lei autorizativos a ela submetidos.



O número de projetos autorizativos examinados pela CCJC após a aprovação de tal súmula foi pequeno, podendo-se verificar que a maioria dos pareceres considerou inconstitucionais ou injurídicos os projetos de tal natureza, modificando, em uma oportunidade, a natureza do projeto para impositiva, o que nem sempre é possível, em face da barreira constitucional da reserva de iniciativa concedida ao Presidente da República.

(ADPF) nº 45/DF, registrou que *a atribuição de formular e de implementar políticas (...) reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.*

Logicamente, o fato de residir no Legislativo a prerrogativa de – reafirmamos, se não exclusivamente, ao menos concorrentemente com o Executivo – formular políticas públicas não significa, *ipso facto*, caber ao Congresso Nacional a iniciativa de tais projetos de lei.

Porém, se levarmos em conta, *além desse aspecto*, o fato de que a iniciativa parlamentar é a regra – e sua vedação, a exceção –, cumulada com a vinculação que os direitos sociais têm em relação ao próprio legislador, é possível sustentar uma interpretação que não retire do Legislativo a iniciativa de projetos de lei sobre formulação de políticas públicas.

4.3 OS LIMITES À FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS POR INICIATIVA DO LEGISLATIVO

Inicialmente, um limite à iniciativa legislativa acerca de políticas públicas é a já citada impossibilidade de se remodelar, por lei de origem parlamentar, órgãos ou entidades integrantes da estrutura do Executivo.

Não se pode, segundo entendemos, criar novas atribuições para órgãos ou entidades existentes, muito menos criar novas pessoas jurídicas ou unidades desconcentradas, sob pena de violação à alínea *e* do inciso II do § 1º do art. 61 da CF.

Da mesma maneira, inconstitucional é lei de iniciativa do Legislativo que crie ou institua fundos, ou que exija imediatos aportes orçamentários diretos, por contrariedade ao inciso III do art. 165 (combinado com o inciso I do § 5º do mesmo artigo). É possível, contudo, coordenar a atuação de órgãos ou entidades já existentes, ou fixar-lhes os objetivos de atuação, ou ainda especificar-lhes as tarefas, dentro do quadro normativo já existente.

Outro limite imposto ao Legislativo é a vedação à edição de leis meramente *autorizativas*.

Na definição de Sérgio Resende de Barros:

Autorizativa é a ‘lei’ que – por não poder determinar – limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da “lei” começa por uma

expressão que se tornou padrão: ‘Fica o Poder Executivo autorizado a...’. O objeto da autorização – por já ser de competência constitucional do Executivo – não poderia ser ‘determinado’, mas é apenas ‘autorizado’ pelo Legislativo. Tais ‘leis’, óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente⁴⁰.

Não se pode, obviamente, autorizar o Executivo a exercer função que já lhe é constitucionalmente conferida, sob pena de se ter uma verdadeira *lei didática*, algo incompatível com o próprio instrumento da lei e com o princípio da legalidade (art. 5º, II). Desse modo, é preciso evitar que o Legislativo, para escapar de uma possível inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, incida em outra, por editar uma lei despicienda e, mais que isso, inócuia e desprovida de qualquer efeito prático⁴¹.

Retomando o escorço histórico das hipóteses de iniciativa privativa a que já nos referimos anteriormente, o autor citado alerta que:

Porque faz parte do processo legislativo, do qual é o princípio, a iniciativa era reservada exclusivamente aos membros do Legislativo e negada aos demais Poderes. Assim foi a proposta de Montesquieu. Assim é a Constituição norte-americana, fiel a essa proposta, há mais de duzentos anos. O Presidente dos Estados Unidos, carente de iniciativa, propõe leis por meio de deputados ou senadores, em geral os líderes do governo. No entanto, as constituições intervencionistas mudaram esse quadro original. Abriram as portas para outorgar ao Executivo a iniciativa de leis de seu interesse, entre elas as leis intervencionistas. Retirou-se dos legisladores nesses casos a exclusividade e, na seqüência, a própria faculdade de propor leis. Hoje a Constituição reserva ao Presidente da República a iniciativa privativa nas matérias previstas no § 1º do art. 61, para as quais o art. 63 veda aumentar despesa, reduzindo enormemente a competência parlamentar. Essa redução é, patentemente, abusiva. **Reagindo a tal *capitis diminutio*, os parlamentares buscam meios de contorná-la. Contra o abuso, outro abuso: um desses meios é a ‘lei’ autorizativa**⁴².

Vale lembrar que o STF, recentemente, reiterou a tradicional jurisprudência pela inconstitucionalidade de tais atos legislativos *autorizativos*, baseando-se na reserva constitucional de iniciativa legislativa (Pleno, ADI nº 3.176/AP, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 5.8.2011).

⁴⁰ BARROS, Sérgio Resende de. “Leis” autorizativas. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 29, pp. 259-265, ago./nov. 2000.

⁴¹ No mesmo sentido: MONTEIRO, Amanda do Carmo Lopes Olivo Mendonça. **Op. Cit.**, p. 67.

⁴² Idem, ibidem. Original sem grifos.

Por fim, é possível apontar como um limite imanente à iniciativa legislativa sobre políticas públicas o princípio da reserva de administração⁴³ – uma emanação do próprio princípio constitucional da independência e harmonia dos órgãos da soberania (CF, art. 2º).

Assim, não pode o Legislativo, por iniciativa própria, aprovar leis que caracterizem ingerência na atividade tipicamente administrativa, como são exemplos diplomas que impõem a celebração de contrato ou a prática de ato, ou condicionam o aperfeiçoamento destes ao consentimento do Legislativo, ou, mesmo, leis que determinem ao Executivo o exercício de competência que lhe é exclusiva.

Sobre o tema, o STF já decidiu que:

O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação *ultra vires* do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais⁴⁴.

É bem verdade, entretanto, que o conteúdo da chamada *reserva de administração* ainda não se encontra devidamente aprofundado na doutrina, a quem cabe apontar os casos em que se verifica essa limitação à iniciativa legislativa parlamentar.

Ademais, vale registrar a advertência de José Joaquim Gomes Canotilho, para quem, *mesmo a existir esta reserva de concretização constitucional do governo, (...) a tarefa de concretização das necessidades coletivas pertence também ao legislador, que, assim, em termos preferentes e de princípios, pode reduzir a margem de administração do governo*. O que não se admite, nessa quadra, é o legislador *conformar normativamente certas matérias com a abusiva adopção da forma de lei em lugar de actos administrativos*⁴⁵.

