



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 4606/2019

Projeto de Lei CM nº 117/2019

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autor do Projeto: Vereador Drº Marcos Pinchiari

Assunto: Autoriza à inserção no Calendário Oficial do Município a celebração da campanha “Setembro Dourado” e dá outras providências.

Á

Comissão de Justiça e Redação,

1. RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei CM nº 117/2019, de autoria do nobre vereador Drº Marcos Pinchiari, na qual autoriza à inserção no Calendário Oficial do Município a celebração da campanha “Setembro Dourado” e dá outras providências.

Conforme consta da justificativa, a utilização de cores durante os meses tornou-se importante para a prevenção de certas doenças, e durante os meses comuns utilizam-se cores afins, em setembro tem-se o amarelo como prevenção ao suicídio, e agora este projeto visa instituir o dourado, cor afim, para a prevenção do câncer infanto-juvenil.

E ainda, o Setembro Dourado, visa alertar, profissionais da saúde, pais, educadores e sociedade em geral, acerca dos mais delicados nuances do câncer infanto-juvenil, contribuindo assim com um rápido diagnóstico para efetivo tratamento, portanto, as ações em escolas tornam-se tão cruciais.

Aduz que, o câncer infanto-juvenil é considerado uma patologia rara que apresenta características distintas, e, faz parte de um conjunto de doenças mais agressivas, com curtos períodos de latência e que se proliferam rapidamente, mas demonstra perspectivas de bom prognóstico, se houver um diagnóstico e tratamento rápido e eficaz, sendo que as chances de cura podem chegar a 80%.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Por fim, descobrir que seu filho tem câncer é algo extremamente difícil de se enfrentar, para o menor e para os pais. No entanto, os progressos nas pesquisas e tratamentos tornaram a cura algo mais provável, especialmente quando a doença é identificada logo no início.

É breve o relatório.

Passemos à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Competência legislativa e a Iniciativa para Deflagrar o Processo Legislativo

A principal competência legislativa dos Municípios é a capacidade de auto-organização através da edição da sua Lei Orgânica. Essa competência está prevista no art. 29 da Constituição Federal, consoante se observa pelo seu *caput*, abaixo:

“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:

Sobre esse ponto, convém transcrever as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes:

“A primordial e essencial competência legislativa do município é a possibilidade de auto-organizar-se através da edição de sua Lei Orgânica do município, diferentemente do que ocorria na vigência da constituição anterior, que afirmava competir aos Estados-membros essa organização. A edição de sua própria Lei Orgânica caracteriza um dos aspectos de maior relevância da autonomia municipal, já tendo sido estudado anteriormente”¹.

Além da competência para a edição da sua Lei Orgânica, as competências legislativas do Município se caracterizam pelo princípio da predominância do interesse local.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Esse interesse local, vale salientar, diz respeito às peculiaridades e às necessidades ínsitas à localidade ou, por outros termos, refere-se àqueles interesses mais diretamente ligados às necessidades imediatas do Município, ainda que repercutam regional ou nacionalmente.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, ao abordar essa matéria, comenta:

“As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios ‘legislar sobre assuntos de interesse local’, significando interesse predominantemente municipal, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação.

*Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras”.*²

Como assevera Regina Maria Macedo Nery Ferrari, por interesse local deve-se entender **“aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais”**³. (g/n)

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, entendeu como matéria de interesse local, de competência exclusiva do Município, legislar sobre a questão sucessória dos cargos de prefeito e vice, em caso de dupla vacância (ADI 3549-5, DJ 31.10.2007, rel. Min. Cármen Lúcia); sobre a instalação, em favor dos usuários, de equipamentos de segurança nos bancos, como portas eletrônicas e câmaras filmadoras, além de equipamentos de conforto, como instalações sanitárias, cadeiras de espera, colocação de bebedouro, tempo de espera em fila para atendimento ao público (AgRg 347717-0, rel. Min. Celso de Mello, DJ 05.08.05; AgRg 491420-2, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 24.4.2006; RE 397094-1, DJ 28.8.2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, pg. 303.

² MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.59.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Contudo, há julgados que ainda divergem sobre conceito de interesse local. O Município, por exemplo, poderia legislar sobre horários de funcionamento do comércio municipal, inclusive de bancos, porque se trata de interesse preponderante local. Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os Municípios têm competência para fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial nas vias públicas, como supermercados, lojas (AgRg 481886-2, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 01.04.2005; AgRg 622405-1, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.06.2007; Súmula 645 do STF), mas a fixação do horário bancário para atendimento ao público é da competência da União (Súmula 19 do STJ).

Pela competência suplementar, compete ao Município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, ou seja, o Município pode suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, sem obviamente contraditá-las. Tal competência se aplica também às matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal⁴.

É pertinente destacar o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes sobre o tema:

“É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis. Assim, o STF já decidiu que a competência para estabelecer o zoneamento da cidade não pode ser desempenhada de modo a afetar princípios da livre concorrência. O tema é objeto da Súmula 646.

Aos Municípios é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.

⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 14^a ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 368.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais.⁵

É o que explica Regina Maria Macedo Ney Ferrari:

*“(...) o art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local”*⁶.

Ao analisarmos a propositura normativa, podemos verificar que refere-se à matéria de **“predominante interesse local”** e, portanto, atinente à competência legislativa municipal, tendo em vista tratar-se de propositura que **autoriza à inserção no Calendário Oficial do Município a celebração da campanha “Setembro Dourado” e dá outras providências.**

A fixação de uma data comemorativa municipal não extrapola o limite de autonomia legislativa, só havendo limites quando à fixação de feriados, por força de legislação federal de regência (Lei nº 9.093/95 – Dispõe sobre feriados), o que não ocorre no Projeto de Lei em apreço.

Deste modo, não há vício de competência que possa macular a propositura em apreço.

Superada a questão da competência legislativa municipal, impõe-se, neste momento, enfrentar o segundo ponto referente à iniciativa para deflagrar o processo legislativo municipal.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

⁶ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.60.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A Constituição da República estabelece expressamente as matérias cuja competência privativa é atribuída ao Chefe do Poder Executivo, sendo as demais, em regra, integrantes da iniciativa concorrente quanto à competência (Poderes Executivo e Legislativo). É o que está expresso no art. 61, § 1º, II, “b” e “e”, da Carta Política.

Portanto, caberá privativamente ao Poder Executivo propor projetos de leis que versem sobre **criação de cargos, funções e empregos públicos, fixação e aumento de sua remuneração, regime jurídico dos servidores e organização administrativa.**

Cabe ressaltar, que a regra de iniciativa reservada foi acolhida pela Lei Orgânica do Município de Santo André, em seu art. 42, II, III e VI.

A natureza jurídica da Norma Fundamental da República traduz a noção de aplicabilidade para todas as entidades federadas. Seu caráter estrutural é estabelecido para a Federação e, conseqüentemente, para todos os entes federados, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Note-se, também, que a necessidade imperiosa de observância ao método de elaboração normativa é característica formal da estruturação do Direito como complexo de regras de conduta.

