

4. TÉCNICAS

4.1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

ELAINE MARTINS PARISE

Procuradora de Justiça do Estado de Minas Gerais
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade

RENATO FRANCO DE ALMEIDA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR-RELATOR DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADI n.º 1.0000.06.433783-5/000

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por sua Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, no uso de suas atribuições constitucionais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, interpor RECURSO EXTRAORDINÁRIO, com fulcro no artigo 102, III, *al*, da Constituição da República e nos artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil, contra o acórdão prolatado por esse eg. Tribunal de Justiça nos autos desta ADI, na qual se fustiga o inciso IV do artigo 31 da Lei n.º 6.299/2006, do Município de Divinópolis, fundamentando-se nas razões de direito a seguir aduzidas.

Requer, após admissão, seja encaminhado ao eg. Supremo Tribunal Federal, para apreciação e julgamento.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2008.

ADI n.º 1.0000.06.433783-5/000

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO: CÂMARA MUNICIPAL DE DIVINÓPOLIS

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

Excelentíssimos Ministros,

1. Relatório

Cuida-se, na espécie, de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizada pela Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado de Minas Gerais – FETRAM com o fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 31 da Lei n.º 6.229/2006, do Município de Divinópolis-MG.

Na oportunidade, o Requerente alegou, em síntese, que a referida Norma viola os postulados da independência e harmonia entre os Poderes, e o da iniciativa reservada do Chefe do Executivo para leis que aumentem despesas.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na qualidade de *custos legis*, opinou pela improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, inexistir ofensa ao princípio da separação dos Poderes e que a matéria tratada na Lei invectivada não se incluía naquelas de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo (fls. 121/136).

Contudo, para surpresa desta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, a Colenda Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais acolheu a ADI, julgando-a procedente, em acórdão cuja ementa se pede vênua para transcrever:

ADI–LEIMUNICIPAL–VÍCIODEINICIATIVA–VIOLAÇÃO
AO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS
PODERES. Revela-se inconstitucional a norma municipal, de
iniciativa da Casa Legislativa, que trata de matéria reservada
à iniciativa do Poder Executivo, implicando subtração de
competência legislativa e afronta ao princípio da harmonia e
independência dos Poderes. Rejeitadas as preliminares, acolhe-
se a representação.

Foram, então, opostos Embargos de Declaração, a fim de se prequestionar a matéria e, ainda, integrar a decisão recorrida (fls. 165/171).

Os Embargos foram rejeitados, mantendo-se o resultado da decisão.

Como se vê, merecem integral reforma os v. acórdãos recorridos, através dos quais a Corte Superior do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deixou, *concessa maxima venia*, de cumprir seu papel de guardião da Constituição Estadual, malferindo, concomitantemente, cláusulas imperativas da Constituição da República e desvirtuando-se da jurisprudência consolidada dessa Suprema Corte, pois, equivocadamente, entendeu ser de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo projeto de lei que versa sobre matéria que não está inserida no âmbito de sua iniciativa reservada, como se demonstrará.

Assim, o provimento do presente Recurso Extraordinário impõe-se a toda evidência, visto que os v. acórdãos recorridos violaram, manifestamente, princípios e normas constantes da Constituição da República, o que, confia o Recorrente, será reconhecido prontamente por Vossas Excelências.

2. Da fundamentação

2.1. Da admissibilidade do recurso extraordinário

O manejo do presente apelo raro está revestido dos requisitos necessários ao deferimento de seu processamento, bem como de seu conhecimento, pois apresenta-se tempestivo, a questão impugnada está regularmente prequestionada e a instância mostra-se esgotada.

In casu, a intimação pessoal do Ministério Público efetivou-se em 09 de maio de 2008, a teor do Aviso Conjunto n.º 01/02 da Primeira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça mineiro e do Procurador-Geral de Justiça Adjunto, publicado no *DJ* de 19.03.2002, *verbis*: “o Procurador de Justiça será considerado intimado no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após o recebimento do feito judicial pela Secretaria Judiciária, na pessoa de um representante do Ministério Público, consoante os princípios constitucionais da unidade e indivisibilidade da Instituição”.

É certo, portanto, que o apelo foi protocolado dentro do prazo legal, previsto no art. 508 c/c o art. 188, ambos do CPC.