⁴³ MONTEIRO, Amanda do Carmo Lopes Olivo Mendonça. **Op. Cit.**, p. 68.

⁴⁴ STF, Pleno, MC na ADI nº 2.364/AL, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 14.12.2001.

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 743.

PARECER EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**Autos nº. 990.10.123023-2****Requerente:** Prefeita do Município de Guarujá**Objeto:** Lei nº 3.760, de 31 de agosto de 2009**Ementa:**

1. Ação direta de inconstitucionalidade. Objeto: Lei nº 3.760, de 31 de agosto de 2009, que dispõe sobre a obrigatoriedade de fixação de placas orientadoras sobre a potabilidade das águas de fontes naturais.
2. Lei impugnada originária de projeto de autoria de vereador. Inconstitucionalidade reconhecida. Somente ao Chefe do Poder Executivo assiste a iniciativa de leis que criem – como é o caso – obrigações e deveres para órgãos municipais (art. 47, inc. II da Constituição Estadual, de aplicação extensível aos municípios por força do art. 144 da mesma Carta).
3. Violação da regra da separação de poderes (art. 5º, art. 47, II e XIV, e art. 144 da Constituição Paulista). Ausência de indicação das receitas para fazer frente às despesas geradas pela execução do programa (art. 25 da Constituição Paulista).

Colendo Órgão Especial**Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade movida pela Prefeita Municipal do Guarujá, em face da Lei nº 3.760, de 31 de agosto de 2009, que dispõe sobre a obrigatoriedade de fixação de placas orientadoras sobre a potabilidade das águas de fontes naturais.

Sustenta o autor que o projeto que antecedeu a legislação iniciou-se na Câmara Municipal, caracterizando-se inconstitucionalidade por vício de iniciativa, uma vez que a

competência para as ações relativas ao planejamento, organização e supervisão dos serviços públicas é da alçada do Executivo.

A Lei teve a vigência e eficácia suspensas *ex nunc*, atendendo-se ao pedido liminar (fls. 37/39).

A Procuradoria-Geral do Estado declinou da defesa do ato impugnado, observando que o tema é de interesse exclusivamente local (fls. 49/51).

Este é o breve resumo do que consta dos autos.

O processo legislativo, compreendido o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção e veto) realizados para a formação das leis, é objeto de minuciosa previsão na Constituição Federal, para que se constitua em meio garantidor da independência e harmonia dos Poderes (cf. Hely Lopes Meirelles. **Direito Municipal Brasileiro**, 16^a. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 675).

O desrespeito às normas do processo legislativo, cujas linhas mestras estão traçadas na Constituição da República (cf. Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**, 23^a. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 641), conduz à inconstitucionalidade formal do ato produzido, que poderá sofrer o controle repressivo difuso ou concentrado por parte do Poder Judiciário.

A iniciativa é o ato que deflagra o processo legislativo. Pode ser geral ou reservada (ou privativa). No primeiro caso, vereador, Mesa, comissão da Câmara, prefeito ou a população podem titularizar o projeto. No segundo, há um único titular.

A lei impugnada originou-se de projeto de autoria do vereador Luis Carlos Romazzini, o que se constitui clara ofensa à Constituição, pois **somente ao Chefe do Poder Executivo assiste a iniciativa de leis que criem – como é o caso – obrigações e deveres para órgãos municipais (art. 47, inc. II da Constituição Estadual, de aplicação extensível aos municípios por força do art. 144 da mesma Carta).**

Note-se que a lei em análise impõe a obrigatoriedade de fixação de placas orientadoras sobre a potabilidade da água em todas as fontes naturais (bicas) do Município de Guarujá, com o esclarecimento de que as despesas decorrentes com a execução da medida correrão por conta das dotações orçamentárias vigentes.

Invadiu-se claramente a seara da administração pública, da alçada exclusiva do Prefeito, violando-se a prerrogativa deste em analisar a conveniência e oportunidade das providências que a lei quis determinar. Bem por isso, a matéria somente poderia objeto de tramitação legislativa por proposta do próprio Chefe do Poder Executivo.

Ofendeu-se, igualmente, o princípio basilar da separação de poderes. Como já proclamou esse Sodalício:

"Ao Executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, o órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito" (Adin n. 53.583-0, rel. Des. FONSECA TAVARES).

Nem se alegue que, tratando-se de lei autorizativa, o vício estaria superado. Deve-se atentar para o fato de que o Executivo não necessita de autorização para administrar e, no caso em análise, não a solicitou.

Sérgio Resende de Barros, analisando a natureza das intrigantes leis autorizativas, especialmente quando votadas contra a vontade de quem poderia solicitar a autorização, ensina:

"...insistente na prática legislativa brasileira, a 'lei' autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de 'leis', passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu 'lei' autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a 'lei' que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da 'lei' começa por uma expressão que se tornou padrão: 'Fica o Poder Executivo autorizado a...' O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser 'determinado', mas é apenas 'autorizado' pelo Legislativo, tais 'leis', óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente" (**Leis Autorizativas**. Revista da Instituição Toledo de Ensino, agosto a novembro de 2000, Bauru, p. 262).

Bem por isso, não passou despercebido ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que "a lei que autoriza o Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privada implica, em verdade, uma determinação, sendo portanto inconstitucional" (ADIN nº 593099377 – rel. Des. Mana Berenice Dias – j. 7/8/00).

Esse E. Sodalício também vem afirmando a inconstitucionalidade das leis autorizativas, forte no entendimento de que as tais "autorizações" são eufemismo de "determinações", e, por isso, usurparam a competência material do Poder Executivo:

LEIS AUTORIZATIVAS – INCONSTITUCIONALIDADE - Se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. — não só inócula ou rebarbativa, — porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir O poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência - As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes.

VÍCIO DE INICIATIVA QUE NÃO MAIS PODE SER CONSIDERADO SANADO PELA SANÇÃO DO PREFEITO - Cancelamento da Súmula 5, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

LEI MUNICIPAL QUE, DEMAIS IMPÕE INDEVIDO AUMENTO DE DESPESA PÚBLICA SEM A INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS, PRÓPRIOS PARA ATENDER AOS NOVOS ENCARGOS (CE, ART 25). COMPROMETENDO A ATUAÇÃO DO EXECUTIVO NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO - ARTIGO 176, INCISO I, DA REFERIDA CONSTITUIÇÃO, QUE VEDA O INÍCIO DE PROGRAMAS. PROJETOS E ATIVIDADES NÃO INCLUÍDOS NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (ADIN 142.519-0/5-00, rel. Des. Mohamed Amaro, 15.8.2007).