E a reserva de iniciativa foi um dos caminhos encontrados para fortalecer o preceito constitucional da harmonia entre os Poderes que, não obstante independentes, devem caminhar paralelamente e voltados para o fim precípua do Estado: o bem comum.

Importante observar que a proposta legislativa em apreço não invade seara de competência privativa do Poder Executivo. Essa circunstância, aliada à regra segundo a qual a iniciativa legislativa cabe a qualquer membro desta Casa (art. 8º da Lei Orgânica do Município), afasta eventual arguição de vício de iniciativa em relação à norma, pois, quando o legislador quis reservar alguma matéria à iniciativa do Executivo, o fez expressamente, nos termos do art. 42 do mesmo diploma legal.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Não há qualquer limitação constitucional à propositura de projeto de lei por Vereador versando sobre a matéria aqui tratada, desde que não sejam previstos deveres ou obrigações ao Executivo no que diz respeito à logística e à operacionalização, o que macula o projeto de vício de iniciativa.

A propósito do tema, destaca-se o posicionamento da jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.751/2014 que inclui no calendário oficial de eventos do Município a "Corrida Ciclística". Norma guerreada que não versou simplesmente sobre a instituição de data comemorativa no calendário oficial do Município, mas, ao revés, instituiu evento esportivo com criação de obrigações ao Executivo e despesas ao erário, sem previsão orçamentária e indicação da fonte e custeio. afronta aos arts. 5º, 47, II e XIV, 25 e 144 da Carta Bandeirante, aplicáveis ao município por força do princípio da simetria constitucional. Inconstitucionalidade reconhecida. [...]”⁷ (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei que institui como evento cultural oficial do município de Suzano o Dia da Bíblia – Ato normativo que cuida de matéria de interesse local – Mera criação de data comemorativa. Constitucionalidade reconhecida. Não ocorrência de vício de iniciativa do projeto de lei por vereador. Norma editada que não estabelece medidas relacionadas à organização da administração pública, nem cria deveres diversos daqueles genéricos ou mesmo despesas extraordinárias. Ação de Inconstitucionalidade julgada improcedente. ...Por força da Constituição, os municípios foram dotados de autonomia legislativa, que vem consubstanciada na capacidade de legislar sobre assuntos de interesse local, inclusive a fixação de datas comemorativas, e de suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, I e II, da CF). A fixação de datas comemorativas por lei municipal não excede os limites da autonomia legislativa de que foram dotados os municípios.”⁸ (g/n)

Além disso, não há impedimento algum a que datas comemorativas sejam informadas por objetivos ou princípios, contanto que não obriguem de qualquer forma o

⁷ TJ-SP - ADI: 21628784720148260000 SP 2162878-47.2014.8.26.0000, Relator: Xavier de Aquino, Data de Julgamento: 11/03/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: 16/03/2015.

⁸ ADI nº 0140772-62.2013.8.26.0000, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Rel. Antonio Carlos Malheiros, julgado em 23/10/2013.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Poder Executivo, traduzindo-se como meras inspirações e diretrizes do evento. Inclusive, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – onde há vários precedentes em ações diretas de inconstitucionalidade sobre a instituição de datas comemorativas –, foi julgado constitucional o artigo 2º da Lei Municipal nº 11.409, de 08 de setembro de 2016, do Município de Sorocaba, por apenas ter fixado os objetivos da Semana de Conscientização, Prevenção e Combate à Verminose. Eis aqui parte do esclarecedor voto adotado:

*“Como referi por ocasião da decisão em que indeferi a medida liminar (págs. 83/84), não se vê invasão de competência normativa do Poder Executivo, **porquanto, instituída semana de conscientização, prevenção e combate à verminose naquela municipalidade, o artigo 2º, ora impugnado, não vai além de fixar os objetivos da campanha, sem fixar novas incumbências a servidores que, à evidência, e se necessárias, não irão além das de cunho ordinário, situação a não exigir peculiaridades características de aumento de despesas ordenadas pelo Legislativo.**” (g/n)*

Transcreve-se, ainda, ementa de outro julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre idêntica matéria:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.898, de 25 de abril de 2016, do Município de Mirassol, que 'Institui A Semana de Combate ao Aedes Aegypt no âmbito do Município de Mirassol'. Inicial que aponta ofensa a dispositivos que não guardam relação com o tema em debate, tal como carece de fundamentação correlata (artigos 1º, 111, 180 e 181 da CE, bem como artigo 22, inciso XXVII da CR). Impertinência de exame. **Iniciativa oriunda do poder legislativo local. Viabilidade. Inconstitucionalidade formal não caracterizada. Lei que não disciplina matéria reservada à Administração, mas sim sobre programa de conscientização de caráter geral. Ausência de invasão à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, cujo rol taxativo é previsto no artigo 24, § 2º da Carta Estadual, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma. ATO normativo, ademais, que não impõe qualquer atribuição ao Executivo local, ostentando conteúdo educativo a justificar atuação legislativa municipal. Ausência de violação ao princípio da separação dos poderes. Mácula aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV E XIX, da Constituição Bandeirante, não constatada. Previsão orçamentária genérica que, por si só, não tem o condão***



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*de atribuir inconstitucionalidade à lei. Precedentes. Pretensão improcedente.*⁹
(g/n)

E ainda, no que diz respeito à instituição de datas comemorativas, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal analisou a constitucionalidade de lei municipal que instituiu o **Dia do Evangélico**. Da decisão extrai-se o seguinte ponto digno de nota, sublinhando ainda que o ordenamento jurídico brasileiro admite inclusive a instituição de feriados religiosos:

“1 -- A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ART. 19, I, VEDA A UNIÃO, OS ESTADOS, O DISTRITO FEDERAL E OS MUNICÍPIOS, ESTABELECEM CULTOS RELIGIOSOS OU IGREJAS, SUBVENCIONÁ-LOS, EMBARAÇAR-LHES O FUNCIONAMENTO OU MANTER COM ELES OU SEUS REPRESENTANTES RELAÇÕES DE DEPENDÊNCIA OU ALIANÇA. 2 -- NÃO PROÍBE QUE ALGUM DESSES ENTES DA FEDERAÇÃO, NO EXERCÍCIO DE SUA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, INSTITUA DATA COMEMORATIVA, A EXEMPLO DO QUE FEZ O DISTRITO FEDERAL, QUANDO INSTITUIU O DIA DO EVANGÉLICO. 3 -- NÃO É, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL LEI ASSIM EDITADA. E OS ATOS COMETIDOS COM BASE NELA SÃO VÁLIDOS, COMO SÓI ACONTECER COM A COMEMORAÇÃO DO DIA DO EVANGÉLICO QUE SE CARACTERIZA EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO -- O DE CULTO RELIGIOSO (CF, ART. 5º, VI). E QUEM EXERCE UM DIREITO, SALVO ABUSO, NÃO CAUSA DANO A OUTREM (CC, ART. 160, I). 4 -- VISLUMBRAR EM SITUAÇÕES QUE TAL PRECONCEITO OU DISCRIMINAÇÃO É EMPRESTAR RAZÃO À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA, PRAGA QUE, AO LONGO DA HISTÓRIA, TEM FEITO E CONTINUA FAZENDO INÚMERAS VÍTIMAS. 5 - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Por outro lado, de se observar que instituir data comemorativa, religiosa, cívica ou atinente a alguma manifestação cultural, como ocorre com o carnaval, não configura discriminação ou preconceito. Sem qualquer razão de ser, portanto, a invocação da L. 9.459/97. Registre-se ainda que da mesma maneira que se instituiu, por lei, no âmbito do Distrito Federal, feriado no dia 30 de novembro, data comemorativa do dia do evangélico, vários são outros dias do ano, por tradição da religião católica, considerados feriados nacionais, em comemoração a algum dia santo, a exemplo dos feriados da Semana Santa, Corpus Christi, Nossa Senhora da Aparecida, Natal, para não dizer dos feriados

