

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

MONICA HERMAN SALEM CAGGIANO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C755

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Monica Herman Salem Caggiano; Sebastião Sérgio Da Silveira; Vivian de Almeida Gregori Torres - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-401-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Participação popular. 4. Poder Judiciário. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

As pesquisas relatadas nesta obra, tem como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Constituição e Democracia II, no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, no Centro Internacional de Convenções do Brasil, sediado em Brasília, sobre o tema “Desigualdades e Desenvolvimento: o papel do direito nas políticas públicas”.

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos narrados pelos pesquisadores, realiza-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidos que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também tem a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos discutidos foram apresentados na ordem a seguir:

1. “PRERROGATIVA DE ESCOLHA E FUNÇÃO: PERSPECTIVAS SOBRE O FORO PRIVILEGIADO E A NOMEAÇÃO DE MINISTROS DO STF”, de autoria de Leonardo Barcellos Lopes e Maria Fernanda Miranda Lyra. O trabalho trata da importância de uma análise conjunta sobre a proposta de emenda constitucional que restringiria o foro por prerrogativa de função e a nova interpretação sugerida no âmbito do Supremo Tribunal Federal para essa matéria, somadas a um possível novo modelo de indicação e nomeação de Ministros da Corte. Considerando o princípio da separação de poderes, argumentaram que o momento é oportuno para reformar e emprestar ainda mais credibilidade às decisões da Corte, notadamente na fase em que se encontra, atuando como verdadeiro protagonista da cena política nacional.

2. “PODER CONSTITUINTE DECORRENTE E REPARTIÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE COMPETÊNCIAS: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA NO FEDERALISMO BRASILEIRO”, tendo por autores Camilo Plaisant Carneiro e Raisa Duarte Da Silva Ribeiro, a pesquisa objetiva conceituar o Poder Constituinte, explicando suas derivações e aplicação prática desta espécie de Poder em relação aos Estados que compõe a Federação brasileira. Através de pesquisa bibliográfica e legislativa buscam explicar a repartição político-administrativa de competências, observando se há efetivo respeito ao princípio da simetria no Estado brasileiro. São analisadas as Constituições dos Estados brasileiros em busca de respostas à pergunta: os Estados apenas repetem a Constituição Federal ou inovam em seus textos constitucionais.

3. “O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO MÉTODO PROPULSOR DA CONCREÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS NA SOCIEDADE MULTICÊNTRICA”, artigo apresentado por Elis Betete Serrano e Juvêncio Borges Silva, que exploram o método proposto pelo Professor Marcelo Neve quanto ao transconstitucionalismo, focado na sua relação com os direitos coletivos na sociedade multicêntrica. Demonstram que o método tem crescente importância devido à ausência de maneiras para resolução de atribuições entre ordens jurídicas conflitantes, buscando arquitetar o modo de relação entre essas ao invocar um diálogo e um conseqüente entrelaçamento de sapiências ao desenvolver meios de aprendizado recíproco, ressaltando a importância da consideração de direitos fundamentais, em especial os de natureza coletiva. Ao final, demonstram alguns efeitos práticos da utilização do transconstitucionalismo para impulsionar os direitos coletivos.

4. “O SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA IGUALDADE”, de autoria de Diego Lenzi Reyes Romero e Alexandra Barbosa Campos de Araujo. Os autores apresentam a reflexão no sentido de que no Estado Social, o poder público é responsável por concretizar direitos fundamentais, tendo por foco o bem-estar, sendo que a igualdade é princípio norteador dos serviços públicos, os quais são regidos pelos princípios da continuidade, da mutabilidade e da universalidade. No caso, esse último indica que o serviço público deve ser acessível por todos, indistintamente, e adequado, para, assim, efetivar a garantia fundamental prevista legalmente. Observam que a igualdade, no enfoque da pesquisa, é a material, segundo a qual é possível se aplicar um fator de discriminação de modo a garantir que todos os que são efetivamente necessitados, tenham acesso a um serviço público adequado e eficiente.

5. “O PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR DIANTE DA APATIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA E OS REFLEXOS NO EXERCÍCIO DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE CIDADANIA”, artigo apresentado por Roberta de Miranda

Castellani e Anna Christina Zenkner, O estudo tem por objetivo analisar o problema político contemporâneo no Brasil, sob o enfoque do termo “cidadão” e sua concepção através da evolução histórica, até o conceito contemporâneo como “cidadão soberano”. As autoras focam no princípio constitucional da soberania do povo e o meio pelo qual é efetivado. Analisam o termo “Democracia” e seu real significado. Evidenciam, ao final, uma “apatia” política presente na sociedade brasileira, argumentando que o combate à apatia política deve ser feito para que essa barreira cultural política seja rompida e assim nasça um cidadão com senso crítico próprio e não apenas uma superficialidade de informações recebidas por veículos de comunicação.

6. “FINANCIAMENTO ELEITORAL E DEMOCRACIA – UM ESTUDO SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.650”, de autoria de Renan Luiz dos Santos da Silva e Anna Paula Oliveira Mendes. O trabalho analisa o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650, pelo Supremo Tribunal Federal, à luz da problemática que envolve o financiamento de campanhas eleitorais. Os autores inicialmente discutem os modelos de financiamento de campanhas eleitorais, sequencialmente empreendem uma análise do tema sob uma perspectiva de direito comparado e, por final, estabelecem uma crítica da decisão da Suprema Corte, sob a perspectiva das questões políticas e implicações sociais do julgamento na realidade prática da vida política do país.

7. “PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: EVOLUÇÃO E CRÍTICAS”, temática apresentada por Thaminne Nathalia Cabral Moraes e Silva e Gina Gouveia Pires de Castro. O estudo analisa o Princípio da Legalidade e a Separação dos Poderes, apresentando um histórico da Legalidade no mundo e no Brasil e, ao final, fazem algumas críticas ao primeiro e a forma, como este, vem sendo conduzido na atualidade.

8. “A RESERVA DE INICIATIVA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS AUTORIZATIVAS”, artigo apresentado por Guilherme Aparecido da Rocha e Daniel Barile da Silveira. O trabalho tem como objeto as leis autorizativas, expediente utilizado por legisladores em relação às matérias cuja iniciativa foi reservada ao chefe do Poder Executivo. Os autores objetivam identificar por que elas são utilizadas, tendo em vista que a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, as classifica como inconstitucionais. Secundariamente, revisitam a tese de inocuidade, que tem amparado a existência das leis autorizativas. A pesquisa tem natureza compreensivo-analítica, pois visa reconstruir elementos de espécies legais oriundas da década de 30 que continuam a ser utilizadas no âmbito do Poder Legislativo.

9. "(RE)LEITURA DEMOCRÁTICA DA EXPRESSÃO ARISTOTÉLICA: DEVEMOS TRATAR IGUALMENTE OS IGUAIS E DESIGUALMENTE OS DESIGUAIS, NA MEDIDA DE SUA DESIGUALDADE". Tema abordado por Vinicius Da Costa Gomes, que elabora uma pesquisa analítica descritiva da igualdade geométrica e aritmética de Aristóteles possibilitando uma (re)leitura democrática da expressão "devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade". Preliminarmente, explica o contexto da frase por meio de uma análise da igualdade geométrica e aritmética. Posteriormente faz uma desconstrução diante da leitura do pensamento kantiano, da igualdade formal e da igualdade material. Por fim, demonstra como a expressão pode ser relida em um contexto democrático.