Nesse panorama, divisa-se como solução deste processo a declaração de inconstitucionalidade, pois "se a Câmara, desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais matérias, caberá ao prefeito vetá-las, por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que sejam, nem por isso se nos afigura que convalesçam do vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais, inerentes às suas funções, como não pode delegá-las ou aquiescer que o Legislativo as exerça" (Hely Lopes Meirelles. **Direito Municipal Brasileiro**, 16ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 748).

Diante do exposto, nosso parecer é no sentido da integral procedência desta ação direta, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 3.760, de 31 de agosto de 2009, do Município de Guarujá.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

**Sérgio Turra Sobrane
Subprocurador-Geral de Justiça
Jurídico**

ef

"Leis" Autorizativas

1. Introdução

Em 17 de março de 1982 – ainda sob a Constituição (Emenda Constitucional nº 1/69) anterior à atual – o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou representação (nº 993-9) por constitucionalidade de uma lei estadual (Lei nº 174, de 8/12/77, do Estado do Rio de Janeiro) que autorizava o Chefe do Poder Executivo a praticar ato que já era de sua competência constitucional privativa. Nesse julgamento, decidiu textualmente: *O só fato de ser autorizativa a lei não modifica o juízo de sua invalidade por falta de legítima iniciativa.* Não obstante a clareza do acórdão (Diário da Justiça de 8/10/82, p. 10187, Ementário nº 1.270-1, RTJ 104/46), persistiu por toda a Federação brasileira, nos níveis estadual e municipal, a prática de "leis" autorizativas – e com tal intensidade, que sufocou aquela irrepreensível decisão do guardião supremo do ordenamento constitucional, a ponto de ser esquecida por Tribunais inferiores, que não raro têm julgado em contrário, dando por válida essa constitucionalidade patente. Daí, a conveniência de revisitar o tema.

2. A função legislativa liberal clássica

A função legislativa típica do Estado Liberal de Direito, não intervencionista, instaurado pelas revoluções liberais do fim do século 18, é estritamente vinculada à clássica separação de poderes, cuja matriz se acha na teoria de Montesquieu, no capítulo VI do livro XI em "Do espírito das leis". Esse modelo de separação, que se tornou o clássico, correspondeu a um sistema de equilíbrio inercial, decorrente da divisão do poder estatal em três partes, ditas poderes, separadas rigorosamente em três funções distintas – a legislativa, a executiva e a judicial – mas dispostas de forma tal, que um poder controle os outros e, todos se controlando entre si, por um mecanismo de equilíbrio mútuo, dotado de freios e contrapesos recíprocos, no fim resulte o poder controlado pelo próprio poder. Dessa divisão funcional, o objetivo principal era político: não tanto aprimorar o funcionamento do poder, mas limitar a sua expansão, para garantir o valor maior a defender ante o absolutismo do rei: a liberdade do indivíduo. Atende a esse fim o rigor com que Montesquieu fez a separação dos poderes, inspirado no que se passara na Inglaterra no curso da Revolução Gloriosa, iniciada em dezembro de 1688, com a deposição de Jaime II, o último dos monarcas absolutos no reino inglês.

3. O advento do intervencionismo

As revoluções operadas na superestrutura político-jurídica pelo liberalismo se conjugaram com as revoluções industriais na infra-estrutura econômico-social. Dessa conjuntura resultou o capitalismo selvagem, que gerou a Questão Social, termo com que a encíclica "Rerum Novarum" designa a convulsão social desencadeada nas cidades industriais do Ocidente, a partir de meados do século 19. Para a Questão Social, duas linhas de solução se desenvolveram: a radical e a moderada. De um lado, socialistas, comunistas, anarquistas, em grau de radicalismo crescente. Dessa linha radical, o toque de alvorada foi o "Manifesto Comunista" de Marx e Engels em 1848. De outro lado, a linha moderada. Aqui se perfilaram doutrinas reformadoras do liberalismo, a criticar a exploração dos operários, entre as quais pontificou a Doutrina Social da Igreja, antecipada nos sermões do clero, mas inaugurada oficialmente pelo Vaticano com a "Rerum Novarum", editada pelo Papa Leão XIII em 15 de maio de 1891. Todos os moderados, ainda que por trilhas variantes, chegavam à mesma conclusão, oposta aos radicais: a causa da Questão Social não era a propriedade privada, mas o descontrole dos instrumentos de trabalho e meios de produção. Por isso, a solução não era coletivizar a propriedade, mas controlar a ordem econômica, para assegurar – muito além de uma liberdade individual meramente formal – a igualdade social efetiva, material. Como Rui equacionou na Oração aos Moços: a verdadeira igualdade não consiste em tratar igualmente os desiguais, mas em tratar desigualmente os desiguais na proporção em que se desigualam. Em ambas as linhas doutrinárias, o Estado foi chamado a intervir na ordem econômica e social, ou para substituir a ordem capitalista pela socialista, ou para moderar o capitalismo. Repele-se o ideal do *laissez faire, laissez passer, que le monde va de lui-même*, com o qual o liberalismo repelira o absolutismo. No Brasil, a primeira constituição a cuidar da intervenção do Estado na ordem econômica e social foi a de 1934.

4. A função legislativa intervencionista social

Essa evolução implicou nova funcionalidade para a legislação. Ao lado dos códigos liberais clássicos (civil, comercial, criminal), em que os indivíduos são tratados de igual forma, sem ponderar diferenças econômico-sociais, surge a legislação social. Concede-se especial proteção jurídica às partes sociais mais fracas nas suas relações com as partes mais fortes, buscando equilíbrio, justiça, igualdade sociais. É a função legislativa social. Por ela se abriram legalmente as portas para o intervencionismo social, que não raro degenera para intervencionismo estatal desrido de função social que o justifique. Ao passar, no conteúdo, de liberal para social, de absenteísta para intervencionista, o Estado se manteve na forma de direito. De estado liberal de direito, evoluiu para estado social de direito. Pelo que, a intervenção só pode ser feita com fundamento em lei: na forma de direito. O Poder que intervém é o Executivo. Doutro lado, o Legislativo, por suas proporções colegiadas e procedimentos complexos, não revelou agilidade para prover a cobertura