⁹ TJSP - ADI 2101150-34.2016, rel. Des. FRANCISCO CASCONI, Órgão Especial, julgado em 19.10.2016.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

municipais em comemoração ao dia da santa ou santo padroeiro da cidade. São dias dedicados à oração, peregrinação, meditação e reflexão dos católicos, mas que os crédulos de outras religiões, a exemplo dos evangélicos, não podem sentir constrangimento, vergonha, humilhação ou que estão sendo desmoralizados, porque obrigados a escutar referências a respeito da data comemorativa... De se observar, portanto, que a instituição do ferido religioso comemorativo ao dia do Evangélico está em perfeita harmonia com a Constituição Federal e com a legislação específica que rege a matéria.¹⁰

Portanto, tem-se que não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, inclusive na previsão do art. 2º, da propositura, uma vez que apenas estabelece os objetivos da data comemorativa, prevendo expressamente deveres ou responsabilidades ao Poder Executivo, mais de forma autorizativa, portanto, o comando normativo é facultativo.

2.2. A Constitucionalidade das Leis Autorizativas

Trata-se de assunto complexo, objeto de muitas dúvidas. Alguns doutrinadores veem vício de iniciativa na apresentação de leis autorizativas. Outros apontam, também, a falta de efeitos jurídicos. Discute-se, inclusive, se, uma vez aprovada, tal lei seria passível de sanção.

Para outra corrente doutrinária, não se pode realçar qualquer menção à inconstitucionalidade por falta de iniciativa, uma vez que o projeto de lei visa autorizar o Poder Executivo **e não impor, determinar, vincular ou obrigar qualquer ato de gestão ou execução. Cabe ao Chefe do Poder Executivo analisar a pertinência para aplicação da lei ou simplesmente deixá-la até possível necessidade de aplicação de suas disposições.**

Através de uma leitura atual e adequada do princípio da separação dos poderes (cooperação institucional) e atendendo a interpretação restritiva das prescrições constitucionais concernentes ao processo legislativo é possível defender a constitucionalidade das chamadas “leis autorizativas”, por não haver no texto constitucional, hipótese de vedação expressa que desautorize sua edição.

¹⁰ TJ-DF AC 20010110875766 DF; 4ª Turma Cível, Data de publicação: 27/02/2002.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

2.2.1. O princípio da tripartição dos poderes, evolução e aplicação atual da teoria

A discussão sobre a separação dos Poderes, em síntese, surge com o início do Estado Liberal como um caminho para evitar que as formas puras de governo (monarquia, aristocracia, democracia) degenerassem em formas impuras como a tirania, a oligarquia e a demagogia, dando azo ao abuso do poder, propondo, para evitar essa situação de coisas, um governo misto¹¹. Depreende-se, assim, que a questão crucial que envolve o tema diz respeito ao poder¹².

A teoria da divisão dos poderes aparece pela primeira vez com John Locke, que em 1689 distinguiu Poder Legislativo de Poder Executivo¹³. Locke acenava para a existência de quatro poderes (Legislativo, Executivo, Federativo e Discricionário), que resultariam em apenas dois, ignorando totalmente a existência do Judiciário¹⁴. Contudo, a divulgação responsável pela repercussão da teoria da divisão dos poderes se deu através da obra “O Espírito das Leis”, de Charles de Montesquieu.

A obra que imortalizou Montesquieu apresenta uma resenha do pensamento político, onde o autor se preocupou com as leis desde a Antiguidade até seu tempo, que, segundo historiadores, fica no limiar da época contemporânea.¹⁵ O princípio da separação dos poderes foi o ponto de partida que inspirou toda a “ciência política e o direito constitucional dos tempos modernos”¹⁶. A magistral lição é encontrada nos Capítulos IV e VI do Livro XI do “O Espírito das Leis”¹⁷, **onde quem legisla não executa e quem executa não julga.**

Montesquieu apresentava uma distinção de funções, referindo-se a uma pluralidade de órgãos que não se confundiam. Contudo, essa teoria ganha relevância ao demonstrar que a divisão de funções possibilitaria um maior controle do poder do Estado. “A idéia de um sistema de “freios e contrapesos”, onde cada órgão exerça as suas

¹¹ MOLAS, Isidre. **Derecho Constitucional**, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pg. 50.

¹² CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pg. 21.

¹³ MOLAS, Isidre. **Derecho Constitucional**, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pg. 107.

¹⁴ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pgs. 25/26.

¹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995pg. 43.

¹⁶ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 580.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

competências e também controle sobre o outro, é que garantiu o sucesso da teoria de Montesquieu¹⁸.

Aprofundando sua análise no cerne mais importante dessa teoria, afirma Celso Ribeiro Bastos:

“Montesquieu, entretanto, foi aquele que por primeiro, de forma translúcida, afirmou que a tais funções devem corresponder órgãos distintos e autônomos. Em outras palavras, para Montesquieu a divisão funcional deve corresponder uma divisão orgânica.

Os órgãos que dispõem de forma genérica e abstrata, que legislam enfim, não podem, segundo ele, ser os mesmos que executam, assim como nenhum destes pode ser encarregado de decidir as controvérsias. Há que existir um órgão (usualmente denominado poder) incumbido do desempenho de cada uma dessas funções, da mesma forma que entre eles não poderá ocorrer qualquer vínculo de subordinação.

*Um não deve receber ordens do outro, as cingir-se ao exercício da função que lhe empresta o nome”.*¹⁹

As funções, dentro do contexto de atribuições do Estado, são as várias etapas em que se desenvolve a atividade estatal: *“o exercício do poder estatal”*²⁰. Essa atividade, em síntese, ocorre quando o Estado legisla, executa (ou administra) e julga.

Todavia, a questão não é tão simples. A problemática estaria resolvida se cada Poder ou órgão atuasse exclusivamente na sua função – o que não ocorre. Assim, necessário destacar a separação das funções, e não só a separação de Poderes ou órgãos, posto que o poder é um só²¹.

¹⁷ MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 166/168.

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

¹⁹ Idem, pg. 312.

²⁰ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 574.