10. "ANÁLISE DO FENÔMENO DO PROTAGONISMO JUDICIAL À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DA TEORIA DISCURSIVA DE JÜRGEN HABERMAS E DA PROPOSTA DO DIÁLOGO INSTITUCIONAL", estudo proposto por Ana Paula Gonçalves da Silva e Michele Rocha Cortes Hazar. As autoras destacam a recorrência do fenômeno do protagonismo judicial no cenário jurídico do constitucionalismo brasileiro, dando ênfase ao ativismo judicial. São apresentados posicionamentos favoráveis e contrários à temática, optando pelo argumento de que o ativismo judicial é prejudicial à consolidação dos ideais constitucionais vigentes. Concluem que a existência da teoria discursiva de Jüger Habermas, como alternativa à atividade arbitrária exercida pelo judiciário, demonstra-se mais condizente com um Estado democrático e com o diálogo institucional.

11. "O EXERCÍCIO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO CONTEXTO DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO: LIMITES E POSSIBILIDADES A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988". Artigo apresentado por Adriano Aranão e Renato Bernardi. A pesquisa analisa as possibilidades e limites da discricionariedade administrativa no Estado Social e Democrático de Direito, propondo a releitura dos princípios da legalidade, da supremacia do interesse público e da igualdade perante a administração. Apresenta critérios distintivos entre ato administrativo vinculado e discricionário, além de discorrer sobre os parâmetros constitucionais e legais que devem nortear a decisão discricionária. Inspirando nas luzes pós-positivistas, a pesquisa conta com a revisão bibliográfica sobre o tema e, adotando o método dedutivo, busca aproximar os preceitos constitucionais da atuação discricionária do administrador público.

12. "O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO MEMBRO DE UM SISTEMA DE "COMITÊS-PODERES" EM UMA DEMOCRACIA", de autoria de Daniel Oitaven Pamponet Miguel e Fábio Periandro de Almeida Hirsch. O texto analisa a postura dos tribunais constitucionais perante o Executivo e o Legislativo à luz da visão de Sartori sobre o

papel dos comitês em uma democracia. A pesquisa é teórica, qualitativa e assume o procedimento metodológico da análise de conteúdo bibliográfico, justificando-se pela lacuna na literatura nacional quanto à aplicação da categoria “comitê” à posição institucional do Judiciário. Concluímos que os tribunais constitucionais, materialmente, compõem, com o Legislativo e o Executivo, um “sistema de comitês-poderes” e que sua atuação não tem apenas uma dimensão técnica, mas também uma dimensão político-estratégica, tanto no nível intrainstitucional quanto no patamar interinstitucional.

13. “O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: UMA BELA TEORIA PARA UMA PRÁTICA DIFÍCIL”, temática proposta por André Luiz Batalha Alcântara e Henrique Sampaio de Azevedo. O trabalho busca realizar uma avaliação crítica do Princípio da vedação do retrocesso social. Para tanto, descrevem como surgiu esse princípio e como ele foi importado para o Brasil. Posteriormente identificam quatro possíveis acepções para esse princípio e apresentam críticas de cunho fático, hermenêutico e normativo. Por fim, concluem que o referido princípio acaba não atingido o objetivo a que se propõe.

14. “CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL”. Artigo apresentado por Raquel Sant'Ana Bonisson. O trabalho aborda a possibilidade da intervenção do Poder Judiciário na elaboração e implementação de políticas públicas decorrentes da omissão do Poder Executivo e Legislativo, desmitificando o poder discricionário da administração pública, garantindo a efetividade dos princípios constitucionais retomados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Visando atingir o objetivo proposto, o autor, realiza uma análise do sistema de proteção integral da criança e adolescente; do poder discricionário da administração pública e a possibilidade da intervenção do Judiciário no Poder Executivo, bem como especifica os critérios e limites para tal interferência, levando em consideração o mínimo existencial e a reserva do possível.

15. “AS TRANSFORMAÇÕES POLÍTICAS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO: AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”. Pesquisa exposta por Sandro Seixas Trentin. O artigo pretende analisar as transformações políticas visualizadas no estado contemporâneo, buscando a promoção de um Estado Democrático de Direito e a efetivação dos direitos fundamentais através das políticas públicas, com ênfase no espaço local como ambiente adequado para desenvolvimento desse processo. O autor fez um estudo sobre o novo cenário para a implementação de políticas públicas e a efetivação de direitos, no que se refere aos direitos fundamentais.

16. “A PROPRIEDADE RURAL NOS DEBATES DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE”, de autoria de João Daniel Macedo Sá. O estudo procura refletir sobre o processo constitucional brasileiro, para tanto, propõe analisar a proteção da propriedade rural a partir dos debates da Assembleia Nacional Constituinte, que antecederam e delinearão os contornos da Constituição Federal de 1988. Desse modo, procura identificar em que medida, e sob qual contexto político, foi desenhada a fundamentação da proteção conferida à propriedade rural. Ao final, apresenta uma crítica ao resultado do processo legislativo e defende a necessidade de pensar os objetivos das políticas públicas no espaço agrário sob um novo enfoque constitucional, que traduza uma atuação mais eficiente do poder público.

17. “NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UM CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO?”, pesquisa apresentada por Thiago Henrique Costa Silva e João Da Cruz Gonçalves Neto. Baseado no “constitucionalismo do futuro”, de José Roberto Dromi, o artigo busca delinear as características do novo constitucionalismo latino americano e traça um paralelo entre os dois. Para tanto, através de uma abordagem dedutiva, realiza uma pesquisa bibliográfica e estuda de forma comparativa as constituições latinas. Segundo os autores, os pensamentos anticolonialistas são fundamentos desse novo modo de pensar o constitucionalismo, que devolve o poder ao povo, sustentando um Estado plurinacional, promovendo uma verdadeira refundação estatal. Esse modelo, que parte da prática para a teoria, ainda está sendo formatado, mas apresenta avanços inegáveis em relação ao constitucionalismo.

Como se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade da temática constitucional e democrática da atualidade.

Por fim, esperamos que o presente trabalho seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa do estado democrático de direitos.

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Sebastião Sergio da Silveira – Universidade de Ribeirão Preto

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres – Universidade Nove de Julho

A RESERVA DE INICIATIVA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS AUTORIZATIVAS

THE INITIATIVE RESERVATION AND THE UNCONSTITUTIONALITY OF AUTHORIZATION LAWS

Guilherme Aparecido da Rocha ¹
Daniel Barile da Silveira ²

Resumo

Este trabalho tem como objeto as leis autorizativas, expediente utilizado por legisladores em relação às matérias cuja iniciativa foi reservada ao chefe do Poder Executivo. Objetiva-se identificar por que elas são utilizadas se a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, as classifica como inconstitucionais. Secundariamente, objetiva-se revisitar a tese de inocuidade, que tem amparado a existência das leis autorizativas. A pesquisa tem natureza compreensivo-analítica, pois visa reconstruir elementos de espécies legais oriundas da década de 30 que continuam a ser utilizadas no âmbito do Poder Legislativo.

Palavras-chave: Reserva de iniciativa, Poder executivo, Poder legislativo, Leis autorizativas, Inocuidade

Abstract/Resumen/Résumé

This work has as its object the authorization laws, a file used by legislators in relation to matters whose initiative was reserved to the head of the Executive Power. The objective is to identify why they are used if the jurisprudence, including the Supreme Court, classifies them as unconstitutional. Secondly, it is aimed to revisit the thesis of innocuity, which has supported the existence of authorization laws. The research has a comprehensive and analytical nature, since it aims to reconstruct elements of legal species from the 30's that continue to be used within the scope of the Legislative Power.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reserve of initiative, Executive power, Legislative power, Authorization laws, Innocuity

¹ Professor Universitário das Faculdades Galileu (Botucatu/SP) e Gran Tietê (Barra Bonita/SP). Procurador-Geral da Câmara Municipal de Jaú/SP. Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR.

² Professor Universitário. Foi Procurador-Geral do Município de Araçatuba/SP. É Procurador da Fazenda Municipal, em Araçatuba. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília – UNB.