legal de que o Executivo necessitava para intervir. A solução foi assumir este a função de legislar. Ou revolucionariamente, como no Brasil em 1930, ou constitucionalmente, como no Brasil posterior, a função legislativa é transferida em certas condições para o Chefe do Executivo, o qual veio a legislar, ou por decretos revolucionários, ou por leis delegadas, ou decretos-lei, ou medidas provisórias. Essa transferência é justificável e inevitável no estado social de direito, para a consecução dos fins sociais por ele perseguidos, mormente em casos de urgência e relevância sociais, ou de grande complexidade técnico-administrativa. Pelo que, deve ser comedida por delegação legislativa capaz de evitar abusos. Mas sobrevieram excessos e desvios. Graves, em países repletos de problemas econômicos e sociais, que aliam instabilidade política com necessidade legislativa, como o Brasil. Aqui – necessidade gerando facilidade – o cume foi atingido com o desenfreio das medidas provisórias, cuja regulamentação moderadora tem sido obstruída por sucessivos Presidentes da República. Porém, na função legislativa, não só o Executivo desgarra e abusa da ordem constitucional. Também, o próprio Legislativo. Uma das distorções, que se alastrou pelas casas legislativas brasileiras, é a "lei" de caráter meramente autorizativo.

5. O que é "lei" autorizativa

Insistente na prática legislativa brasileira, a "lei" autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de "leis" passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu "lei" autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente. Autorizativa é a "lei" que – por não poder determinar – limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da "lei" começa por uma expressão que se tornou padrão: "*Fica o Poder Executivo autorizado a...*". O objeto da autorização – por já ser de competência constitucional do Executivo – não poderia ser "determinado", mas é apenas "autorizado" pelo Legislativo. Tais "leis", óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente.

6. Origem da "lei" autorizativa

Desde a Constituição de 1934, o constitucionalismo brasileiro nega aos parlamentares a faculdade de propor leis que, recaindo em matérias privativas do Poder Executivo, são de iniciativa reservada ao Presidente da República. Existe relação entre essa reserva de iniciativa e o intervencionismo estatal. Com efeito, o constitucionalismo liberal clássico jamais concebeu a hipótese – então, simplesmente absurda – de subtrair ao legislador a iniciativa da lei. Ao contrário. Porque faz parte do processo legislativo, do qual é o princípio, a iniciativa era reservada exclusivamente aos membros do Legislativo e negada aos demais Poderes. Assim foi a proposta de Montesquieu. Assim é a Constituição norte-americana, fiel a essa proposta, há mais de duzentos anos. O Presidente dos Estados Unidos, carente de iniciativa, propõe leis por meio de deputados ou senadores, em geral os líderes do governo. No entanto, as constituições intervencionistas mudaram esse quadro original. Abriram as portas para outorgar ao Executivo a iniciativa de leis de seu interesse, entre elas as leis intervencionistas. Retirou-se dos legisladores nesses casos a exclusividade e, na seqüência, a própria faculdade de propor leis. Hoje a Constituição reserva ao Presidente da República a iniciativa privativa nas matérias previstas no § 1º do art. 61, para as quais o art. 63 veda aumentar despesa, reduzindo enormemente a competência parlamentar. Essa redução é, patentemente, abusiva. Reagindo a tal *capitis diminutio*, os parlamentares buscam meios de contorná-la. Contra o abuso, outro abuso: um desses meios é a "lei" autorizativa.

7. Inconstitucionalidade da "lei" autorizativa

Como ocorre na federação para os entes federativos, igualmente na separação de poderes a competência básica de cada Poder é fixada pela ordem constitucional, integrada pelas constituições federal e estaduais e leis orgânicas municipais. Aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, compete o que a ordem constitucional lhes determina ou autoriza. Fixar competência dos Poderes constituídos, determinando-os ou autorizando-os, cabe ao Poder Constituinte no texto da constituição por ele elaborada. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. Não é só inócuia ou rebarbativa. É inconstitucional, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída. O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei – o fim: seja determinar, seja autorizar – não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa.

8. Os disparates

De mais a mais, a inconstitucionalidade aqui se traduz em verdadeiros disparates. Veja-se. O poder de autorizar implica o de não autorizar. Ambos são frente e verso da mesma competência. Exemplo: se ex vi do inc. I do art. 51 da Constituição a Câmara dos Deputados pode autorizar o *impeachment*, óbvio que também pode não autorizar. Do mesmo modo, autorizar convive necessariamente com não-autorizar no art. 49, II, III, IV *in fine*, XV, XVI, no art. 52, V, e outros dispositivos da Constituição Federal. Em suma, toda competência de autorizar implica a de não autorizar. Assim, se a "lei" pudesse "autorizar", também poderia "não autorizar" o Executivo a agir dentro de sua competência constitucional, o que seria disparate: uma absurda inconstitucionalidade. O disparate cresce quando se pondera que, para o agente público, a autorização constitui um poder-dever, cujo descumprimento o sujeita a penas. Autorizado a tomar providência de interesse público, se não a toma, o agente incorre em falta administrativa e, conforme o caso, em crime de responsabilidade, passível de acarretar perda do cargo. No caso, o cargo de Chefe do Poder Executivo, no qual participou, pela sanção ou veto, da elaboração da "lei" em que se fundou a sua própria perda. Isso abre válvulas para que, ao fim de uma gestão, surjam "leis" autorizativas para prejudicar ou "preparar" a seguinte. Tais distates, com visíveis invasões de competência, ferem frontalmente a separação de poderes estatuída pela Constituição. Note-se: a afronta à separação de poderes só não existiria se a própria Constituição – como faz nos incisos II e III do art. 49 – expressamente arrolasse na competência de um Poder, o Legislativo, o poder de autorizar o outro Poder, o Executivo, a praticar tais ou quais atos determinados. Mas aí a autorização – por ser competência exclusiva do Legislativo – seria editada por decreto legislativo. Nunca, por lei, pois esta passa pela sanção ou veto do Chefe do Executivo e não faz o menor sentido este consentir ou vetar uma autorização a si mesmo, agindo em causa própria. Realmente disparatadas são tais "leis". Não é para isso que existem o Legislativo e o Executivo como Poderes do Estado, nem muito menos a lei como ato complexo cuja produção envolve a manifestação de vontade desses dois Poderes. Cumpre ao Judiciário, se requerida a sua manifestação, proscrever essa inconstitucionalidade flagrante, a dita "lei autorizativa".