²¹ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**, 5ª ed., t. 1, “Parte General”, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, pg. IX-2.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Nos dias atuais, a rígida divisão dessas funções já se encontra superada, pois **“no Estado contemporâneo, cada um destes órgãos é obrigado a realizar atividades que tipicamente não seriam suas”**.²² (negritamos)

José Afonso da Silva ensina que o princípio da tripartição não possui o mesmo caráter de rigidez como antes, pois, em vista das atividades do Estado contemporâneo, buscou-se um novo enfoque para a teoria da separação dos poderes e novas formas de eles se relacionarem. E finaliza dizendo que “atualmente se prefere falar em **colaboração de poderes**, que é característica do Parlamentarismo em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no Presidencialismo, desenvolvem-se as técnicas da *independência orgânica e harmonia dos poderes*.”²³ (negritamos)

Assim, pode-se dizer que o Legislativo, além da função de legislar, também julga e administra; o Judiciário, em conjunto com a função jurisdicional, pratica atos administrativos e legisla; por fim, o Executivo, seguindo a mesma regra, não se limita a aplicar de ofício a lei, mas exerce funções legislativas e julgadoras de maneira igualmente anômala – caracterizando, assim, funções atípicas, nos dizeres de Renato Alessi.²⁴

Assiste razão José Horácio Meirelles Teixeira, para quem o princípio da separação dos poderes significa²⁵ **“entrosamento, coordenação, colaboração, desempenho harmônico e independente das respectivas funções, e ainda que cada órgão (poder), ao lado de suas funções principais, correspondentes à sua natureza, em caráter secundário colabora com os demais órgãos de diferente natureza, ou pratica certos atos que, teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência”**.²⁶ (negritamos)

²² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

²³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 109.

²⁴ ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo**, Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1971, pg. 10.

²⁵ Meirelles Teixeira ao cuidar do princípio da “separação de poderes” ou da “divisão dos poderes”, assevera: **“poder, aqui, significa apenas conjunto de órgãos do Estado, aos quais se atribui certa função específica, como tarefa principal, e ao lado dela, uma participação acessória em outras funções. Assim, Poder Legislativo equivale a “órgãos legislativos, Poder Executivo a órgãos executivos, Poder Judiciário a órgãos judiciários”** (**Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 575-576).

²⁶ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 585.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Dando continuidade ao seu raciocínio, complementa: *“É nesse sentido que a Constituição brasileira não fala, como já observamos, em separação de poderes, mas apenas em harmonia e independência dos poderes, e declara serem Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”*. Conclui o autor que é no exercício das funções excepcionais que reside o controle recíproco dos poderes.²⁷

O princípio constitucional da separação dos poderes não pode conduzir ao equívoco de um entendimento rígido, pois, como já dito, o poder é uno e seus órgãos desenvolvem funções típicas na maioria das vezes, e em outras oportunidades funções atípicas.

Assim, cabe, por oportuno, o alerta de Clèmerson Merlin Clève: *“A missão atual dos juristas é a de adaptar a idéia de Montesquieu à realidade constitucional de nosso tempo”*.²⁸

Celso Ribeiro Bastos, analisando e excetuando as funções atípicas contempladas na Lei Fundamental, assevera que o princípio da separação tem por escopo *“não permitir que um dos “poderes” se arrogue o direito de interferir nas competências alheias, portanto, não permitido, por exemplo, que o Executivo passe a legislar e também a julgar ou que o Legislativo, que tem por competência a produção normativa, aplique a lei ao caso concreto.”*²⁹

José Horácio Meirelles Teixeira entende que a **colaboração** é primordial para a organização constitucional e que, para atingir esse fim, necessária se faz uma distribuição das funções atípicas entre os órgãos do Estado.

E para tanto, assegura:

“Para que tais fins sejam alcançados, órgãos legislativos deverão participar, muitas vezes, de funções e atos executivos, e reciprocamente; e atos de natureza judiciária serão, excepcionalmente, distribuídos à competência de órgãos legislativos e

²⁷ Idem, pg. 585.

²⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pg.44.

²⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*executivos; e, reciprocamente, atos e funções de natureza legislativa e executiva poderão, excepcionalmente, ser atribuídos ao Poder Judiciário”.*³⁰

Com o advento do paradigma do Estado Social, cresce a demanda por políticas públicas que atendam aos cidadãos e promovam o bem-estar geral. Um modelo tripartido de Poderes estanque torna-se, então, incapaz de responder satisfatoriamente aos reclames da sociedade, especialmente no que se refere ao processo de produção de leis.

Ao discorrer sobre a função legislativa, afirma Geraldo Ataliba:

*“Deveras, esta é a mais nobre, a mais elevada e mais expressiva de todas as funções públicas. Quem pode fixar genérica e abstratamente, com força obrigatória, os preceitos a serem observados não só pelos cidadãos, como pelos próprios órgãos do Estado, evidentemente enfeixa os mais altos e os mais expressivos dos poderes”.*³¹

A medida que se consolidava a **cooperação institucional** entre os Poderes do Estado, o Executivo foi paulatinamente ganhando espaço dentro do *metiê* do processo legislativo. A prática moderna mostra a velocidade com que acontecem as mudanças sociais, e a prestação legislativa deve acompanhar prontamente esse desenvolvimento.

Sobre o tema, Carlos Roberto de Siqueira Castro asseverou que o Poder Legislativo não pode nem deve abdicar da função legiferante. Afinal, *“onde o Parlamento não legisla ou participa decisivamente da legiferação, também não controla nem fiscaliza os atos de governo, considerando-se que a atividade de controle e fiscalização é apanágio ou poder implícito à competência de legislar”*³².

E, continua:

“(...) desse modo, não se pretenda, de forma pueril a pretexto de instrumentalizar a atuação dos órgãos do Poder Executivo, amputar do Parlamento a função de intervir conclusivamente no processo de formação das normas jurídicas, pois tal importa

³⁰ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 584.

³¹ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 48.

³² SIQUEIRA CASTRO, Roberto Carlos de. **O Congresso e as delegações legislativas**, Rio de Janeiro: Forense, 1986, pg. 31.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

sempre, e em particular no sistema presidencialista, em abrir as portas para o galope da tirania e do abuso do poder. Nem se pense, também, que a morosidade, que é própria do processo de deliberação parlamentar, seja óbice à consecução do Governo moderno, marcado pelo dinamismo e pelo influxo do modelo empresarial. O fundamental é que o Parlamento e a Administração se entrossem em estreita colaboração para o atingimento dos fins do Estado a que um e outro devem servir.”³³ (g/n)

As palavras-chave para se entender atualmente e de forma adequada o princípio da separação dos poderes são **colaboração** e **controle recíproco**. Os 03 (três) Poderes só conseguirão exercer bem as suas incumbências e concretizar os objetivos colimados pela nação e positivados na Constituição, caso haja respeito à harmonia que deve prevalecer entre eles.

2.2.2. O Poder Executivo e a função legislativa

A ascensão do Poder Executivo é bastante perceptível através de sua interferência no processo legislativo, decorrente de funções legislativas a ele atribuídas, como se fosse outro órgão legislador, chegando até mesmo a se transformar em um Poder Legislativo paralelo.

No sistema clássico, ao Executivo só era cabível o poder de vetar os atos normativos, não sendo deferida, em qualquer hipótese, a iniciativa legislativa. Merece destaque que *“o poder de veto era-lhe conferido apenas como garantia, para que não fosse tragado pelo Legislativo”³⁴.*

A competência para deflagrar o processo legislativo – iniciativa – era exclusiva das Casas Legislativas. Atualmente, não só dispõe o Executivo do poder de deflagrar o processo legislativo, como compete a ele, de maneira privativa, a iniciativa da grande maioria das leis, nos mais variados aspectos.