INTRODUÇÃO

O Brasil é um Estado que padece de hipertrofia legislativa, o que se afirma ao amparo da análise quantitativa das leis (em sentido amplo) produzidas no âmbito de cada ente federativo. No emaranhado legislativo nacional há uma espécie que raramente tem sido objeto de pesquisa jurídica, não obstante o potencial lesivo que alberga: as leis autorizativas. São elas que figuram no centro deste trabalho.

Leis autorizativas são utilizadas para que o parlamentar possa legislar sobre assuntos cujo início do processo legislativo foi reservado ao Poder Executivo, o que revela um paradoxo que demanda análise histórica das Constituições brasileiras, de modo a se identificar a origem do problema em voga.

Afinal, se a Constituição previu que determinadas matérias somente podem ser objeto de lei a partir de projetos elaborados pelo chefe do Poder Executivo, por que um legislador violaria disposição explícita?

O objetivo principal da pesquisa é identificar por que as leis autorizativas são produzidas em larga escala se são consideradas inconstitucionais perante a jurisprudência de Tribunais de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Secundariamente, objetiva-se revisitar a tese de inocuidade que é utilizada para sustentar a viabilidade de aprová-las.

A presente pesquisa se justifica diante da quantidade de leis autorizativas existentes perante o ordenamento jurídico brasileiro, para que se possa aferir sobre eventual potencial prejudicial à sociedade em paralelo à inconstitucionalidade proclamada pelos Tribunais brasileiros. É preciso que se identifique quais prejuízos podem efetivamente ocorrer em virtude das leis autorizativas para que se possa estabelecer a urgência da eliminação desses expedientes.

O trabalho tem natureza compreensivo-analítica, pois visa reconstruir perspectivas a partir da análise histórica dos textos constitucionais brasileiros, da legislação atinente à matéria e dos resultados que as leis autorizativas têm gerado, do ponto de vista empírico. A análise de projetos e leis autorizativas, assim como a jurisprudência de Tribunais Estaduais e do Supremo Tribunal Federal também constitui fonte relevante à pesquisa.

1 O PODER LEGISLATIVO: DA GÊNESE MONTESQUIANA À ATUALIDADE BRASILEIRA

A pesquisa sobre os efeitos das leis autorizativas no ordenamento jurídico nacional

demanda a prévia identificação da origem desse instituto. Por se tratar de expediente utilizado por parlamentares em relação a temas que lhes foram tolhidos pela Constituição da República (ao menos no que tange à iniciativa do processo legislativo), é fundamental investigar a origem das restrições das competências parlamentares na história constitucional brasileira.

Além disso, o objetivo pretendido com este estudo não restaria completamente acobertado sem a análise, ainda que sucinta, da evolução do Poder Legislativo, haja vista a relevância da análise comparativa sobre o plano idealizado na origem da teoria tripartite da separação dos poderes e as modificações que ela sofreu ao longo da história, notadamente no Estado brasileiro.

Se hoje há crise de representatividade em relação aos parlamentares eleitos pelo povo, de modo que se possa questionar a relevância do Poder Legislativo (GIDDENS, 2003, p. 84), é preciso compreender os passos que culminaram nessa etapa crítica. Todos esses dados convergem para o objetivo proposto, que se debruça sobre os efeitos de um expediente largamente utilizado pelo Poder Legislativo brasileiro: as leis autorizativas.

A tripartição dos poderes tem como embrião a obra aristotélica *A Política*. É a partir dela que John Locke, no *Segundo Tratado do Governo Civil*, oferece relevante contribuição à ideia que posteriormente se difundiria nas lições de Montesquieu em *O Espírito das Leis*.

Para Montesquieu são três os poderes do Estado: legislativo; executivo; e o poder de julgar. Há necessidade de separação dos três poderes para que exista liberdade, pois a concentração de dois ou mais poderes num mesmo corpo enseja arbitrariedades – em sentido amplo (MONTESQUIEU, 2010, p. 169).

Ao poder legislativo compete a elaboração das leis e a verificação da sua correta execução (MONTESQUIEU, 2010, p. 169). Ele deve ser exercido por meio de representantes do povo, haja vista a inviabilidade de participação direta dos representados em cada assunto que demande deliberação. Por isso, Montesquieu afirma:

Não é necessário que os representantes, que receberam daqueles que os escolheram uma instrução geral, recebam outra particular sobre cada assunto, como se pratica nas dietas da Alemanha. É verdade que, desta maneira, a palavra dos deputados seria a melhor expressão da voz da nação; mas isto provocaria demoras infinitas, tornaria cada deputado o senhor de todos os outros, e nas ocasiões mais urgentes, toda a força da nação poderia ser retida por um capricho (MONTESQUIEU, 2010, p. 171).

A representação, nesse contexto, é uma vantagem porque permite que os problemas sejam discutidos sem paixões, as quais poderiam balizar decisões tomadas diretamente pela

sociedade. É por isso que Montesquieu afirma que o povo não é adequado à discussão dos problemas, o que ele também classifica, em consequência, como um inconveniente da democracia (MONTESQUIEU, 2010, p. 171).

A administração do Estado mediante a aplicação das leis é tarefa do poder executivo. Segundo Montesquieu, ele não deve ser exercido por um colegiado, mas apenas por uma pessoa (que, para ele, é um monarca), *porque esta parte do governo, que precisa quase sempre de uma ação instantânea, é mais bem administrada por um do que por vários* (MONTESQUIEU, 2010, p. 173). A colegialidade do legislativo, portanto, não se aplica ao executivo, cujas atribuições não se compatibilizam com a detença.

Especificamente em relação à participação do poder executivo na produção das leis, tema fulcral desta pesquisa, Montesquieu sustenta que a esse poder deve ser dada a faculdade de impedir – o que evita que ele seja despojado das suas atribuições (MONTESQUIEU, 2010, p. 175).

A participação da atividade legiferante por meio da faculdade de estatuir não deve ser assegurada ao executivo, pois neste caso tolhe-se a liberdade (MONTESQUIEU, 2010, p. 175). Acerca do tema, Montesquieu é ainda mais claro:

Como o poder executivo só participa do legislativo pela faculdade de impedir, não poderia entrar no debate dos problemas. Não é sequer necessário que proponha; porque podendo desaprovar as resoluções, pode rejeitar as decisões das propostas que gostaria não tivessem sido feitas (MONTESQUIEU, 2010, p. 176).

Acerca da limitação ao poder de estatuir, Montesquieu ainda teoriza: *se o poder executivo estatuir sobre arrecadação do dinheiro público de algum modo que não por seu consentimento, não haverá mais liberdade; porque se tornará legislativo no que se refere ao ponto mais importante da legislação* (MONTESQUIEU, 2010, p. 176).

Já ao poder judiciário cabe a função de julgar, isto é, de atribuir castigo pelos crimes praticados e de resolver as querelas entre os membros da sociedade (MONTESQUIEU, 2010, p. 169). A atividade de julgar guarda peculiaridades, segundo Montesquieu, a depender de quem será objeto de julgamento – o que o faz elencar hipóteses nas quais o processo deva tramitar perante o poder legislativo, assunto que foge ao escopo da presente pesquisa.

A teoria tripartite da separação dos poderes, nos moldes montesquianos, foi aplicada e reafirmada largamente. A doutrina social da Igreja Católica também a recomendou por meio da Carta Encíclica *Pacem in Terris*:

Com efeito, não se pode fixar a estrutura e funcionamento dos poderes públicos sem atender muito às situações históricas das respectivas comunidades políticas, situações que variam no espaço e no tempo. Julgamos, no entanto, ser conforme à natureza humana a constituição da sociedade na base de uma conveniente divisão de poderes, que corresponda às três principais funções da autoridade pública. Efetivamente, em tal sociedade não só as funções dos poderes públicos, mas também as mútuas relações entre cidadãos e funcionários estão definidas em termos jurídicos. Isto sem dúvida constitui um elemento de garantia e clareza em favor dos cidadãos no exercício dos seus direitos e no desempenho das suas obrigações (IGREJA CATÓLICA, 1963).