9. Resumo da inconstitucionalidade

Em suma, as "leis" autorizativas são inconstitucionais:

- a. por **vício formal de iniciativa**, invadindo campos em que compete privativamente ao Chefe do Executivo iniciar o processo legislativo;
- b. por usurparem a **competência material do Poder Executivo**, disposta na Constituição, nada importando se a finalidade é apenas autorizar;
- c. por ferirem o **princípio constitucional da separação de poderes**, tradicional e atual na ordenação constitucional brasileira.

10. Proposta de solução

Abuso inserido na Constituição não torna aceitável abuso praticado contra a Constituição. Na verdade, sob o véu da simples autorização legislativa, disfarça-se a ingerência em iniciativas constitucionalmente privativas do Executivo. O véu não é espesso o bastante para ocultar a inconstitucionalidade. É transparente que as "leis" autorizativas são viciosas. Não constituem solução do problema. Uma solução seria alterar a Constituição para reduzir ao mínimo a iniciativa legislativa privativa do Executivo. Mas não é a melhor solução, porque persistiria a mutilação do Legislativo: a iniciativa das leis é parte essencial do processo legislativo e nada justifica afastar dela os próprios legisladores. A real solução – que evita essa mutilação – é extinguir tal iniciativa privativa e, em contrapeso, especificamente nas matérias em que a decisão do Executivo tenha realmente primordial importância, elevar o quórum de rejeição do voto para 4/5 (quatro quintos), 80% (oitenta por cento) dos membros da casa parlamentar. Essa maioria altamente qualificada exigiria do Legislativo, para derrubar o voto, uma prudência compacta arrimando uma convicção inabalável de que a lei é necessária. Frise-se: envolvendo a **situação** e a **oposição**. Exigiria a adesão de expressivo número de parlamentares alinhados com o Governo. Teria, assim, o condão de preservar a harmonia entre o Executivo e o Legislativo. Manteria cada Poder em sua típica função própria. Não desviaria a competência natural de um para outro em detrimento da representação popular e da democracia representativa.

11. Conclusão

Quem legisla são os legisladores. O povo os elegeu para essa função específica. Pode-se exigir deles a máxima prudência e forçá-la por um alto quórum de decisão. Mas não se lhes pode amputar a iniciativa de legislar sem aleijar o processo legislativo e a democracia representativa, de que são os atores principais, por determinação das próprias bases sociais. Pensar o contrário é pensar autoritariamente, como vem pensando o constitucionalismo brasileiro, neste e outros pontos, desde as constituições feitas sob a égide de Vargas. Se o autoritarismo vindo com Getúlio foi historicamente necessário, ou não, para fazer reformas sociais inadiáveis, que a Primeira República não faria, por estar dominada pelas oligarquias rurais e urbanas, isso é outra questão. Aqui, a questão é a edificação do Estado

Democrático de Direito, em boa hora posto como princípio constitucional (art. 1º) pela Constituição de 88. Efetivar esse princípio implica retirar da própria Constituição heranças do autoritarismo recente e do tradicional. Péssima herança é a possibilidade de o Executivo legislar desbragadamente, antes por decretos-lei, hoje por medidas provisórias, estas piores que aqueles. Outra herança, pouco menos grave, é privar da iniciativa de legislar o legislador eleito pelo povo para esse fim. A essa herança, reagiu a "lei" autorizativa. Mas foi "emenda" que saiu tão ruim quanto o "soneto". A verdadeira emenda, que efetivamente resolveria a distorção, está nas mãos dos próprios membros do Congresso Nacional: uma emenda à Constituição para revogar toda e qualquer exclusividade que impeça a iniciativa legislativa dos legisladores e, em contrapeso, elevar o quórum de rejeição do veto em matérias em que, especificamente, as razões de veto devam ser objeto de excepcional prudência e convicção dos parlamentares. Com isso se superaria não só a inconstitucionalidade dita "leis autorizativas", mas sobretudo o vezo autoritário ao qual – explicável mas inaceitavelmente – elas reagem.

Este texto foi publicado no Jus no endereço <https://jus.com.br/pareceres/21987>
Para ver outras publicações como esta, acesse <https://jus.com.br>



Inconstitucionalidade de leis autorizativas sobre gestão municipal

Inconstitucionalidade de leis autorizativas sobre gestão municipal



Guilherme Luis da Silva Tambellini

Publicado em 06/2012. Elaborado em 05/2012.

Em decorrência da independência e harmonia entre os Poderes, as leis de iniciativa de vereadores, com caráter autorizativo, que versem acerca da gestão municipal, padecem de vício de origem e são inquinadas de inafastável constitucionalidade.

LEIS AUTORIZATIVAS MUNICIPAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE E NÃO RECEPÇÃO PELA NOVA CONSTITUIÇÃO. Em decorrência dos princípios da independência e harmonia entre os Poderes, as leis de iniciativa de vereadores, com caráter autorizativo, padecendo de vício de origem, são inquinadas de inafastável constitucionalidade, devendo ser retiradas do arcabouço jurídico vigente, pela via legal adequada. Consoante a doutrina e a jurisprudência pacífica do STF, a análise da legislação que precedeu à nova ordem constitucional, caso se configure seu desacordo com a nova ordem jurídica então estabelecida, deve ser reconhecido que não foram pela nova Carta recepcionadas, sendo então daquela excluídas.

CONSULTA

Encaminha-nos Câmara Municipal situada em município localizado no Estado do Rio de Janeiro, por intermédio de seu Consultor Jurídico, consulta na qual expõe situação existente e formula, ao final, questões nos seguintes termos:

“No âmbito desta Casa Legislativa, foi formada uma Comissão Especial para análise da legislação vigente no Município, sendo levantada a existência de 624 leis autorizativas das 4.123 analisadas. O objetivo da referida Comissão é eliminar do ordenamento jurídico municipal as leis sem efeito ou que sejam consideradas inconstitucionais. Nesse contexto, gostaríamos da manifestação desta Nobre Instituição quanto às seguintes indagações:

1 – Qual é a opinião desta Instituição em relação às leis municipais autorizativas, cuja iniciativa partiu de um membro do Poder Legislativo?

2 – A Constituição do Estado do Rio de Janeiro foi promulgada em 05 de outubro de 1989. Leis municipais editadas antes da CE devem ser analisadas sob o prisma da recepção ou não recepção pela CE, inclusive quanto à observância do processo legislativo? Enfim, como deve ser analisada, na opinião desta Instituição, a constitucionalidade de leis municipais, inclusive autorizativas, editadas antes da promulgação da CE?”