³³ Ob. cit., pg. 31.

³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, pg. 121.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Além da iniciativa legislativa deferida ao Poder Executivo, é dele a competência dos principais projetos de lei. Tudo isso sem embargo de se ressaltar a possibilidade da delegação de poderes (leis delegadas), e lembrando que, em passado não tão distante, o Executivo valia-se da figura do decreto-lei e, atualmente, no Direito Brasileiro, o abuso na edição de medidas provisórias está a caracterizar uma verdadeira usurpação do poder de legislar.

No direito constitucional clássico encontramos 03 (três) fases distintas no processo de elaboração das leis: **a iniciativa, a constitutiva e a complementar**. A **iniciativa** corresponde à fase introdutória, a **constitutiva** da lei é tida como fundamental, por dizer à sua tramitação e votação no Legislativo e a **complementar** diz respeito à fase de execução e eficácia da lei.

Dessa forma, o Poder Executivo participa do processo de elaboração das leis de 02 (dois) modos: a) intervêm em uma das fases do procedimento de elaboração da lei (iniciativa/sanção ou veto); b) exerce, ele mesmo, a função de elaborar o ato normativo (lei delegada/medida provisória).

2.2.3. A fase introdutória do processo legislativo - Iniciativa

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que na *“fase de iniciativa englobam-se os actos propulsivos do procedimento legiferante. A função específica desta fase é, pois, colocar em andamento o poder legislativo, fornecendo-lhe o impulso jurídico necessário para a sequência procedimental”*.³⁵

Por sua vez, Jorge Miranda apresenta a iniciativa legislativa como sendo a *“primeira fase do procedimento ou faculdade de o abrir”*. Estabelece, ainda, o autor a diferença entre iniciativa legislativa e competência legislativa, colocando-as como conceitos diversos: *“a iniciativa legislativa significa propor a lei; competência, decretar a lei”*³⁶.

³⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1995, pg. 942.

³⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Coimbra: Coimbra Editora, Tomo V, 1997, pg. 242.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Hely Lopes Meirelles dispõe que a iniciativa “é o impulso original da lei, que se faz através do projeto”³⁷. No mesmo sentido Celso Ribeiro Bastos leciona que “o ato que inaugura o processo legislativo denomina-se iniciativa, que é a competência que a Constituição atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projeto de lei ao Legislativo”³⁸.

Podemos concluir que a iniciativa legislativa é um poder ou faculdade que se atribui, a alguém ou algum órgão, para apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo. Esse poder ou faculdade concedida caracteriza o titular da iniciativa.

A Constituição da República, em seu art. 61, §§, incisos e alíneas, apresenta distinção entre **iniciativa privativa** (reservada ou exclusiva) e **iniciativa concorrente** (geral). Contudo, possibilita a identificação de 03 (três) espécies distintas de iniciativa legislativa: (i) a iniciativa concorrente ou geral; (ii) a iniciativa privativa ou reservada (exclusiva), e que acopla como subespécies a iniciativa privativa discricionária e a iniciativa privativa vinculada; (iii) a iniciativa popular.³⁹

A iniciativa privativa confere ao seu titular o monopólio do juízo político de oportunidade para a instauração do processo legislativo que vise à alteração do *status quo* normativo. A noção de iniciativa privativa como **juízo de oportunidade para a deflagração do aparelho legiferante** é de extrema importância, sobretudo para que se compreenda com acuidade a sistemática do vício de iniciativa e das leis autorizativas.

2.2.4. Vício de iniciativa, convalidação e inconstitucionalidade

O vício de iniciativa é um vício de forma, que denota patente violação ao trâmite legislativo constitucionalmente previsto e ocasiona a inconstitucionalidade total da lei produzida. Assim, quando a iniciativa for conferida de forma privativa a alguém, ou a exclusividade para a propositura é respeitada ou a lei resultante do projeto será inconstitucional.

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 662.

³⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 334.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O que se discute é o efeito da sanção em relação a projetos viciados por usurpação de iniciativa reservada: seria a aquiescência do Chefe do Poder Executivo dada a um projeto de lei idônea a sanar o vício?

Quando a iniciativa violada é aquela conferida de forma reservada aos Tribunais ou ao Procurador Geral da República não há qualquer discussão digna de destaque. A sanção não convalida o projeto porque é ato praticado pelo Presidente da República e este não pode, com sua concordância, suprir a necessária manifestação da entidade a quem a Constituição conferiu a possibilidade de deflagração do processo legislativo.

O problema ganha distinta dimensão quando a iniciativa está reservada ao Presidente da República⁴⁰, é usurpada e, posteriormente, ele mesmo sanciona (expressa ou tacitamente) o projeto de lei. Discute-se, neste caso, se teria a sanção presidencial força normativa para conferir autenticidade ao projeto de lei apresentado por quem não estava constitucionalmente autorizado para tanto.

A divisão que a questão ensejou na doutrina e nos Tribunais pátrios denota os embaraços jurídicos que o tema ocasiona. De um lado, temos autores partidários da tese da convalidação, tais como Themístocles Brandão Cavalcanti, Seabra Fagundes e Pontes de Miranda.

Na percepção de José Afonso da Silva, por exemplo, o regramento constitucional referente à reserva de iniciativa visa subordinar a regulamentação de certas matérias à vontade do titular da iniciativa, sendo que:

"Não se trata de adotar aqui a tendência que distingue cláusulas constitucionais em diretórias e mandatórias. Pois a regra de reserva é imperativa no que tange a subordinar a formação da lei à vontade exclusiva do titular da iniciativa. Ora, essa vontade pode atuar em dois momentos: no da iniciativa e no da sanção. Faltando sua

³⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pg. 266.

⁴⁰ Aplicável também aos Governadores e Prefeitos por força do princípio da simetria constitucional.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*incidência o ato é nulo; mas se ela incidir com a sanção, satisfeita estará a razão da norma de reserva*⁴¹.

E, continua:

“Se não houvesse a possibilidade de recusar validamente a sanção, se esta fosse ato obrigatório, então, sim, a infringência da regra de exclusividade de iniciativa importaria em viciar irremediavelmente o ato legislativo. Caso o Executivo não queira a regulamentação pretendida pelo projeto adotado com a exclusividade, cabe-lhe o recurso do veto. Vetado o projeto, não há mais possibilidade de formar-se a lei proveniente de projeto gerado com desrespeito à regra de reserva. Ao legislativo só cabe aceitar as razões dele, pois, se mantiver projeto em tais circunstâncias, a inconstitucionalidade surge inapelavelmente”.⁴²

Esse entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula nº 5, que assinalava: **“A falta de iniciativa do Executivo fica sanada com a sanção do projeto de lei”**.