Toda a matéria aqui discutida recebeu prequestionamento expresse, quer no parecer ofertado por esta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, quer nos Embargos de Declaração aviados.

Convém destacar que, por entender que havia omissão no acórdão, foram opostos Embargos Declaratórios, os quais foram rejeitados.

Restou, pois, patente a ofensa à Constituição da República e a configuração do prequestionamento, em obediência à Súmula n.º 356 do STF.

Tem, ainda, o Ministério Público legitimidade e interesse para recorrer.

E, por derradeiro, mostra-se esgotada a instância, não havendo outra forma de se alterar o acórdão fustigado senão pela via do apelo extremo.

2.2 Repercussão geral das questões constitucionais sob análise

De acordo com o § 3º do artigo 102 da Constituição de 1988, acrescido pela novel Emenda Constitucional (EC) n.º 45/2004, o Recorrente, no Recurso Extraordinário, deverá demonstrar a *repercussão geral das questões constitucionais* discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que esse Supremo Tribunal examine a admissão do recurso.

O artigo 322 do Regimento Interno dessa eg. Corte Suprema, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Regimental n.º 21, reza:

Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

§ 1º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a *jurisprudência dominante*, casos em que se presume a existência de repercussão geral.

[...]

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes. (grifamos)

Ora, a decisão impugnada contraria a jurisprudência dominante desse eg. Sodalício, que, em diversas oportunidades, pronunciou-se no sentido de que as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61, § 1º da Constituição da República (ADI n.ºs 1.521, 2.672, 3.394; ADC 12; RE n.º 182.953).

Portanto, *in casu*, incide a regra do § 3º do art. 543-A do CPC, reproduzida no § 1º do art. 322 do RISTF.

Caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências, o que se admite apenas por amor ao debate, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, desde já, aponta a repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos presentes autos, haja vista que esse Excelso Supremo Tribunal Federal, em não raras oportunidades, como veremos adiante, já se pronunciou em sentido diametralmente oposto àquele constante no acórdão recorrido, proferido no bojo desta Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, em que se aponta a violação, por norma dotada de generalidade e abstração, do texto da Carta Magna.

Portanto, *do ponto de vista jurídico*, incontestavelmente é relevante que a matéria veiculada nos autos seja examinada pela Corte Constitucional, por se referir cristalinamente ao princípio da separação de poderes e à política pública com previsão expressa no texto constitucional.

Além disso, como se sabe, o pluralismo social enseja a preocupação, por parte de um Estado Democrático, sobre as minorias existentes no seio da comunidade e sua respectiva integração à vida comunitária, dentre as quais se encontra os deficientes, especificamente aqueles que possuem deficiência renal, objetivo claro perseguido pela norma municipal declarada inconstitucional pelo Tribunal local. A questão constitucional colocada é, sem sombra de dúvidas, dotada de repercussão geral, pois relevante também seu aspecto social.

Dentro desse contexto e considerando-se, ainda, que o v. acórdão recorrido, emanado do Tribunal de Justiça local, manifestou-se pela inconstitucionalidade da norma impugnada, cabe a Vossas Excelências, integrantes da mais alta Corte deste País, que tem como função primordial a guarda da Constituição, fazer com que prevaleçam suas disposições e seus princípios, o que somente será possível com o provimento integral do presente Recurso Extraordinário.

2.3 Da violação do art. 93, IX, da CR/88 em razão da ausência de fundamentação do acórdão investivado

Ao contrário do que se poderia esperar — já que se fala reiteradas vezes em respeito e contribuição ao aperfeiçoamento do instituto do *due process of law* —, obteve o Ministério Público resposta jurisdicional irrita, lacônica, visto que o c. Órgão Julgador de origem não enfrentou as questões constitucionais suscitadas pelo *Parquet*, restando malferida, pois, a cláusula constitucional exposta no art. 93, IX, da Constituição da República de 1988, que determina peremptoriamente:

Art. 93 – [...]

IX - *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Grifo nosso)

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao opor Embargos, apontou as omissões do acórdão, e indicou, ainda, a cristalina e evidente ausência de análise no que toca à questão da inexistência do vício formal de iniciativa. Sustentou, uma vez

mais, que a Norma hostilizada nada mais fez que dar concretude à política pública, da espécie política social, notadamente em relação às pessoas portadoras de necessidades especiais (CR/88, arts. 203, IV; 227, § 1º, II e 244), prevista expressamente no texto constitucional.