PARECER

A Constituição Federal estabelece princípios em seu Título I, a serem obrigatoriamente observados, dentre os quais cabe aqui destacar o da independência e harmonia entre os Poderes, expressamente previsto no:

“Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em igual sentido, prevê:

“Art. 7º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A Lei Orgânica do Município conselente disciplina no mesmo sentido, como não poderia deixar de ser, espelhando ambas disposições, ao estabelecer que:

“Artigo 7º - O Governo Municipal é constituído pelos Poderes Legislativo e Executivo, independentes e harmônicos entre si.

Parágrafo Único - É vedada aos Poderes Municipais a delegação recíproca de atribuições, salvo nos casos previstos nesta Lei Orgânica”.

Ao analisar a matéria, Hely Lopes Meirelles ensina que:

“No sistema brasileiro o governo municipal é de funções divididas, cabendo as executivas à Prefeitura e as legislativas à Câmara de Vereadores. **Esses dois Poderes, entrosando suas atividades específicas, realizam com independência e harmonia o governo local, nas condições expressas na lei orgânica do Município.**

O sistema de separação de funções - executivas e legislativas - impede que o órgão de um Poder exerça atribuições do outro. Assim sendo, a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. **Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa:** a Câmara estabelece regras para a administração; a Prefeitura as executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local”^[1] (negritamos).

As normas legais, de atribuição do Legislativo, têm caráter genérico e abstrato (e não caráter individual e concreto), sob pena de invadir a competência constitucionalmente fixada para o Poder Executivo, sendo que este, também, não pode delegar as atribuições que lhe são exclusivas.

As mesmas Cartas estabelecem, em relação à iniciativa legislativa, que:

A – Constituição Federal:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

- I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;
- II - disponham sobre:
 - a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
 - b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
 - c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
 - d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
 - e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;
 - f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva” (negritamos).

B – Constituição Estadual do Rio de Janeiro:

"Art. 112 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

I - fixem ou alterem os efetivos da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração;

b) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;

c) organização do Ministério Público, sem prejuízo da faculdade contida no artigo 172 desta Constituição, da Procuradoria-Geral do Estado e da Defensoria Pública;

d) criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo" (negritamos).

C – Lei Orgânica Municipal:

"Artigo 52 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer Vereador ou Comissão da Câmara, ao Prefeito Municipal e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

Artigo 53 - Compete privativamente ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre:

I - regime jurídico dos servidores;

II - criação e extinção de cargos e funções da administração direta, fundacional e autárquica do Município, ou aumento de sua remuneração;

III - orçamento anual, diretrizes orçamentárias e plano plurianual;

IV - criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração direta e indireta do Município" (negritamos).

Em decorrência de tais dispositivos das Constituições Federal e Estadual, assim como da Lei Orgânica do Município considente, resta evidenciado que incumbe privativamente ao Poder Executivo a iniciativa de leis que versem acerca da gestão municipal. Sendo necessárias leis para o seu exercício, somente o Executivo poderá iniciá-las, sob pena de caracterizar-se invasão de competência, viciando o processo legislativo e seu produto, que se configura como inconstitucional.

Portanto, todas as leis “autorizativas” locais, que revestem-se desta característica de ingerência na gestão municipal padece de vício original, sendo insanavelmente inconstitucionais.

Este Centro de Estudos manifestou-se recentemente em idêntico sentido, mediante estudo^[2] embasado, além de doutrina abalizada, em farta jurisprudência prolatada no âmbito de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a merecer transcrição:

“A independência e harmonia dos poderes é princípio básico da República brasileira, insculpido no artigo 2º da Constituição Federal, artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo, bem como na Lei Orgânica do Município (...), em seu artigo 2º. Não pode haver invasão na esfera do Poder Executivo pelo Poder Legislativo ao iniciar lei cuja iniciativa pertença ao primeiro, especialmente nas atribuições de gestão municipal, sob pena de desnaturar-se a destinação dos Poderes, base da República.

Decorrente deste princípio é o processo legislativo, que fixa as regras formais de formação das normas pela própria natureza e pelas atribuições dos Poderes. Desobedecer estes princípios implica inconstitucionalidade da lei, conforme disserta José Afonso da Silva:

‘Essa incompatibilidade vertical de normas inferiores (lei, decretos etc.) com a constituição é o que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou dos atos do Poder Público, e que se manifesta sob dois aspectos: **(a) formalmente, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela constituição;** (b) materialmente, quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da constituição.

Essa incompatibilidade não pode perdurar, porque contrasta com o princípio da coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico, entendido, por isso mesmo, como reunião de normas vinculadas entre si por uma fundamentação unitária.**[3]**’ (negritamos).

Várias decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo acompanham esse entendimento. Podemos citar as ações diretas de inconstitucionalidade que tratam de vício de iniciativa de projetos dos parlamentares: 169.680-0/6-00 – Tietê, Órgão Especial, rel. Des. Artur Marques, 17.6.2009; 178.236-0/1-00 - Presidente Prudente, Órgão Especial, rel. Des. A. C. Mathias Coutro, 30.09.2009; 179.359-0/0-00 – São José do Rio Preto, Órgão Especial, rel. Des. Eros Piceli, 04.11.2009; 178.849-0/9- São José do Rio Preto, Órgão Especial, rel. Des. Samuel Júnior, 10.11.2009; 179.997-0/0-00 – São José do Rio Preto, Órgão Especial, rel. Des. José Santana, 18.11.2009; 155.736-0/5 – Dracena, Órgão Especial, rel. Des. Maurício Vidigal, 25.11.2009; 168.963-0/0 – Catanduva, Órgão Especial, rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, 03.02.2010; 994.09.228592-0 – Presidente Prudente, Órgão Especial, rel. Des. Boris Kauffmann, 10.03.2010; 182.596-0/8-00– Louveira, Órgão Especial, rel. Des. Artur Marques, 10.03.2010;.994.09.224409-5– Santo André, Órgão Especial, rel. Des. José Reynaldo, 17.03.2010; 180.371-0/7– Catanduva, Órgão Especial, rel. Des. Sousa Lima, 17.03.2010.