Fica claro que a tese da convalidação busca fundamento em algumas premissas: (i) a lei, como ato complexo, depende da vontade dos dois poderes – Legislativo e Executivo; (ii) existem dois momentos de manifestação da vontade do Executivo – quando da iniciativa e na sanção; (iii) exercida a vontade no segundo momento, pela sanção, o ato estará ratificado pela adesão sucessiva da vontade.

Entretanto, esse entendimento foi alterado pelo Supremo Tribunal Federal, em decorrência de uma interpretação restritiva do processo legislativo, onde, observando-se detalhadamente o procedimento de elaboração das leis, e, por conseguinte, desconfigurando-se a sanção como elemento de convalidação sanatória posterior de projeto de lei iniciado por ente incompetente para tal, deixando-se de aplicar a Súmula nº 5.

O atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal pode ser aferido pelo julgamento da ADI 774-MC, de 07/05/1992, de relatoria do Ministro Celso de Mello, senão vejamos:

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Princípios do processo de produção de leis no direito constitucional**, São Paulo:



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“ADI – LEI Nº 7.999/85, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, COM A REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI Nº 9.535/92 – BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO – MATÉRIA DE INICIATIVA COMUM OU CONCORRENTE – REPERCUSSÃO NO ORÇAMENTO ESTADUAL – ALEGADA USURPAÇÃO DA CLÁUSULA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

- A Constituição de 1988 admite a iniciativa parlamentar na instauração do processo legislativo em tema de direito tributário.

- A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca”. (g/n)

Dessa forma, o processo legislativo não admite a sanção como elemento de convalidação do vício de iniciativa, pois que não há qualquer previsão constitucional neste sentido.

E ainda, não podemos deixar de considerar que o fundamento da iniciativa reservada no processo legislativo não é exclusivamente “pôr na dependência do titular da iniciativa a regulamentação dos interesses vinculados a certa matéria”⁴³. **O sopesamento da oportunidade para a edição da norma também compõe a *ratio legis* da reserva da iniciativa. Esse juízo de conveniência deve caber unicamente ao titular da prerrogativa da iniciativa.**

2.2.5. Vício de iniciativa e as leis autorizativas

Leis autorizativas, em regra, carecem de valor normativo em sentido substancial, enquanto limitam a dar vida a uma relação entre o legislador e outro órgão da Administração ou a uma entidade pública, para permitir o desenvolvimento de uma atividade

RT, 1964, pg. 191.

⁴² Ob cit., pg. 191.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Princípios do processo de produção de leis no direito constitucional**, São Paulo: RT, 1964, pg. 191.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

ou prática de ato de gestão extraordinária, ou seja, ato de competência do órgão ou entidade autorizada, mas dependente de autorização legislativa⁴⁴.

Dessa forma, em geral, a lei autorizativa é de iniciativa do Poder Executivo, que solicita ao Poder Legislativo, visando a afastar um obstáculo ao exercício de competência própria, competência que, no entanto, só pode ser exercida mediante prévia autorização legislativa.

Josaphat Marino destaca que inúmeras propostas legislativas de Deputados Federais e Senadores têm tido como objeto a concessão de uma autorização ao Chefe do Poder Executivo para que essa autoridade pratique determinados atos sob sua competência constitucional⁴⁵. Essas iniciativas parlamentares, mesmo quando traduzida em lei, não têm o condão de obrigar ao Chefe do Poder Executivo a prática do ato autorizado. Nesses casos de iniciativa parlamentar, a lei autorizativa não tem mais do que natureza de mera indicação.

Mesmo quando a iniciativa da lei é do Chefe do Poder Executivo, a autorização apenas significa abrir a possibilidade da prática do ato ou negócio jurídico autorizado. Mesmo autorizado, o titular do poder de efetivar o ato ou negócio poderá não efetivá-lo, sem que isso envolva qualquer responsabilidade de sua parte.

Por ser autorizativo o projeto não esbarra em qualquer vício de iniciativa, uma vez que serve para apenas indicar ao Poder Executivo a necessidade de aplicação de uma regra que não foi atendida⁴⁶.

Quando o Executivo não esgota sua competência regular o Legislativo, por meio de projeto autorizativo, indica ao titular do Poder a faculdade de regulamentar ou não a questão invocada, sem imposição de qualquer sanção. A autorização por ser mero

⁴⁴ A Constituição Federal prevê algumas hipóteses de leis autorizativas, como por exemplo, só por lei específica pode ser autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e de fundação. (art. 37, XIX).

⁴⁵ MARINO, Josaphat. **Parecer nº 527, de 1998**, como relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

⁴⁶ FALCÃO, Rui. **Parecer nº 1268, de 2008**, como relator da Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

indicativo, sem aplicação de sanção, não comporta análise quanto a eventual inconstitucionalidade⁴⁷.

Josaphat Marino conclui que “o comando das leis autorizativas tem por essência: apenas autorizar, indicar, sugerir ou mencionar a faculdade da Administração de praticar ou não o ato segundo critério de conveniência e oportunidade”⁴⁸.

E, continua:

“(...) esse tipo de lei não é suscetível de arguição de inconstitucionalidade. Não aprofundou a questão. Talvez assim tenha pensado, porque a mera autorização não cria direitos nem impõe obrigações, a despeito de seu efeito concreto; por isso ninguém teria a legitimidade para arguir sua inconstitucionalidade. Esta, na via direta, torna-se inviável diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para o qual um tal tipo de lei não constitui ato normativo.

(...)

A iniciativa, por regra, é do Chefe do Poder Executivo, porque a ele é quem cabe saber se precisa ou não de autorização legislativa para a prática de algum ato ou negócio jurídico administrativo.

A iniciativa legislativa parlamentar de lei autorizativa, se não é inconstitucional por ferir alguma regra da iniciativa exclusiva prevista no art. 61 da CF, não tem mais do que o sentido de uma indicação ao Chefe do Poder Executivo para a realização do ato ou negócio. A indicação parlamentar, como se sabe, é a proposição mediante a qual o Parlamentar sugere a realização de ato administrativo ou de gestão, ou o envio de projeto sobre a matéria de sua iniciativa exclusiva, sugestão que o destinatário acolhe ou não, segundo o seu alvedrio⁴⁹. (negritamos)

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ MARINO, Josaphat. **Parecer nº 527, de 1998**, como relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

⁴⁹ Idem.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“ADI 3181 / AP - AMAPÁ - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator (a)