Contudo, o c. Órgão colegiado ordinário limitou-se a afirmar que:

Do exame da questão, depreende-se que, em verdade, não ocorrem na decisão as omissões apontadas, pelo que o alcance dos declaratórios seria a modificação do r. *decisum*, a que não se presta o recurso aviado.

[...]

Deste modo, nada a sanar na decisão embargada, eis que inexistentes quaisquer das deficiências a que se refere o art. 535 do CPC, buscando-se, com estes embargos, apenas novo *decisum*.

Ademais, deixou ainda consignado que: “Destaca-se que a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas ou alterar o esquema organizatório-funcional estabelecido pelo legislador constituinte originário”. (fl. 174)

Portanto, como se divisa, os Desembargadores do Órgão Colegiado *a quo* não se permitiram analisar e responder à indagação ofertada em momento procedimentalmente correto, na medida em que conferiram maior valor a um suposto esquema organizatório-funcional em detrimento a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Assim, a precária e parcial fundamentação vista no julgado em referência equivale à falta de prestação jurisdicional, pois o não-aclaramento da questão constitucional posta nos Embargos de Declaração afasta o requisito do prequestionamento, exigido pelas Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF, vindo a colidir com o preceito do art. 93, IX, da CR/88.

Extraí-se de autorizada doutrina o entendimento segundo o qual:

Assim, se os aclaratórios têm por finalidade prequestionar dispositivos de lei federal, e recusar-se a Corte local a respondê-los, pode o interessado arguir preliminar de nulidade do acórdão, por ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil; *se entretanto, a matéria posta nos embargos prequestionatórios é de índole constitucional, entendemos correta a veiculação de preliminar de nulidade de acórdão fulcrada em ofensa ao art. 93, IX, da Lei Maior, em recurso*

extraordinário. (Grifos nosso) ¹

Ademais, detectado iniludível vácuo na fundamentação do *decisum*, assim entendido como preterição do comando estatal sobre “questões suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício” (SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao CPC. v. IV, p. 451), o Julgador incide em *error in procedendo*; pois é seu dever se pronunciar sobre as “questões de fato ou de direito” pertinentes à causa, conforme determina o art. 93, IX, do Estatuto Constitucional.

Afinal, por diversas vezes, já se afirmou o seguinte pensamento, cuja intelecção está sendo afastada pelo e. Sodalício *a quo*:

[...] se o Tribunal local não declarar o acórdão, nos casos em que tal declaração tem lugar, será caso de recurso especial, por negativa de vigência do art. 535 (RTJ 91/52, STF-RT 538/247), ou do art. 458, II (RTJ 119/1.321; STJ-3a. Turma, REsp. 44.461-6-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 22.3.1994, deram provimento, v.u. DJU 2.5.1994, pág. 10.011, 1ª col., em.), ou mesmo do próprio texto sobre o qual se omitiu (RTJ 110/220, STF-RT 53 1/272, em.); (apud THEOTÔNIO NEGRÃO. *CPC e legislação processual em vigor*. 26. ed. p. 435, 1ª col.)

I - A motivação das decisões judiciais, elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, representando uma ‘garantia inerente ao estado de direito’.

II - A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados, mesmo que o seja em embargos declaratórios, sendo insuficiente a simples afirmação de inexistir omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Mesmo que a violação ocorra no próprio acórdão, há a necessidade de oposição de embargos de declaração, para proceder ao prequestionamento da matéria, permitindo o exame do Especial.² (Grifo nosso)

Tal entendimento tem fundamento, visto que, como leciona o em. Ministro Marco Aurélio:

O Pretório Excelso, apreciando questão relativa ao prequestionamento, assim se manifestou: ‘O simples fato de

¹ PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. *Prática dos recursos especial e extraordinário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 96.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 131.188/RS. Rel. Min. José Delgado. DJU-I 09.11.1998.

determinada matéria haver sido veiculada em razões de recurso não revela o prequestionamento. Este pressupõe o debate prévio e, portanto, a adoção de entendimento explícito pelo órgão investido de ofício judicante, sobre a matéria. Para dizer-se do enquadramento do extraordinário no permissivo legal cotejam-se não as razões do recurso julgado pela Corte de origem com o preceito constitucional, mas sim o teor do próprio acórdão proferido e que se pretende alvejar.³