Fundamental ao prosseguimento da presente pesquisa que se identifique a forma por meio da qual o Brasil incorporou a teoria montesquiana da tripartição dos poderes ao longo da sua história constitucional. Nitidamente influenciado pelo modelo estadunidense, o Brasil manteve o modelo tripartite, ainda que em alguns momentos essa manutenção tenha sido meramente formal.

O protagonismo do poder legislativo, hialino na teoria clássica da tripartição dos poderes, restou gradualmente reduzido à medida que novos modelos foram apresentados, notadamente após as propostas dos federalistas, que foram incorporadas à Constituição dos Estados Unidos.

Entre outros objetivos, os artigos federalistas abordavam a necessidade de evitar que o poder legislativo seguisse o rumo de proeminência típico de alguns Estados europeus. Por isso afirmavam: *o departamento legislativo está estendendo sua esfera de atividade em toda parte, e atraindo todo o poder em seu vórtice impetuoso*¹ (MADISON, 1788). O poder legislativo era visto, pelos federalistas, como um centro ambicioso de concentração do poder, que carecia de limitação.

Acerca do desenvolvimento da teoria de separação dos poderes e da proeminência do legislativo, é fundamental ponderar essa condição à luz de duas óticas: a política e a jurídica. Sob a primeira, Geraldo Ataliba pondera que:

[...] embora os textos constitucionais modernos costumem colocar em pé de igualdade os órgãos verticais do poder, na verdade, pela natureza de suas funções, o Legislativo fica em posição sobranceira relativamente aos demais, dado que o Executivo e Judiciário incumbir-se-ão da aplicação da lei (ATALIBA, 2007, p. 48).

Já sob o prisma jurídico emerge a realidade oriunda do *rule of law*, que sedimenta

¹ No original: *The legislative department is everywhere extending the sphere of its activity, and drawing all power into its impetuous vortex.*

claramente o tema. Nesse contexto, também relevante ponderar a doutrina de Geraldo Ataliba à luz dos ensinamentos de Hans Kelsen:

Juridicamente, já o salientou Kelsen, a circunstância de dever-se obedecer à norma emanada de um órgão não coloca ninguém como subordinado a esse órgão. A obediência é à regra, e não a seu produtor. Daí a compreensão adulta, do direito anglo-saxão, do *rule of law* (governo das leis, e não dos homens). (ATALIBA, 2007, p. 48).

Não obstante, a função de legislar é a que historicamente tem mostrado ser a mais almejada. Ao abordar a questão, conjuntamente com o ideal do *rule of law*, Geraldo Ataliba reconhece (em relação à função legislativa):

Deveras, esta é a mais nobre, a mais elevada e a 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 poderes.

[...]

No Brasil todos os golpes de estado, revoluções, verdadeiras ou falsas, e crises ocorreram em torna da função legislativa. Pode-se dizer que no Brasil o Executivo não se conforma quando não pode legislar ou, pelo menos, comandar e condicionar o processo legislativo (ATALIBA, 2007, p. 50).

No Brasil, portanto, além da influência estadunidense, constata-se a presença de fatores internos que culminaram numa dramática redução de competência do poder legislativo, notadamente após períodos de concentração de poder. Muito do que se retrocedeu em alguns períodos reflete, ainda que imperceptivelmente, a atualidade na divisão de competências entre os Poderes Executivo e Legislativo.

Não é por acaso que o poder executivo brasileiro possui competências que Aníbal F. de Fonseca classifica de *funções de poder co-legislador* (FONSECA, 1981, p. 58). Essas funções revelam a herança (in)desejada de períodos totalitários, que se mostra conveniente à gestão concentrada na figura do Presidente da República.

Atualmente não é árduo localizar, seja em sede de controle preventivo (v.g., vide parecer da Assessoria Jurídica e da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara Municipal de Londrina-PR em relação ao Projeto de Lei n.º 438/2009, que concluiu pela inconstitucionalidade da propositura de iniciativa parlamentar sobre serviços públicos) como em sede de controle repressivo de constitucionalidade (v. g., vide julgamento da ADI 0009432-74.2011.822.0000, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que considerou

inconstitucional lei de iniciativa parlamentar em matéria tributária), conclusões que negam competência parlamentar sobre assuntos cuja iniciativa legislativa não foi reservada ao Poder Executivo, o que se faz em decorrência da aplicação de jurisprudência ultrapassada, meramente repetida sem análise compatível com a essência tripartite da Constituição da República.

Nesse contexto, antes de adentrar à específica exploração do problema das leis autorizativas, idealizadas como subterfúgio à limitação de competências do Poder Legislativo, é preciso que se identifique a quantidade e a qualidade das reservas constitucionais tolhidas dos representantes do povo ao longo da história constitucional brasileira.

2 A RESTRIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS PARLAMENTARES NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O estudo da história confere sustentáculo imprescindível à compreensão das razões motivadoras do início da utilização das leis autorizativas. Mais do que isso, permite identificar se a continuidade do uso se justifica perante a ordem jurídica ou, em caso negativo, quais elementos lhes são impeditivos. Por isso os elementos fornecidos a seguir resultam de análise focada no reconhecimento exclusivo de disposições relevantes ao contexto proposto, ou seja, relativas à iniciativa legislativa.

Na Constituição de 1824 havia ampla outorga de competência ao legislativo, a quem cabia a elaboração, interpretação, suspensão e revogação das leis (art. 15, VIII). A Assembleia Geral² também possuía competência para fixar as despesas públicas, autorizar o Governo a contrair empréstimos, criar e extinguir empregos públicos, assim como fixar os respectivos vencimentos (art. 15, X, XIII e XVI).

Sob a égide da Constituição Imperial, a proposição e aprovação das leis era de competência de cada uma das Câmaras (art. 52), com a ressalva do artigo 53 da Constituição: *O Poder Executivo exerce por qualquer dos Ministros de Estado a proposição, que lhe compete na formação das Leis; e só depois de examinada por uma Comissão da Câmara dos Deputados, aonde deve ter principio, poderá ser convertida em Projecto de Lei.*

Não obstante, após a aprovação os projetos de lei eram submetidos ao Imperador, titular do Poder Moderador, que poderia conceder-lhes ou negar-lhes sanção. No caso de negativa, não se cogitava de nenhuma possibilidade de reanálise da matéria pelo Poder

² Durante a égide da Constituição Imperial o Poder Legislativo era exercido pela Assembleia Geral, que se compunha pela Câmara de Deputados e pela Câmara de Senadores (arts. 13 e 14).

Legislativo.

A Constituição de 1891 manteve relativa identidade com a precedente em relação às competências fixadas ao Poder Legislativo. Na primeira república este passou a ser exercido pelo Congresso Nacional ao invés da Assembleia Geral. Constata-se, em verdade, que a Constituição de 1891 manteve a autonomia legislativa ao início do processo legislativo e majorou sua força ao viabilizar a derrubada do veto (art. 37), providência impensável no período constitucional anterior.

Especificamente em relação à iniciativa dos projetos de lei, o artigo 36 da Constituição da primeira república previa: *Salvas as exceções do art. 29, todos os projetos de lei podem ter origem indistintamente na Câmara ou no Senado, sob a iniciativa de qualquer dos seus membros*. As exceções do artigo 29 eram de competência da Câmara dos Deputados (como as leis de natureza tributária).