No voto do acórdão da ADIn 994.09.220008-8-Guarulhos, Órgão Especial, rel. Des. Maurício Vidigal, 10.2.2010, consta a seguinte passagem:

‘Este tribunal tem reiteradamente decidido que a atuação administrativa do Poder Executivo não pode ser coarctada por atos do Legislativo. Conforme decisões proferidas nas ADINs nºs 553.583-0, 43.987, 38.977, 41.090-1, ‘Ao Executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, **evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos.** Quando a Câmara Municipal, órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito’. Há, portanto, vício na iniciativa na lei discutida. Como a dnota Procuradoria Geral da Justiça já teve a oportunidade de afirmar em outra ocasião, ‘**Ao Poder Legislativo é vedada a condução da administração da cidade, tarefa que incumbe, no Município, ao Prefeito, ou ao que, modernamente, chama-se de ‘Governo’, que tem na lei um dos seus mais relevantes instrumentos. O poder de iniciativa neste campo – administração da Cidade – é do Executivo**’” (grifos nossos).

Por seu turno, em relação às “leis autorizativas”, desconsideradas aquelas que por definição legal ostentam tal caráter^[4], caberia reflexão quanto a sua real caracterização, no caso municipal.

Merce destaque o ensinamento basilar de Miguel Reale^[5], no sentido de que:

“Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. (...) Nesse quadro, somente a lei, em seu sentido próprio, é capaz de inovar no Direito já existente, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direitos e deveres a que todos devemos respeito”.

O usual é que esse comuníssimo elenco infindável de normas “autorizativas” traga “exemplares” caracterizados pela ausência de imperatividade, objetividade e coerção, o que, por si só, segundo a doutrina abalizada acima, as desnatura enquanto leis.

Cabe, em relação às mesmas, a adoção de medidas destinadas à sua exclusão do arcabouço jurídico, pela via legalmente adequada.

Recomendável, ainda, que futuramente a Casa de Leis local passe a observar, no próprio processo legislativo, o quanto indispensável para a conscientização dos representantes eleitos localmente em relação àquilo que seus pares do âmbito federal estabeleceram (em que pese sua aplicabilidade obrigatória se restrinja internamente à Câmara Federal), na:

“SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA 1 - PROJETOS AUTORIZATIVOS

1. Entendimento:

1.1 Projeto de lei, de autoria de Deputado ou Senador, que autoriza o Poder Executivo a tomar determinada providência, que é de sua competência exclusiva, é inconstitucional.

1.2. (...).

2. Fundamento:

2.1. § 1º do art. 61 da Constituição Federal

2.2. (...)

3. Precedentes:

(...)

3.5. Ofício nº 163/90 - CCJR

Declarou a prejudicialidade de 112 projetos de lei que **autorizavam o Poder Executivo a tomar determinada providência**, e 37 projetos de lei que dispunham sobre a criação de estabelecimento de ensino.

3.6. Ofício nº 155/91 - CCJR

Declarou a prejudicialidade de 37 projetos de lei que **autorizavam o Poder Executivo a tomar determinada providência**, e 28 projetos de lei que dispunham sobre a criação ou transformação de estabelecimento de ensino.

(...)

4. Justificação:

4.1. Parecer: Deputado Sérgio Spada

‘O fato de ser autorizativa a lei não modifica o juízo de sua inconstitucionalidade, por falta de legítima iniciativa.’ (PROJETO DE LEI Nº 2084/89)

4.2. Parecer: Deputado Messias Góis

‘No caso concreto, entre as atribuições pertinentes ao Poder Executivo está o de promover o ensino nos três graus. A conveniência e a disponibilidade de recursos, após estudos de viabilidade determinam a

construção de uma escola de nível superior ou não, de universidades ou escolas isoladas.

Não sei onde encontrar fundamento legal para sua apresentação, pois mesmo aprovado, não cria uma obrigação, pois fica na dependência de ser, a universidade idealizada, passível de implantação quando houver dotação orçamentária própria e suficiente para tal.

Autorizar o que já está autorizado pela Constituição é redundância.

(...)

Numa hipótese de haver aprovação deste projeto, qual a sanção que sofreria o Executivo pelo seu não cumprimento ? Nenhuma.' (PROJETO DE LEI Nº 1.892/89)

Sala das Comissões, 01 de dezembro de 1994^[6] (negritamos).

Ademais, a oitiva preliminar da Consultoria Jurídica daquela Casa Legislativa poderia, eventualmente, de maneira salutar, vir a evitar, de forma preventiva, mediante assessoramento técnico qualificado, a promulgação de leis claramente eivadas de inconstitucionalidade.

Por outro lado, em relação à recepção ou não das leis municipais, incluídas as "autorizativas", editadas antes da promulgação das novas Constituições, "inclusive quanto à observância do processo legislativo", afigura-se não haver qualquer dissonância em relação ao até aqui exposto, cabendo ser reconhecida a sua não recepção pela nova ordem constitucional.

Isto porque as leis municipais anteriores às novas ordens constitucionais, caso se configure seu desacordo com a ordem jurídica então estabelecida pelas mesmas, conforme posicionamento doutrinário e jurisprudencial pacífico, não são por aquelas recepcionadas.

Não é o caso, nesta segunda hipótese, de ser-lhes reconhecida a inconstitucionalidade, mas, sim, de mera aferição com relação a não recepção das mesmas pela nova Constituição, sendo então excluídas da ordem jurídica vigente.

Este é o entendimento assente no Supremo Tribunal Federal, em v. acórdão^[7] prolatado em Ação Direta de Inconstitucionalidade, cuja ementa é a seguir transcrita:

“ADI 74 / RN - RIO GRANDE DO NORTE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento ADI: 07/02/1992 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDOS. : PRESIDENTE E CORREGEDOR DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 13^a REGIÃO - RN

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPUGNAÇÃO DE ATO ESTATAL EDITADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA CF/88 - INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - INOCORRÊNCIA - HIPÓTESE DE REVOGAÇÃO DO ATO HIERARQUICAMENTE INFERIOR POR AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.- A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do poder público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato. A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado. O entendimento de que leis pré-constitucionais não se predispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade ‘in abstracto’ - orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 - 95/993 - 99/544) - foi reafirmado por esta corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988. - **A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores.** O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade” (negritamos).