Tem-se, pois, como incompreensível a decisão proferida pelo Tribunal local. Não olvidemos que teses jurídicas devidamente fundamentadas e pertinentes à controvérsia não podem ser simplesmente ignoradas pelo Órgão Julgador. Há de ser dada uma resposta judicial explícita, motivada e jurisdicionalmente adequada, ainda que contrária à pretensão da parte que argúi, sob pena de se prestigiar o arbítrio. E é justamente por essa razão que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais confia na declaração de nulidade da decisão ora hostilizada. Divisa-se, portanto, que a decisão hostilizada ofende o art. 93, IX, da Constituição da República da 1988, sendo, pois, nula.

2.4 Princípio da separação e independência entre Poderes. Iniciativa reservada do Processo Legislativo. Hipóteses de interpretação restritiva quanto à iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal

Entendendo Vossas Excelências que a matéria se apresenta devidamente prequestionada, impõe-se agitar as violações perpetradas pela Corte Superior do Tribunal de Justiça de origem à Constituição da República, notadamente no que se refere ao princípio da separação e independência entre os Poderes e o vício de iniciativa, uma vez que o Tribunal local operou em total divergência à jurisprudência sedimentada dessa Suprema Corte sobre o tema.

Como é possível divisar da ementa do acórdão proferido por ocasião do julgamento da ADI, o Tribunal local acolheu a tese aventada pela FETRAM segundo a qual o inciso IV do artigo 31 da Lei Municipal n.º 6.229/2006 contém vício de iniciativa, já que a respectiva redação do dispositivo é fruto de emenda parlamentar realizada por ocasião da tramitação do processo legislativo, malferindo, conseqüentemente, o princípio da separação e independência entre os Poderes.

Não obstante, como tentaremos demonstrar, a perspectiva através da qual a presente questão constitucional foi tratada pelo Tribunal local encerra um desvio da melhor atitude interpretativa quanto ao princípio sob exame, assim como desrespeita o entendimento já sedimentado dessa Suprema Corte sobre a matéria. Isso porque,

³ AI n.º 135.055-9/PA; transcrito no AI n.º 170795-0/SP, *DJU* de 14.10.1996, p. 38889, 1ª col.

da leitura do dispositivo legal hostilizado, conclui-se pela cabal inexistência do apontado vício de origem, porque não está ele regulando ou dispondo sobre fixação ou modificação dos efetivos das Forças Armadas; criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; 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; criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública; militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva regimento jurídico dos servidores ou sobre provimento de cargos públicos – estas, sim, indubitavelmente, matérias de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo –, mas tão-somente regulando assunto relativo a políticas públicas concernentes a pessoas portadoras de necessidades especiais, o que, às escâncaras, não está inserto naquelas matérias.

Frise-se que o fundamento do desvio de perspectiva operado pelo Tribunal *a quo* radica no fato de entender que quaisquer leis que criem despesas para a entidade federada e não tenha o respectivo processo legislativo iniciado pelo Chefe do Poder Executivo ou o aumento de despesas seja fruto de emendas parlamentares, como *in casu*, será inconstitucional. É o que se extrai do acórdão:

Como cediço, apenas o Executivo pode decidir sobre a oportunidade e conveniência do encaminhamento de projetos de lei que impliquem aumento de despesas públicas a serem custeadas pela municipalidade, a fim de não causar desequilíbrio nas contas públicas e não extrapolar os limites fixados na Lei de Responsabilidade Fiscal. (fl. 150)

Como se demonstrará na seqüência, tal entendimento colide frontalmente com a jurisprudência consolidada dessa Suprema Corte. Desenganadamente, o apontado vício de iniciativa correlaciona-se ao princípio da legalidade, à medida que devemos fazer ou deixar de fazer aquilo determinado em lei que, de seu turno, deve, na sua produção, ter seu trâmite processual vinculado àquilo que foi estabelecido no texto constitucional.