Min. GILMAR MENDES

Partes

REQTE.(S): GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

Julgamento: 25/09/2006

Publicação DJ 09/10/2006 PP-00028 Despacho

DECISÃO: O Governador do Estado do Amapá propôs ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 805, de 10 de janeiro de 2004, do Estado do Amapá, que autoriza o Poder Executivo do Estado a promover a doação dos imóveis que especifica e dá outras providências, verbis: "Art. 1º Fica o Poder Executivo do Estado do Amapá, autorizado a promover a doação ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA - AP, de dois imóveis localizados na sede do Município de Porto Grande - Estado do Amapá, sendo o primeiro situado à Avenida Joaquim Frazão de Araújo, nº 513, confluência com a Rua Padre Davi e o segundo situado na confluência das Ruas 8 de agosto com a 13 de setembro. Art. 2º Incumbe ao donatário as despesas com a lavratura da escritura pública, transcrição no Registro de Imóveis, manutenção e conservação do imóvel, bem como as despesas de consumo de água, energia elétrica e tributos que incidem sobre o imóvel. Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação." Em despacho de fl. 20, adotou-se o rito do art.12 da Lei nº 9.868/1999. A Assembléia Legislativa do Estado do Amapá prestou informações às fls. 28-29. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ação, às fls. 100-104. O Procurador-Geral da República, por sua vez, manifestou-se pelo não conhecimento da ação (fls. 108-111). A propósito, consta do parecer do Procurador-Geral da República: "6. Em primeiro lugar, mister se faz chamar a atenção para o caráter concreto da norma que figura como objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade. Não se pode negar que a lei estadual impugnada, ao autorizar o Poder Executivo a promover a doação de 2 (dois) imóveis determinados ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA, está despida de um mínimo de normatividade, configurando-se como verdadeiro ato administrativo, de efeitos concretos, possuindo apenas a roupagem de lei formal. Não estão presentes, na norma vergastada, os requisitos de generalidade e abstração necessários para submetê-la ao controle abstrato de constitucionalidade. 7. Como se sabe, o processo objetivo de controle de constitucionalidade destina-se a averiguar a compatibilidade de normas que



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

possuam caráter de generalidade e abstração, tese que tem sido encampada por esse Supremo Tribunal Federal. Com efeito, o Excelso Pretório tem entendido que os atos estatais de efeitos concretos, porque despojados de qualquer coeficientes de normatividade ou de generalidade abstrata, não são passíveis de fiscalização, em tese, quanto à sua legitimidade constitucional (ADIN 283, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ 12.03.1999; ADIN 647, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 27.03.1992). 8. *Com relação às leis que procedem à doação de imóveis, esse Supremo Tribunal Federal já decidiu que são elas atos materialmente administrativos: 'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ESTADO DE SÃO PAULO - LEI N. 7.210/91 - DOAÇÃO DE BENS INSERVÍVEIS E/OU EXCEDENTES A ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO - ATO MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - NÃO CONHECIMENTO. - Objeto do controle normativo abstrato perante a Suprema Corte, são, em nosso sistema de direito positivo, exclusivamente, os atos normativos federais ou estaduais. Refogem a essa jurisdição excepcional de controle os atos materialmente administrativos, ainda que incorporados ao texto de lei formal. - Os atos estatais de efeitos concretos - porque despojados de qualquer coeficientes de normatividade ou de generalidade abstrata - não são passíveis de fiscalização jurisdicional, 'em tese', quanto a sua compatibilidade vertical com o texto da Constituição. Lei estadual, cujo conteúdo veicule ato materialmente administrativo (doação de bens públicos a entidade privada), não se expõe a jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta.'*(ADI 643/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ 3.04.1992) 9. *Como bem ressaltou o Ministro CELSO DE MELLO, em seu voto na ação acima citada, 'esta Corte, ao apreciar hipótese similar à destes autos, não conheceu - pelas mesmas razões que se vêm de expor - de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face de leis formais, veiculadoras, em seu conteúdo material, de autorização relativa à transmissão de bens pertencentes a determinada entidade integrante da Administração Pública (ADIN 647, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julgada em 18/112/91'. 10. Assim, também na ADIN nº 647, acima citada, esse Excelso Pretório deixou consignado que leis que disponham sobre mera autorização ao Poder Executivo para transmissão de bens pertencentes à Administração Pública estão despidas de normatividade e não podem figurar como objeto do controle em abstrato da constitucionalidade das leis: 'Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade parcial dos artigos 2. do Decreto 99240/90. Medida Liminar requerida. - A ação direta de inconstitucionalidade é o meio pelo qual se procede, por intermédio do Poder*



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*Judiciário, ao controle da constitucionalidade das normas jurídicas 'in abstrato'. Não se presta ela, portanto, ao controle da constitucionalidade de atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob a forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato. - No caso, tanto o artigo 7º como o artigo 9º da Lei nº 8.029, são leis meramente formais, pois em verdade, tem por objeto atos administrativos concretos. - Por outro lado, no tocante aos incisos III e IV do artigo 2. do Decreto 99240, de 7 de maio de 1990, são eles de natureza regulamentar - disciplinam a competência dos inventariantes que promoverão os atos de extinção das autarquias e fundações declarados extintos por esse mesmo Decreto com base na autorização da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, não sendo assim, segundo a firme jurisprudência desta Corte, suscetíveis de ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.' (ADIN 647, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julgada em 18/12/91) 11. Ademais, outro não poderia ser o entendimento, visto que, para a verificação da constitucionalidade da lei estadual ora impugnada, teria esse Supremo Tribunal Federal de adentrar na análise da conveniência e oportunidade de sua edição, aferindo-se a existência de interesse público para a doação dos bens que especifica". (fls. 110-111) No caso, conforme ressaltado pelo Procurador-Geral da República, trata-se de ato materialmente administrativo, de efeitos concretos, editado, por imperativo constitucional, sob a forma de lei estadual. Possui, assim, objeto determinado (doação de "dois imóveis localizados na sede do Município de Porto Grande - Estado do Amapá, sendo o primeiro situado à Avenida Joaquim Frazão de Araújo, nº 513, confluência com a Rua Padre Davi e o segundo situado na confluência das Ruas 8 de agosto com a 13 de setembro") e destinatário certo (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA) - AP). **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a impropriedade da utilização do controle abstrato de constitucionalidade para a averiguação da validade de tais atos, destituídos de um coeficiente mínimo de generalidade, abstração e impessoalidade, conforme entendimento firmado nos seguintes julgados: ADI nº 1.716-DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 27.03.1998; ADI-QO nº 1.640-UF, Pleno, unânime, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 03.04.1998; ADI-MC nº 2.057-AP, Pleno, unânime, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 31.03.2000; ADI nº 1.496-DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 18.05.2001; ADI-MC nº 2.484-DF, Pleno, maioria, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 14.11.2003; ADI nº 3.487-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 17.05.2005; ADI 3.709-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 15.05.2006. Ante o exposto, nego seguimento à presente ação direta de inconstitucionalidade e extingo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 21, §1º, do RI/STF, c/c. art. 267, VI, do CPC. Publique-***



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

se. Arquite-se. Brasília, 25 de setembro de 2006. Ministro GILMAR MENDES Relator". (g/n)

E ainda,

"ADIN. LEI AUTORIZATIVA. NÃO USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. Se a Lei municipal, de iniciativa do próprio Poder Legislativo, envolve apenas autorização para que o administrador aja de certa maneira, não há de se falar em inconstitucionalidade nem formal nem material. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE 638729 MG: Relator Ministro Luiz Fux, data de julgamento: 10/04/2012, Primeira Turma). (g/n)

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Prefeito do Município de Matozinhos contra o Legislativo local, pelo fato deste apresentar projeto autorizativo para o Executivo, assim decidiu:

"EMENTA: ADIN - LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA DE CONCESSÃO DE VANTAGENS AOS SERVIDORES - NORMA NÃO COGENTE, SEM POTENCIAL DE LESIVIDADE, QUE SÓ OCORRERÁ SE O CHEFE DO EXECUTIVO FIZER USO DA AUTORIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO DESACOLHIDA.