Na Constituição de 1934 a iniciativa dos projetos de lei foi ampliada e passou a alcançar o Presidente da República. A identidade das competências do Poder Legislativo em relação aos textos anteriores foi mantida em relativa sintonia, mas a iniciativa da legislação orçamentária foi transferida ao Poder Executivo, assim como à criação de cargos e fixação dos vencimentos dos servidores públicos federais.

Ao suceder a Constituição – promulgada – de 1934, a de 1937 foi outorgada ao povo brasileiro em data coincidente à implantação do Estado Novo (10 de novembro). Conhecida como Constituição polaca, ela silenciou sobre a tripartição dos poderes e, conseqüentemente, sobre qualquer independência entre eles (BONAVIDES, 2001, p. 202).

Sob a égide da Constituição de 1937 o poder legislativo passou a ser exercido pelo Parlamento Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Conselho Federal³ (art. 38, § 1º). Além disso, o Parlamento era exercido mediante a colaboração do Conselho de Economia Nacional e do Presidente da República (art. 38, *caput*).

A colaboração do Presidente da República em relação ao Parlamento Nacional se dava por meio da iniciativa e sanção dos projetos de lei, assim como pela promulgação dos decretos-leis autorizados pelo texto constitucional (art. 38, *caput*). O tolhimento das competências do poder legislativo era evidente⁴.

³ O Conselho Federal exercia figura análoga ao Senado Federal, inclusive em relação à sua composição, que era feita mediante representantes dos Estados brasileiros e do Distrito Federal (art. 50).

⁴ Com destaque para o conteúdo normativo do artigo 64 da Constituição (já com a redação oriunda da Emenda Constitucional n.º 9/1945: "Art. 64 - A iniciativa dos projetos de lei cabe, em princípio, ao Governo. Em todo caso, não serão admitidos como objeto de deliberação projetos ou emendas de iniciativa de qualquer das Câmaras, desde que versem sobre matéria tributária ou que de uns ou de outros resulte aumento de despesa. § 1º - A nenhum membro de qualquer das Câmaras caberá a iniciativa de projetos de lei. A iniciativa só poderá ser

Esse marco constitucional é importante porque não raro é possível identificar resquícios do seu conteúdo normativo em decisões judiciais e administrativas proferidas atualmente no Brasil. Por isso é relevante salientar como uma etapa de retrocesso jurídico-político pode influenciar negativamente um Estado para frações de tempo que suplantam a vigência formal do regime impositivo.

A ordem constitucional brasileira carecia de grande reformulação após a queda da Carta de 1937, tarefa que coube aos constituintes da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946. Com a promulgação do novo texto, restaurou-se a divisão dos poderes da república e a independência e harmonia entre eles (art. 36), afastada a noção de coordenação que foi aplicada em momentos anteriores.

O poder legislativo foi outorgado ao Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 37). A iniciativa das leis, ressalvados os casos de competência exclusiva, foi delegada ao Presidente da República e a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 67).

Em relação às competências do poder legislativo, sofreram significativa mudança em relação aos textos anteriores⁵. No que tange ao orçamento, a competência do poder legislativo foi reafirmada em relação ao voto, ou seja, não em relação à elaboração, o que se afirma com fulcro nos artigos 65, I e 87, XVI⁶.

Quanto aos cargos públicos e fixação dos respectivos vencimentos, foi mantido o entendimento de que ao legislativo competia a iniciativa das leis em relação à sua própria estrutura administrativa. Já em relação aos demais cargos, a iniciativa das leis destinadas à criação ou aumento dos vencimentos foi conferida ao poder executivo, haja vista a interpretação conjunta dos artigos 65, IV e 67, § 2º⁷.

No mesmo sentido, as leis que dispunham sobre as Forças Armadas restaram de

tomada por um quinto de Deputados ou de membros do Conselho Federal. § 2º - Qualquer projeto iniciado em uma das Câmaras terá suspenso o seu andamento, desde que o Governo comunique o seu propósito de apresentar projeto que regule o mesmo assunto. Se, dentro de trinta dias, não chegar à Câmara a que for feita essa comunicação, o projeto, do Governo voltará a constituir objeto de deliberação o iniciado no Parlamento”.

⁵ Conforme fixação contida no artigo 65: “Compete ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República: I - votar o orçamento; II - votar os tributos próprios da União e regular a arrecadação e a distribuição das suas rendas; III - dispor sobre a dívida pública federal e os meios de solvê-la; IV - criar e extinguir cargos públicos e fixar-lhes os vencimentos, sempre por lei especial; V - votar a lei de fixação das forças armadas para o tempo de paz.”

⁶ Art. 87 - Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XVI - Enviar à Câmara dos Deputados, até 31 de julho de cada ano, a proposta do orçamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 1963, que alterou o prazo, mas não à iniciativa privativa do Presidente à elaboração da proposta do orçamento).

⁷ Art. 67. [...]§ 2º Ressalvada a competência da Câmara dos Deputados, do Senado e dos Tribunais Federais, no que concerne aos respectivos serviços administrativos, compete exclusivamente ao Presidente da República a iniciativa das leis que criem cargos, funções ou empregos públicos, aumentem vencimentos ou a despesa pública e disponham sobre a fixação das Forças Armadas. Aos projetos oriundos dessa competência exclusiva do Presidente da República não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista.

iniciativa exclusiva do Presidente da República (art. 67, § 2º), cabendo ao poder legislativo a respectiva discussão e votação (art. 65, V).

Sob a égide da Constituição de 1967, o exercício do poder legislativo foi mantido sob a esfera do Congresso Nacional, integrado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 29). A iniciativa dos projetos sofreu alterações, assim como a disciplina constitucional sobre o processo legislativo.

Após elencar as espécies legislativas, a Constituição de 1967 outorgou competência ao Presidente da República para apresentar proposta de emenda constitucional, o que não se identificava na Constituição anterior⁸. Também atribuiu ampla iniciativa ao Presidente em relação aos projetos de lei, consoante disposição do artigo 54: *O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria [...]*.

Mais do que isso, a Constituição de 1967 restringiu a competência do Poder Legislativo ao reservar a iniciativa de alguns temas ao poder executivo, como: matéria financeira; criação de cargos, funções e empregos públicos, assim como o aumento dos respectivos vencimentos; fixação ou modificação dos efetivos das forças armadas; e matérias relativas à administração do Distrito Federal e dos Territórios (art. 60).

Em definitivo, verifica-se um fortalecimento do Poder Executivo em detrimento do Legislativo, que passou a ser o único autor válido para as matérias previstas nos incisos do artigo 60, além de ter assegurado a ausência de alterações normativas que pudessem implicar em acréscimo de gastos (art. 60, parágrafo único).

A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, modificou a Constituição de 1967. Sem adentrar discussões que escapariam ao objeto desta pesquisa, é necessário abordá-la isoladamente, para que se possa proceder ao estudo comparativo análogo ao que se realizou em relação aos textos constitucionais anteriormente vigentes.

Com o novo texto constitucional de 1969, após o decreto de recesso parlamentar, o poder executivo outorgou ao povo brasileiro modificações que somente seriam afastadas pela ordem constitucional vigente.

O poder legislativo continuou com a previsão de exercício por intermédio do Congresso Nacional, mediante composição pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 27). A temática sobre a iniciativa do Presidente da República foi (evidentemente) mantida, tanto em relação às emendas à Constituição (art. 47, II) como em relação aos

⁸ Que atribuía legitimidade apenas a um quarto dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, no mínimo; ou a mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados (art. 217 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946).

projetos de lei sobre qualquer assunto (art. 51, *caput*).