Assim, por exemplo, a iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de

poderes, incidindo em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico administrativa do Poder Executivo local.⁴

A opção do Legislador Constituinte Originário repousa no *princípio da separação de poderes*, surgido com as primeiras Cartas da idade contemporânea, quais sejam, a Americana de 1787 e a Francesa de 1791. Com efeito, o princípio apontado surgiu em razão do receio de seus principais teóricos – Locke e Montesquieu – de radicar o poder em mãos únicas. Daí a aparição de três funções de governo claramente distinguíveis cujo exercício se encontra em “departamentos” distintos, uns limitando a atuação de outros (*le pouvoir arrête le pouvoir*), tendo todos por objetivo limitar a atuação do soberano e garantir a liberdade do indivíduo frente ao Estado. Daí afirmar Thomas M. Cooley, lançando escólios sobre os princípios do direito constitucional norte-americano, que:

Quando todos os poderes da soberania são exercidos por uma só pessoa ou por uma corporação única, que legisla por si só, que decide os casos de violação das leis e dispõe acerca da respectiva execução delas, a questão da classificação de poderes tem apenas, meramente, uma importância teórica [...] Mas, já que um governo com todos os seus poderes assim concentrados, necessariamente, tem de ser um governo absoluto, no qual é muito provável que a paixão e o arbítrio regulem a ordem dos negócios públicos, em vez do direito e da justiça, é uma máxima na ciência política que, para conseguir o legítimo reconhecimento e proteção dos direitos, os poderes do governo devem ser classificados segundo a sua natureza, e que para tal execução cada classe de poder deve ser confiada a um diferente departamento do governo. Esta disposição dá a cada departamento uma certa independência, que opera como um freio sobre a ação dos outros que poderiam usurpar os direitos e a liberdade do povo, e torna possível o estabelecer e o reforçar as garantias contra quaisquer tentativas de tirania. Por isto, temos os freios e os contrapesos do governo, supostos como essenciais à liberdade das instituições.⁵

Não são outros os ensinamentos de Paulo Bonavides, referindo-se especificamente sobre a doutrina imperante na França:

⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Atlas, 2000. 791p. p. 511.

⁵ COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 1898. 383p. p.51

Com a divisão de poderes vislumbraram os teóricos da primeira idade do constitucionalismo a solução final do problema de limitação da soberania.

A filosofia política do liberalismo, preconizada por Locke, Montesquieu e Kant, cuidava que, decompondo a soberania na pluralidade dos poderes, salvaria a liberdade. [...]

Essa doutrina é, como se vê, o termômetro das tendências antiabsolutistas.⁶

Para salvaguardar, pois, a liberdade individual burguesa, então nascente, contra os arbítrios do Monarca, o princípio encetado impõe a diversidade de titularidade e exercício das funções estatais.

Daí informar García-Pelayo que:

El hecho de que los poderes del Estado estuvieran divididos, no era nuevo en modo alguno; pero si era nuevo el sentido dado a la división, pues ésta no resultará de una mera concurrencia empírica de poderes, sino de un plan para asegurar los derechos individuales.⁷

E arremata:

Montesquieu establece una teoría clave para el derecho constitucional liberal, que se expresa en los dos postulados siguientes: a) cada función capital del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) ha de tener un titular distinto (poderes); b) en el marco de esta separación, los poderes se vinculan recíprocamente mediante un sistema de correctivos y de vetos (statuer y empêcher). Este sistema aparece como resultado de un proceso lógico-racional para asegurar la vigencia de la libertad.⁸

É o próprio Montesquieu, referindo-se à liberdade, quem afirma, à semelhança de Cooley, que:

A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estado moderados; só existe

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 1996. 230p. p. 45.

⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza Editorial, 1984. 636p. p. 154.

⁸ Ob. cit. p. 155.

quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites.⁹

A liberdade burguesa, pois, só estaria garantida, segundo o iluminista, se o poder pudesse limitar o poder, isto é, sem o caráter absolutista encarnado pelas Monarquias de então, dentro na diversidade de titularidade no seu exercício. Por isso, Cooley, ao classificar as funções dos diversos “departamentos”, ensina:

A classificação natural dos poderes governamentais é em Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. Poder Legislativo é o de fazer leis e de alterá-las à discrição; Poder Executivo é o que atua na devida execução das leis; Poder Judiciário é o que interpreta e aplica a lei, quando surgem controvérsias concernentes ao que tem sido feito ou omitido nela. Portanto, o Poder Legislativo entende principalmente com o futuro e o Executivo com o presente, ao passo que o Judiciário é retrospectivo, tratando exclusivamente de atos realizados ou ameaçados, de promessas feitas e de injúrias sofridas.¹⁰

Hodiernamente, tal princípio, que nunca foi na realidade constitucional ensejador de poderes absolutamente estanques, vem sendo mitigado pelos diplomas constitucionais positivos, como forma de adequação a nova complexidade social subjacente. Mesmo na origem, o principal teórico iluminista nunca asseverou a separação entre os Poderes. É o que afirma, com singular propriedade, o Ministro Eros Grau:

Montesquieu, como vimos, além de jamais ter cogitado de uma efetiva *separação* dos poderes, na verdade enuncia a *moderação* entre eles como *divisão dos poderes entre as potências* e a limitação ou moderação das pretensões de uma *potência pelo poder* das outras. Daí por que, como observa Althusser, a “separação dos poderes” não passa da divisão ponderada do poder entre potências determinadas: o rei, a nobreza e o “povo”.¹¹ (Grifos do autor)

Conquanto nem mesmo em suas origens teóricas o princípio encerrou separação absoluta entre os órgãos que titularizaram as funções estatais, impõe-se reconhecer que, malgrado um mito, o princípio sob comento se mostra positivado, estendidos a todos

⁹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 851p. p. 166.

¹⁰ ob. cit. p. 51.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3367-1/DF. Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso. 13 abr 2005. DJ 22.09.2006

os seus limites, no texto constitucional vigente. Via de consequência, a obediência aos parâmetros constitucionais enseja mero cumprimento da própria Constituição, sem mais. Tal princípio, portanto, se reduzirá àquilo quanto estabelecido positivamente pelo texto constitucional em consideração.¹² Daí afirmar Nuno Piçarra que:

Por outro lado, o tratamento dogmático-constitucional do princípio da separação dos poderes faz-se a partir da análise de uma constituição concreta em vigor. O princípio constitucional da separação dos poderes não é prévio à constituição, mas constrói-se a partir dela.¹³

Nessa linha de raciocínio, imperioso afirmar não suportarem as matérias incluídas na iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo para o processo legislativo interpretação extensiva. Ao revés, traduzem-se em hipóteses sobre as quais a atitude interpretativa adequada é aquela que confere exegese restritiva, por encerrar, às escâncaras, exceção à regra segundo a qual somente o povo, por seus representantes, pode dar-se normas de condutas de forma consensual (CR/88, art. 14), uma vez que o Chefe do Executivo, além de encerrar a encarnação moderna do Rei absolutista, não representa o povo, senão o partido ou a coligação partidária que o elegeu.¹⁴

Nessa linha de raciocínio, a conferir interpretação em *numerus clausus* para as matérias cuja iniciativa é reservada, está a jurisprudência dessa Suprema Corte constitucional. Com efeito, na ADI n.º 2672-1/ES entendeu esse Supremo Tribunal não haver vício de iniciativa na norma invectivada, na medida em que a matéria ali tratada não se incluía nas hipóteses de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo. Assim, restou ementado o acórdão:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.663, DE 26 DE ABRIL DE 2001, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

O diploma normativo em causa, que estabelece isenção do pagamento de taxa de concurso público, não versa sobre matéria relativa a servidores públicos (§ 1º do art. 61 da CF/88). Dispõe, isto sim, sobre condição para se chegar à investidura em cargo público, que é um momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor público. Inconstitucionalidade formal não configurada.

¹² PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989. 281p. p. 16.

¹³ ob. cit. p. 16.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 498p.