No mérito, não vislumbramos a alegada inconstitucionalidade, uma vez que a norma legal impugnada não passa de uma lei meramente autorizativa, sem força cogente e sem consequências de qualquer espécie, para ensejar a sua arguição de inconstitucionalidade, via ação direta.

O texto legal não tem qualquer potencial de lesividade, nem há perspectiva de que possa ele dar causa a atos ilegais ou inconstitucionais, que só ocorrerão, em tese, a partir do momento em que o Chefe do Executivo fizer uso da autorização. Não basta, para efeito da ação direta, a perspectiva de que um ato inconstitucional possa vir a ser praticado em decorrência de uma lei meramente autorizativa, sem qualquer força cogente"⁵⁰. (g/n)

Temos ainda:

⁵⁰ TJMG – ADI nº 1.0000.00.319602-9/000, Relator Desembargador Schalcher Ventura, julgado em 14/04/2004.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI AUTORIZANDO A ABERTURA DE RESTAURANTES POPULARES. ALEGADA VIOLAÇÃO AS NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS SOBRE INICIATIVA PRIVATIVA DE LEI DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, O DESEMPENHO DE FUNÇÃO RELACIONADA AO PODER EXECUTIVO E PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE QUALQUER AFRONTA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI⁵¹. (g/n)

"EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Comarca de Conselheiro Lafaiete. Requerente: Prefeito Municipal de Conselheiro Lafaiete. Requerido: Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete. Lei Municipal nº 499/2006. Programa de Proteção aos Animais. Legislação meramente AUTORIZATIVA, desprovida de eficácia cogente. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. INEXISTÊNCIA⁵². (g/n)

As leis autorizativas não atentam contra a segurança jurídica, nem mesmo desequilibram o sistema político, pois visam simplesmente, no máximo, transferir os méritos da execução de determinada política pública ao Poder Legislativo. A usurpação de competência legislativa privativa, um dos problemas que poderiam carregar essas leis autorizativas, pode aparecer, mas figurará no máximo em caráter acidental, o que não afronta a *ratio legis* da reserva de iniciativa, descaracterizando-se, assim, essa hipótese de inconstitucionalidade.

O princípio da separação dos poderes não é infringido com a edição das leis autorizativas, **pois com o advento da atual tendência de colaboração e cooperação entre os poderes**, é plenamente justificável a tentativa de atingir o equilíbrio entre eles, com especial atenção a relação do Legislativo com o Executivo.

Sob outro enfoque, se pensarmos no **presidencialismo de coalisão**, com vistas a não prejudicar a relação com o Poder Legislativo, **o Poder Executivo muitas vezes acaba por sancionar projetos de lei que facilmente se enquadrariam na hipótese de veto por contrariedade ao interesse público⁵³**. Dessa forma, incorpora-se ao direito

⁵¹ TJMG – ADI nº 1.0000.00.289666-0/000, Relator Desembargador Pinheiro Lago, julgado em 13/08/2003.

⁵² TJMG – ADI 1.0000.08.480370 - 9/000, Relator Desembargador Roney Oliveira, julgado em 09/12/2009.

⁵³ FIGUEIREDO, Argelina Maria Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999, pg. 213.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

positivo um mandamento que nada obriga, uma norma que nada condiciona, um regulamento que nada regula, uma lei inócua, **e que mesmo assim não é considerada inconstitucional.**

Como a função de legislar é atribuída, de forma típica, ao Legislativo, o que pressupõe que ao órgão parlamentar deva ser dada a possibilidade de iniciar o processo legislativo, *exceto* quando haja expressa previsão em sentido contrário na própria Constituição.

A conjunção desses dois postulados leva à conclusão de que as hipóteses constitucionais de iniciativa exclusiva formam um rol taxativo. E, mais ainda, configuram a exceção, devendo, portanto, ser interpretadas de forma restritiva.

É válida, nesse ponto, a lição da hermenêutica clássica, segundo a qual as exceções devem ser interpretadas de forma restritiva⁵⁴. Encontram-se elencados em rol taxativo na Constituição Federal, os casos de iniciativa exclusiva⁵⁵.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

“A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que, por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo, deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca.”⁵⁶

É preciso analisar as hipóteses de iniciativa privativa em consonância com o princípio hermenêutico da conformidade funcional, de forma que o intérprete ***não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório funcional constitucionalmente estabelecido.***⁵⁷

Todos esses fatores levam a uma conclusão inarredável: **as hipóteses de iniciativa privativa devem ser interpretadas de forma restritiva, não apenas no sentido**

⁵⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pg. 162.

⁵⁵ STF, Pleno, ADI nº 3394/AM, Relator Ministro Eros Grau, DJe de 23.8.2007.

⁵⁶ STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.

⁵⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, pg. 1224.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

de que a enumeração constitucional é taxativa, mas também – e principalmente – porque não se deve ampliar, por via interpretativa, o alcance de seus dispositivos.

Portanto, à interpretação restritiva das prescrições constitucionais concernentes ao processo legislativo pelo Supremo Tribunal Federal, **nos permite admitir a constitucionalidade das chamadas “leis autorizativas”, por não haver, no texto constitucional, hipótese de vedação expressa que desautorize sua edição.**

2.3. Da observância obrigatória da Lei Complementar nº 95/98

O Constituinte de 1988, ao tratar do tema do "Processo Legislativo", estabeleceu que seria editada Lei Complementar que dispusesse sobre "a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis" (CF, art. 59, parágrafo único).

Dando cumprimento ao comando constitucional, o Congresso Nacional aprovou a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que ditou normas gerais, estabelecendo padrões para a "elaboração", a "redação", a "alteração" e a "consolidação" das leis e atos normativos.

A técnica legislativa, entendida como o modo correto de elaborar as leis para que sejam eficazes e exequíveis, tem a legislação como atividade e instrumento de regulação coativa das relações sociais. Com a técnica legislativa não se objetiva examinar a interpretação ou a aplicação das leis, mas a sua elaboração; trata-se, pois de engenharia social, arquitetura da lei e não dogmática jurídica; ou, como disse Reed Dickerson, referindo-se à técnica de legislar, *“a redação de projetos de lei deve ter a precisão da engenharia, a minudência e a coerência da arquitetura, pois é a arquitetura da lei”*.⁵⁸

Analisando a propositura, verificamos que sobre o aspecto formal (técnica legislativa), a mesma atende aos comandos da Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998.

3. CONCLUSÃO

⁵⁸ DICKERSON, Reed. **A arte de redigir leis**, Rio de Janeiro: Forense, 1965, pg. 27.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Diante do exposto, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 117/2019, de autoria do nobre Vereador Drº Marcos Pinchiari é **LEGAL e CONSTITUCIONAL**.

Prudente salientar que o quórum para eventual aprovação é de **maioria simples**, nos termos do *caput* do art. 36, da Lei Orgânica do Município de Santo André.

É o nosso parecer de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça e Redação, sem embargo de opiniões em contrário, que sempre respeitamos.

Santo André, 31 de outubro de 2019.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443