Dada a significância e clareza do voto do Ministro Relator Celso de Mello com aplicação ao caso sob análise, cabe transcrição de pequeno excerto, sendo seu inteiro teor acessível no site do SFT^[8], a merecer, indiscutivelmente, a consulta dos interessados no tema:

"A incompatibilidade vertical superveniente de leis ordinárias anteriores, em face de um novo ordenamento constitucional, opera a imediata revogação dos atos hierarquicamente inferiores. Esse é o pensamento dominante na doutrina constitucional brasileira (CELSO RIBEIRO BASTOS, 'Curso de Direito Constitucional', p.. 116, 11^a ed., 1989, Saraiva; MARCELO NEVES, 'Teoria da Inconstitucionalidade das Leis', p. 96, 1998, Saraiva; PONTES DE MIRANDA, 'Comentários à Constituição de 1946', Tomo VI, p. 395, 3^a ed., 1960, Borsoi).

Admitir a inconstitucionalidade superveniente significaria generalizar, em caráter ordinário, a possibilidade de nulificação, também superveniente, de todos os atos estatais anteriores a uma nova Constituição, inobstante a sua plena e originária conformidade com a Lei Fundamental vigente à época de sua formação. Como sabemos, o fenômeno jurídico da nulidade superveniente desconstitui, ainda que com eficácia 'ex nunc', situações jurídicas definitivamente estabelecidas.

(...)

Não há que se falar em inconstitucionalidade superveniente. A **incompatibilidade entre uma lei anterior e uma Constituição posterior resolve-se pela revogação da lei.** Nesse sentido a jurisprudência de nossos tribunais, e, em especial, a do Supremo Tribunal Federal: RT 179/922, 188/77, 197/406, 208/197, 231/665. 'Se a lei dada como inconstitucional é anterior à Constituição, não cabe a arguição da inconstitucionalidade, mas a simples verificação se ela foi, ou não, revogada pela mesma Constituição' (Revista Forense, vol. 221/167).

(...)

Devo registrar que a sucessão de uma ordem constitucional por outra provoca, necessariamente, a análise entre o direito constitucional novo e o direito ordinário anterior, cujas relações são presididas pelo princípio da recepção, que torna subsistentes as normas infraconstitucionais materialmente compatíveis com a nova Constituição e revoga aquelas que não ostentem este perfil.

(...)

A perspectiva da Constituição nova deve ser, nesse tema, o único critério a orientar o intérprete na investigação e análise do fenômeno da recepção, de tal forma que os conflitos do direito ordinário pré-constitucional com o novo regramento

político sejam dirimidos pelo reconhecimento da revogação pura e simples dos atos revestidos de menor grau de positividade jurídica.

(...)

As leis que se formam em desacordo com o estatuto fundamental – ou que lhe hostilizam os princípios básicos – apresentam-se eivadas do mais grave vício jurídico que pode afetar a validade de qualquer ato estatal: o vício da inconstitucionalidade.

A referibilidade desse vício opera em face da Carta Política contemporânea ao momento de sua consumação. É esse texto constitucional, vigente no instante mesmo da instauração da ordem normativa inferior, que deve representar o parâmetro de aferição de sua constitucionalidade, ou não (...)” (negritamos).

A clareza deste julgado da mais alta Corte de Justiça do país afasta qualquer dúvida que possa pairar no espírito dos legisladores consultentes.

Isto posto, respondendo objetivamente às questões formuladas na consulta.

“1 – Qual é a opinião desta Instituição em relação às leis municipais autorizativas, cuja iniciativa partiu de um membro do Poder Legislativo?”

Reportando-nos ao anteriormente exposto, reitera-se que, em decorrência dos princípios da independência e harmonia entre os Poderes, as leis de iniciativa de vereadores, com caráter autorizativo, padecem de vício de origem, e, assim, são inquinadas de inafastável inconstitucionalidade, devendo ser retiradas do arcabouço jurídico vigente, pela via legal adequada.

“2 – A Constituição do Estado do Rio de Janeiro foi promulgada em 05 de outubro de 1989. Leis municipais editadas antes da CE devem ser analisadas sob o prisma da recepção ou não recepção pela CE, inclusive quanto à observância do processo legislativo? Enfim, como deve ser analisada, na opinião desta Instituição, a constitucionalidade de leis municipais, inclusive autorizativas, editadas antes da promulgação da CE?”

Consoante a doutrina e a jurisprudência pacífica do STF, a análise da legislação que precedeu à nova ordem constitucional deve merecer tratamento, pela Comissão Especial constituída no âmbito do Legislativo local, consoante exposto acima, ou seja, caso se configure seu desacordo com a nova ordem jurídica então estabelecida, deve ser reconhecido que não foram pela nova Carta recepcionadas, sendo então daquela excluídas.

É o parecer.

NOTAS

[1] Direito Municipal Brasileiro, 16^a ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 722.

[2] Parecer CEPAM 28.073, de 19/07/2010

[3] Curso de Direito Constitucional Positivo, 29^a ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47.

[4] Art. 167. São vedados: (...) V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia **autorização legislativa** e sem indicação dos recursos correspondentes” (Constituição Federal, negritamos).

[5] Lições Preliminares de Direito. 27^a ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 163.

[6]<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/ccjc/sumulas>.

[7] [http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?
s1=ADI.SCLA.+E+74.NUME.+E+19920207.JULG.&base=baseAcordaos](http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp? s1=ADI.SCLA.+E+74.NUME.+E+19920207.JULG.&base=baseAcordaos).

[8] [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266183.](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266183)

Autor



Guilherme Luis da Silva Tambellini

Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Atualmente é Secretário-Executivo do Conselho de Defesa dos Capitais do Estado-CODEC/Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Integrou a Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Gabinete Conselheiro Sidney Beraldo), foi Gerente Jurídico da Fundação Padre Anchieta (TV Cultura e Rádio Cultura de São Paulo). Foi Dirigente da Controladoria Interna e integrou também o corpo Técnico-Jurídico da Coordenadoria de Assistência Jurídica, onde foi Procurador Jurídico, todos da Fundação Prefeito Faria Lima/CEPAM. Foi Assessor Técnico dos gabinetes dos Secretários da Fazenda e Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, Chefe de Gabinete da Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo e Secretário Executivo substituto e Membro do Conselho de Defesa dos Capitais do Estado-CODEC. Foi também Membro do Conselho de Administração da CDHU/SP e dos Conselhos Fiscais da EMTU/SP e da COSESP/SP, assim como Dirigente da consultoria jurídica da Banespa - Serviços Técnicos e Administrativos.

Informações sobre o texto

Como citar este texto (NBR 6023:2002 ABNT)

TAMBELLINI, Guilherme Luis da Silva. Inconstitucionalidade de leis autorizativas sobre gestão municipal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3268, 12 jun. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/pareceres/21987>>. Acesso em: 3 maio 2017.