Noutro giro, não ofende a Carta Magna a utilização do salário mínimo como critério de aferição do nível de pobreza dos aspirantes às carreiras públicas, para fins de concessão do benefício de que trata a Lei capixaba nº 6.663/01.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.¹⁵ (grifo nosso)

Em outra oportunidade, esse Supremo Tribunal Federal ratificou entendimento anterior quanto à interpretação que deve ser conferida à regra de iniciativa vinculada, afirmando, de forma peremptória que:

SERVIDOR PÚBLICO – REAJUSTE DE VENCIMENTOS – OMISSÃO ATRIBUÍDA AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA – PRETENDIDA EXISTÊNCIA, COM BASE NA LEI Nº 7.706/88, DA OBRIGAÇÃO DE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE MERA LEI ORDINÁRIA IMPOR, EM CARÁTER OBRIGATÓRIO, AO CHEFE DO EXECUTIVO, O EXERCÍCIO DO PODER DE INICIATIVA LEGISLATIVA – INICIATIVA VINCULADA DAS LEIS, QUE SÓ SE JUSTIFICA EM FACE DE EXPRESSA PREVISÃO CONSTITUCIONAL – PLEITO QUE BUSCA A FIXAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DE PERCENTUAL DE REAJUSTE DE VENCIMENTOS – INADMISSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI E POSTULADO DA DIVISÃO FUNCIONAL DO PODER – MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

- A teoria geral do processo legislativo, ao versar a questão da iniciativa vinculada das leis, adverte que esta somente se legitima – considerada a qualificação eminentemente constitucional do poder de agir em sede legislativa - se houver, no texto da própria Constituição, dispositivo que, de modo expresse, a preveja.¹⁶

Na ADI n.º 3394-8/AM, essa Suprema Corte foi mais incisiva quanto ao tema do presente apelo raro, na medida em que taxativamente asseverou:

1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. *Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo.* As

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.672-1/ES. Pleno. Rel. Min. Carlos Britto. j. 26 jun 2006. DJ 10.11.2006.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 22.690-1/CE. Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. j. 17 abr 1997. DJ 07.12.2006.

hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes.¹⁷ (Grifo nosso)

É possível, ainda, extrair do voto do eminente Relator o seguinte raciocínio:

2. Afasto, desde logo, a alegada inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, já que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. *Também não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo estadual. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em numerus clausus, no artigo 61 da Constituição do Brasil, dizendo respeito às matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Não se pode ampliar aquele rol, para abranger toda e qualquer situação que crie despesa para o Estado-membro, em especial quando a lei prospere em benefício da coletividade.*¹⁸ (grifo nosso)

Divisa-se, destarte, que somente incidirá nas hipóteses de iniciativa reservada ou vinculada as matérias constantes expressamente no artigo 61 da Constituição, sendo vedada interpretação ampliativa do referido dispositivo. Ademais, somente nessas hipóteses – de matéria cuja iniciativa seja reservada – o Poder Legislativo não poderá criar despesas. Daí o equívoco perpetrado pelo Tribunal local, na medida em que: “Lado outro, a norma acoimada de inconstitucional, além de conceder o benefício, cria deveres para a Administração Municipal que implicam aumento de gastos públicos, sem indicar, entretanto, a correspondente fonte de custeio”. (fl. 150)

Inferre-se, com facilidade, que para o Tribunal de origem quaisquer leis que gerem despesas para o Município são inconstitucionais, caso tenham seu processo legislativo iniciado no Parlamento ou tenha sido emendado por este, independentemente se se tratam de matérias cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo ou não.

Ao revés e como consignado, a jurisprudência dessa Suprema Corte somente não aceita o aumento de despesas em matéria cuja iniciativa do processo legislativo seja exclusiva, reservada ao Chefe do Poder Executivo, convergindo com o quanto

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3394-8/AM. Pleno. Rel. Min. Eros Grau. j. 02 abr 2007. DJ 24.08.2007.

¹⁸ j. cit.

disposto no artigo 63, I da CR/88. De efeito, importa reconhecer que o acórdão fustigado merece reforma total, uma vez que colide com cláusula constitucional de leitura cristalina (CR/88, art. 63, I), assim como com a firme jurisprudência desse Supremo Tribunal.

2.5 A Constituição de 1988 possui caráter dirigente, o que evidencia sua opção positiva por imposições constitucionais de aspecto cultural, econômico e social, tendo como principal destinatário, porém não o único, o legislador. Políticas públicas que visam melhorar à integração de pessoas portadoras de necessidades especiais à vida comunitária que se inserem naquelas imposições a serem obrigatoriamente concretizadas pelo Poder Legislativo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal

Como alhures afirmado, a FETRAM ingressou em juízo com a presente Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) com o fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 31 da Lei n.º 6.229/2006, do Município de Divinópolis-MG.