O rol de matérias de iniciativa exclusiva do Presidente de República foi majorado⁹. Além disso, houve aprimoramento das disposições constitucionais em relação à reserva de iniciativa para as leis tributárias do Distrito Federal e dos Territórios, o que se constata pela análise do inciso IV (citado acima), sem correspondente no texto de 1967.

Quanto às disposições do Congresso Nacional para dispor sobre tributos, orçamento, fixação dos efetivos das forças armadas e criação e estipulação de vencimentos para servidores públicos, foram mantidas as regras traças na Constituição de 1967 (artigo 43, I, II, III e V, combinado com artigo 65).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 devolveu a plenitude do Estado Democrático de Direito à sociedade, após quase duas décadas de vigência da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

O exercício do poder legislativo foi mantido, desde a gênese, como bicameral. A composição pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal foi prevista no artigo 44. Resquícios dos períodos de concentração de poder em relação ao executivo remanesçam, como a competência outorgada ao Presidente da República para a apresentação de proposta de emenda à Constituição (art. 60, II)¹⁰.

As medidas provisórias, em substituição aos decretos-leis também remanesçam de períodos com excessiva concentração de poder ao executivo (BARROS, 2000, p. 261).

Também foi mantida a ampla legitimidade para que o Presidente da República inicie o processo legislativo, nos termos do *caput* do artigo 61. Além disso, vários assuntos continuaram a ser de iniciativa privativa do Presidente, consoante estipulação do § 1º do dispositivo mencionado¹¹.

⁹ Art. 57. É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que: I - disponham sobre matéria financeira; II - criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública; III - fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas; IV - disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal, bem como sobre organização judiciária, administrativa e matéria tributária dos Territórios; V - disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de militares para a inatividade; VI - concedam anistia relativa a crimes políticos, ouvido o Conselho de Segurança Nacional. Parágrafo único. Não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista: a) nos projetos cuja iniciativa seja da exclusiva competência do Presidente da República; ou b) nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e dos Tribunais Federais.

¹⁰ De se ressaltar que essa possibilidade foi inserida no ordenamento jurídico nacional por meio da Constituição de 1937 (art. 174).

¹¹ 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

As vedações para que o poder legislativo inicie o processo legislativo se relacionam com os efetivos e sobre os militares das forças armadas, com a criação de cargos (em sentido amplo) e o aumento da respectiva remuneração, com a criação e extinção de Ministérios e com aspectos sobre os Territórios Federais. Em relação a estes, diante da competência da União para regulá-los, também é dela a iniciativa para dispor sobre matéria tributária e orçamentária que lhes digam respeito.

É exatamente em virtude da existência de competências privativas outorgadas pela Constituição da República ao Chefe do Poder Executivo que surgem as leis autorizativas, expediente utilizado ao driblar hermenêutico da proibição oriunda de períodos constitucionais pretéritos.

3 A UTILIZAÇÃO DAS LEIS AUTORIZATIVAS PELO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO

Não é raro identificar o uso das leis autorizativas na prática legislativa brasileira. Há vários textos normativos, em todas as esferas federativas, apresentados com a redação “fica autorizado o Poder Executivo” e suas variações. A expressão em si demanda análise aprofundada acerca do seu emprego, mas essa análise, dada a amplitude do objeto, requer estudo específico.

Criadas em diferentes situações, algumas hipóteses de leis autorizativas estão albergadas pelo ordenamento jurídico, como as orçamentárias ou as decorrentes das previsões da Lei n.º 8.987/95¹², mas outras são completamente violadoras da ordem constitucional. Por isso o objeto desta pesquisa recai sobre apenas uma espécie de leis autorizativas: as elaboradas por parlamentares em relação às competências privativas do Poder Executivo (para iniciar o processo legislativo).

Há escassa doutrina sobre as leis autorizativas no Brasil. O destaque da abordagem do tema fica por conta de Sérgio Resende de Barros, que assim as define como *um expediente*,

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.

¹² *Verbi gratia*: “Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior”.

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 (BARROS, 2000, p. 261).

Originária da década de 1930 em virtude das disposições restritivas da competência parlamentar constantes da Constituição de 1934, a lei autorizativa é um abuso contra outro abuso (BARROS, 2000, p. 261). Ela é utilizada para que o parlamentar legisle em relação aos temas cuja iniciativa foi reservada ao chefe do poder executivo, mas sem a pretensão de obrigá-lo. Funciona como uma carta de recomendação publicada sob o espectro de uma lei.

O recurso da exemplificação é útil à demonstração de hipóteses de utilização do expediente legislativo em comento. Realizadas pesquisas perante diversas Câmaras Municipais brasileiras, rapidamente é possível localizar consistente base de dados. Dentre as leis localizadas, merecem destaque as que disciplinaram os seguintes assuntos, todos sob o viés exclusivamente autorizativo: a) doação de cesta básica a idosos (RIO VERDE, 2014); b) transporte escolar para cursos de ensino superior (JAU, 2012a), técnicos e semelhantes (JAU, 2012b); c) inclusão de disciplinas na grade curricular da rede pública de ensino (MOGI MIRIM, 2010); d) criação de programas de promoção de emprego (RIO DE JANEIRO, 2001); e) instalação de câmeras de vídeo de monitoramento em locais públicos (COLATINA, 2007), assim como em escolas e creches (JAU, 2012c); f) criação de programas de saúde para idosos (JAU, 2012d); g) instalação de academias de ginásticas ao ar livre (ITANHÁÉM, 2013), entre outros.

Em todos os casos as redações empregadas pelos legisladores seguem os modelos padronizados abaixo:

Art. 1º - Fica autorizado o Executivo Municipal a criar e implantar, junto à Secretaria Municipal de Promoção Social, o Programa "Cesta Básica do Idoso", com o objetivo de atender pessoas com idade a partir de 65 anos, cuja renda familiar não ultrapasse um salário mínimo (RIO VERDE, 2014).

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder passe para o transporte coletivo urbano aos estudantes do ensino técnico (JAU, 2012a).

Art. 1.º Fica autorizado ao Município incluir na grade curricular, a Educação no Trânsito para os alunos da rede municipal de ensino (MOGI MIRIM, 2010).

Cada um dos quatro temas referidos acima foi pesquisado perante a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sem surpresa foi possível identificar que a matéria já foi analisada e que nos quatro casos decidiu-se (de maneira unânime) pela

inconstitucionalidade das leis que dispunham sobre assuntos idênticos ou semelhantes ao agasalho da mesma tese: violação da reserva de iniciativa do Poder Executivo e consequente lesão ao princípio da separação dos poderes¹³.

A fixação constitucional de competências não se compatibiliza com artimanhas legislativas. Por isso a sanção operada pelo chefe do Poder Executivo não altera o caráter inconstitucional das leis com mero caráter autorizativo (MEIRELLES, 2008, p. 748).

Aprovadas em quantidade excessiva perante o ordenamento jurídico brasileiro, as leis autorizativas são tratadas como expedientes sem relevância. A partir daí, perdura o entendimento de que são leis com caráter de mera recomendação, o que facilita a aprovação perante o Poder Legislativo e a sanção perante o Poder Executivo (FERNANDES, 2007, p. 5). Por outro lado, são apresentadas aos eleitores como resposta aos anseios sociais.

Dizia Montesquieu que a representação era propícia no Poder Legislativo para que as discussões pudessem ser feitas sem paixões. Mas ao analisar o contexto de apresentação de projetos de leis autorizativos, bem como todo o seu trâmite, especialmente o que se manifesta no âmbito de Comissões Permanentes e em Plenário, é possível afirmar que elas são aprovadas, exatamente, ao cabo de paixões que, em última análise, tem natureza eleitoral, precisamente porque são utilizadas pelo parlamentar (autor da propositura) como resposta ao eleitor ou grupo de eleitores que solicitaram determinada providência.

O exercício sério e sereno da atividade de representação da sociedade brasileira sucumbe face ao exercício irresponsável desse múnus público quando se está diante da inserção de leis autorizativas no ordenamento jurídico. A explicação técnica ainda não é bem aceita por parte dos eleitores brasileiros, o que é de conhecimento dos agentes políticos, que por isso preferem utilizar expedientes abusivos para responder a uma ignorância primária.

Contudo, às vésperas do trigésimo aniversário, já é (passado o) tempo de analisar a questão em voga à luz da Constituição da República, sem apego a práticas ortodoxas mais atreladas à irresponsabilidade legislativa do que à atuação séria e serena que deve pautar o mandato parlamentar, o que será feito a seguir.

3.1 Consequências da utilização das leis autorizativas

A pesquisa científica é imprescindível ao enfrentamento dos impactos causados no

¹³ Sobre a criação de benefícios de concessão de cestas básicas, vide ADI n.º 2107525-22.2014.8.26.0000 (julgada em 10 de dezembro de 2014). Acerca do transporte gratuito de estudantes de cursos técnicos e similares, vide ADI n.º 2095842-17.2016.8.26.0000 (julgada em 17 de agosto de 2016). Sobre a inclusão de disciplina de educação no trânsito, vide ADI 2183511-79.2014.8.26.0000 (julgada em 25 de fevereiro de 2015).

ordenamento jurídico pelas leis autorizativas. Divorciada de paixões políticas, ela viabiliza a identificação neutra dos efeitos que essas proposições ocasionam à sociedade, o que permite identificar a procedência ou improcedência da tese de irrelevância, convenientemente utilizada por parlamentares brasileiros.

A tese da inocuidade impera no senso comum de âmbito parlamentar e é defendida na doutrina de Sérgio Resende de Barros, que também classifica as leis autorizativas como inconstitucionais:

Não é só inócua 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 (BARROS, 2000, p. 263).

Há concordância plena com a tese da inconstitucionalidade da lei autorizativa, o que, aliás, consta da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011).

No entanto, com o devido respeito à doutrina de Barros, não é possível concordar com a tese da inocuidade. Isso porque inócuo é aquilo que não causa dano, que não é nocivo nem prejudicial (FERREIRA, 1986, p. 949). Mas a realidade da lei autorizativa é diversa, pois o potencial lesivo lhe é inerente e pode ser exemplificado.

Quando um parlamentar cria um direito mediante a instituição de atribuições a uma determinada Secretaria (Municipal ou Estadual, por exemplo) mediante lei autorizativa, gera uma falsa impressão à sociedade. O cidadão, alheio às noções jurídicas sobre imperatividade, se desloca até o Poder Público buscando o direito que acredita ter sido criado. Após receber a negativa da Administração Pública, busca amparo judicial, patrocinando advogado ou buscando auxílio do Estado, que ajuíza ações fadadas a um desfecho idêntico: improcedência do pedido em vista do mero caráter autorizativo da lei que ampara a pretensão.

A lei autorizativa cria uma aparência, que levada a cabo pelos cidadãos gera emprego de recursos materiais e pessoais de forma completamente absurda, desnecessária. É lesiva e por isso deve ser expurgada do ordenamento jurídico nacional.

As leis autorizativas são utilizadas pelos parlamentares para angariar a coautoria de programas públicos, como bem ressalta Barros (2000, p. 262), mas também para ludibriar a sociedade. Isso porque o parlamentar, ao receber determinadas demandas da população, pode identificar ausência na sua competência de agir (por se tratar de tema cuja iniciativa está

reservada ao poder executivo), tendo duas formas de respondê-las: mediante franca informação; ou mediante a produção de leis autorizativas. No último caso, dirá o parlamentar que *fez a sua parte* e mostrará aos interessados o seu trabalho. Ainda neste último caso, transferirá a carga de responsabilidade pelo não cumprimento da lei (autorizativa) ao chefe do Executivo.

Há, ainda, uma terceira situação que motiva o uso da lei autorizativa: a ausência de conhecimento, pelo parlamentar que a elabora, do respectivo potencial lesivo. Não raro a produção de uma lei autorizativa é feita sem a pretensão de angariar futura coautoria em determinado programa público, bem como sem má-fé. É feita, então, ao amparo da tese de inocuidade, o que igualmente não a justifica.

Na seara tributária, não faltam exemplos do uso de leis autorizativas, notadamente voltadas à criação de benefícios fiscais¹⁴. Contudo, a sua utilização revela um duplo equívoco. Primeiro, porque o poder executivo não precisa de autorização para exercer competência que lhe foi constitucionalmente outorgada. Segundo, porque o parlamentar possui competência para iniciar o processo legislativo em matéria tributária, inclusive com a finalidade de criar benefícios fiscais, o que deve ser feito imperativamente e não de modo a criar uma faculdade ao executivo.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar a constitucionalidade de lei autorizativa em matéria tributária, de iniciativa parlamentar, julgou-a inconstitucional (mesmo depois de reconhecer a competência parlamentar sobre o assunto) pelo fato de ser autorizativa. O fundamento merece destaque nesta pesquisa:

Verifica-se que a lei impugnada, por tratar de proposição *autorizativa*, não cria isenção tributária, mas, sim, *transfere* ao prefeito a competência para concedê-la. Contudo, o Poder Executivo, na função normativa, é *limitado* a expedir decretos: [...]. Ou seja, a concretização da norma implicaria outorga de isenção tributária por *decreto*, o que é *proibido*. Daí a flagrante *afrenta* ao art. 163, § 6º, da *Constituição Estadual*: [...] De outro lado, leis autorizativas não são obrigatórias, *facultando* ao Executivo a execução do comando, como já se entendeu no *C. Supremo Tribunal Federal*: [...] A Constituição prevê hipóteses para autorização legislativa, na instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e fundação (art. 37, XIX) ou para fins orçamentários (art. 166, §8º, art. 167, V, VI, VIII, IX). A Lei de Licitações, igualmente, exige autorização legislativa para alienação de bens imóveis pelo Poder Executivo (art. 17, I). Nota-se que, nas situações acima mencionadas, pertinente a anuência do Poder Legislativo, diversamente do caso em tela. Cuidando de matéria tributária, de iniciativa concorrente entre

¹⁴ Como a Lei n.º 3.499, de 22 de novembro de 2011, de autoria parlamentar, que “autoriza o Poder Executivo a conceder isenção do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), no exercício de 2012, incidente sobre imóveis edificados, atingidos pela enchente ocorrida em 17.01.2011, no município de Socorro/SP”.

os Poderes Executivo e Legislativo, *ilógica* a veiculação por lei autorizativa. Cria-se autorização incabível. Ora, além de o Executivo não poder conceder isenção fiscal por decreto, não está sujeito à aprovação para apresentar projeto de lei nesse sentido (SÃO PAULO, 2016). (grifo do autor)

A explanação constante do acórdão em referência permite a clara identificação do potencial lesivo da lei autorizativa à sociedade. O poder executivo, ao se deparar com autorizações ao invés de imposições, pode distorcer a aplicação da norma, negando aplicação a um e concedendo a outro, em violação ao princípio da isonomia e da impessoalidade, o que deve ser rechaçado mediante a respectiva declaração de inconstitucionalidade.

Para Sérgio Resende de Barros, a real solução do problema relacionado à reserva de iniciativa é extinguir as competências privativas do poder executivo, de modo ao devolver ao Poder Legislativo a competência legislativa plena – conforme a essência da teoria tripartite de Montesquieu (BARROS, 2000, p. 264). Embora compreensível o ponto de vista do autor, a aplicação desta solução é inconcebível perante a realidade brasileira, o que se afirma à luz do histórico protagonismo que o poder executivo galgou.

De qualquer modo, as leis autorizativas não se compatibilizam com a ordem constitucional vigente por qualquer ótica que se analise. Primeiro, porque a razão que motivou a criação desse expediente na década de 30 já está superada e não se justifica hodiernamente, haja vista a independência e harmonia entre os poderes. Segundo, porque são inconstitucionais, à medida que ferem a repartição de competências constitucionais e, em última análise, culminam por atentar ao próprio princípio da separação dos poderes. Terceiro, porque empiricamente são prejudiciais ao interesse público.

CONCLUSÃO

Nascidas como resposta do Poder Legislativo ao tolhimento de parte da sua competência nuclear, as leis autorizativas proliferaram pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da década de 1930. Utilizadas até a atualidade são consideradas inconstitucionais pela jurisprudência de Tribunais Estaduais e do Supremo Tribunal Federal. Não obstante, ainda são produzidas ao amparo da tese de inocuidade.

Mas não apenas. Constata-se que as leis autorizativas são utilizadas com nítido efeito eleitoreiro. Por meio dela o parlamentar legisla sobre matéria que não lhe compete, não com o objetivo de resolver lacuna técnico-legislativa, mas para angariar coautoria em futuros programas públicos ou somente para entregar uma resposta, sob a forma de lei, ao eleitor ou

grupo de eleitores que requereram determinada atuação.

O projeto de lei tem um peso, na ótica política, que nenhum expediente da prática legislativa alcança. Por isso é preferível violar a ordem constitucional para manter ou majorar redutos eleitorais do que atuar séria e serenamente perante os eleitores, apresentando-lhes razões claras sobre os limites da atividade parlamentar.

Ocorre que, diferente do que se pensava, as leis autorizativas não são inofensivas. Elas são altamente prejudiciais ao interesse público. Ludibriam a sociedade e geram o emprego hialino e desnecessário de recursos pessoais e matérias do Estado. São expedientes que devem ser extirpados do ordenamento jurídico nacional, porque não há razão existencial mínima que lhes ampare.

Perde-se tempo em produzir leis com a despreocupação acerca dos efeitos que se supõe sejam neutros, e não se dedica atenção ao tolhimento de competências do Poder Legislativo que se perpetua perante o Estado brasileiro. Com efeito, a presente pesquisa identificou base de dados que joga luz sobre outra análise científica que demanda atenção: a ampliação indevida das matérias de iniciativa legislativa privativa do Poder Executivo, em contradição às reservas constantes do § 1º do artigo 61 da Constituição da República.

Portanto, ao invés de atuar na defesa de competências legítimas, não é raro identificar parlamentares apresentando projetos sob o espectro autorizativo quando poderiam produzi-lo de modo imperativo. Nestes casos, porém, deve-se avaliar se a autorização não tem sido politicamente conveniente, problema a ser explorado por outra instigante pesquisa.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. Atualização de Rosolea M. Folgosi. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROS, Sérgio Resende de. Leis autorizativas. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**: Divisão Jurídica, Bauru, n. 29, p. 259-265, ago./nov. 2000.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.176/AP - Amapá. Relator: Min. Cezar Peluso. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 5 agosto 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

COLATINA, Espírito Santo. Câmara Municipal. **Lei n.º 5.288, de 10 de maio de 2007**. Dispõe sobre a instalação de câmeras de vídeo e monitoramento em locais de grande

circulação de pessoas, no âmbito do Município de Colatina, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legislacaocompilada.com.br/colatina/>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

FERNANDES, Márcio Silva. **Inconstitucionalidade projetos de lei autorizativos**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados – Consultoria Legislativa, nov. 2007. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>> Acesso em: 06 abr. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 949.

FONSECA, Aníbal Freira da. **O poder executivo na República brasileira**. Brasília: UNB, 1981.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós. Trad.: Maria Luiza X.de A. Borges. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2003.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1958-1963: João XXIII). **Carta encíclica Pacem in Terris**: a paz de todos os povos na base da verdade, justiça, caridade e liberdade. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1963. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html>. Acesso em: 18 jan. 2017.

ITANHAÉM, São Paulo. Câmara Municipal. **Lei 3.834, de 27 de junho de 2013**. Autoriza o poder executivo a instalar academias de ginástica ao "ar livre" no município de Itanhaém, e dá outras providências. Disponível: <<http://www.itanhaem.sp.leg.br/processo-legislativo/pesquisa-de-leis>>. Acesso em 30 mar. 2017.

JAU, São Paulo. Câmara Municipal. **Lei n.º 4.714, de 13 de junho de 2012**. Autoriza o Poder Executivo a instituir Programa de Saúde do Idoso, destinado a reunir recursos e a empreender ações para proteção e promoção da saúde do idoso. Disponível em: <<http://leis.jau.sp.gov.br/default.asp>>. Acesso em 30 mar. 2017.

_____. Câmara Municipal. **Lei n.º 4.720, de 22 de junho de 2012**. Autoriza o poder público municipal a instalar câmeras de vídeo para monitoramento em escolas e creches da rede pública municipal para garantir a segurança e evitar as ações de vândalos. Disponível em: <<http://leis.jau.sp.gov.br/default.asp>>. Acesso em 29 mar. 2017.

_____. Câmara Municipal. **Lei n.º 4.738, de 20 de julho de 2012**. Autoriza o Poder Executivo a conceder passe escolar aos estudantes do ensino técnico. Disponível em: <<http://leis.jau.sp.gov.br/default.asp>>. Acesso em 29 mar. 2017.

_____. Câmara Municipal. **Lei n.º 4.776, de 10 de dezembro de 2012**. Autoriza o Poder Executivo a conceder vale passe escolar aos estudantes que especifica. Disponível em: <<http://leis.jau.sp.gov.br/default.asp>>. Acesso em 29 mar. 2017.

LONDRINA, Paraná. Câmara Municipal. **Projeto de Lei n.º 438/2009**. Dá nova redação ao artigo 27 da Lei nº 5.496, de 27 de julho de 1993, que criou a Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização (CMTU). Disponível em: <<http://www1.cml.pr.gov.br/cml/site/pesquisaproj.xhtml>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MADISON, James. **The federalist papers**: n. 48. Yale Law School: Lillian Goldman Law Library, 1788. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed48.asp>. Acesso em: 02 jan. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOGI MIRIM, São Paulo. Câmara Municipal. **Lei n.º 4.926, de 1º de março de 2010**. Dispõe sobre a criação de projeto prático de educação no trânsito em escolas municipais”. Disponível em: <<http://consulta.siscam.com.br/camaramogimirim>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **Do espírito das leis**. Trad.: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro. Câmara Municipal. **Lei n.º 3.309, de 23 de novembro de 2007**. Autoriza o Poder Executivo a instituir o Programa Primeiro Emprego, no âmbito do Município, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.rj.gov.br/>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

RIO VERDE, Goiás. Câmara Municipal. **Projeto de Lei n.º 156/2014**. Autoriza o executivo municipal a criar o programa “cesta básica do idoso”. Disponível em: <<http://www.camararioverde.com.br/projetos.php>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

RONDÔNIA, Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade 0009432-74.2011.822.0000. Relator: Des. Marialva Henriques Daldegan Bueno. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 17 dezembro 2012. Disponível em: <<https://tjro.jus.br/jurisprudencia2>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2027038-94.2016.8.26.0000. Relator: Des. Evaristo dos Santos. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 10 agosto 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2095842-17.2016.8.26.0000. Relator: Des. Borelli Thomaz. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 17 agosto 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2107525-22.2014.8.26.0000. Relator: Des. Xavier de Aquino. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 10 dezembro 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2183511-79.2014.8.26.0000. Relator: Des. Tristão Ribeiro. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 25 fevereiro 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 15 mar. 2017.