O Tribunal *a quo*, como já mencionado, acolhendo o argumento da violação ao princípio da separação e independência entre os Poderes – em relação ao qual se demonstrou o flagrante equívoco – julgou procedente a ADI, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo da supracitada Lei, que está vazado nos seguintes termos:

Art. 31. [...]

IV – às pessoas com deficiência, conforme definidas no Decreto Federal n.º 5.296, de 02 de dezembro de 2004, em seu art. 5º, § 1º, I, “a” a “e”, inclusive os doentes renais crônicos, observando o seguinte:

Observa-se facilmente que a Norma municipal trata de matéria conectada à integração de pessoas portadoras de necessidades especiais à vida comunitária, na medida em que estabelece possuírem estas gratuidade nos transportes coletivos municipais.

Nessa esteira, importante frisar que o conteúdo do diploma legal encerra, até mais não poder, a concretização de política pública de magnitude constitucional, na medida em que o Legislador municipal, no âmbito de suas atribuições constitucionais (CR/88, arts. 23, II; 24, XIV; 30, II), materializa o quanto disposto nos artigos 203, IV; 227, § 1º, II e 244, todos da Constituição da República. Mister, nesse momento, aferir o grau de normatividade de tais cláusulas constitucionais, com o escopo de se demonstrar o equívoco plasmado no acórdão objurgado. De efeito, impende, no que toca à natureza da nossa atual Constituição, evidenciar que se trata, desenganadamente, de uma *constituição dirigente*.

Com efeito, inspirada na Constituição Portuguesa de 1976, a Constituição em vigor

desde 1988 se confina naquela natureza onde seus dispositivos possuem conteúdos que ultrapassam a simples organização do Estado e a tímida previsão de direitos fundamentais, bem ao sabor do liberalismo-burguês do século XVIII. Alcançam, destarte, diretivas que impõem, a toda vista, a realização de políticas públicas, notadamente as culturais, econômicas e sociais. É que, como afirma o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal:

Já como *Constituições diretivas ou programáticas – doutrinais* – são concebidas as que não se bastam em conceber-se como mero ‘instrumento de governo’, mas, além disso, enunciam diretrizes, programas e fins a serem pelo Estado e pela sociedade realizados. Elas, pois, as que se transformam em um ‘plano normativo-material global, que determina tarefas, estabelece programas e define fins’; não compreendem tão-somente um ‘estatuto jurídico do político’, mas sim um ‘plano global normativo’ do Estado e da sociedade.¹⁹ (Grifo do autor)

E, ao lançar comentários sobre a Constituição de 1988, assevera:

Constituição *dirigente* que é, a de 1988 reclama – e não apenas autoriza – *interpretação dinâmica*. Volta-se à *transformação da sociedade*, transformação que será promovida na medida em que se reconheça, no art. 3º - e isso se impõe –, fundamento à reivindicação, pela sociedade, de *direito à realização de políticas públicas*. Políticas públicas que, objeto de reivindicação constitucionalmente legitimada, hão de importar o fornecimento de prestações positivas à sociedade.²⁰ (Grifo do autor)

Mais especificamente, J. J. Gomes Canotilho conceitua o que vem a ser uma constituição dirigente: “[...] bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem directivas e estatuem imposições. A constituição dirigente aproxima-se, pois, da noção de constituição programática”.²¹

Imperioso reconhecer que a constituição dirigente, como uma teoria da constituição, importa na absorção, em seu corpo, de dispositivos cujo conteúdo era inimaginável na época do liberalismo, no qual o objetivo primordial era a conservação do existente, do *statu quo* pós-revolucionário. Em sentido diverso, a Constituição Dirigente possui

¹⁹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem econômica na Constituição de 1988*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. 327p. p. 67.

²⁰ Ob. cit. p. 196.

²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. 539p. p.224.

prospecção que se realiza na densificação dos seus preceitos (fins, tarefas, princípios e imposições) de orientação político-jurídico-ideológica, dentre os quais, os de caráter econômico, cultural e social.

Via de conseqüência, impõe-se reconhecer, desde logo, a natureza *dirigente* da Constituição da República de 1988, a impor ao Poder Público (Estado) e à sociedade a realização de políticas públicas que garantam prestações positivas à sociedade.

Frise-se, no entanto, que se trata, na dicção de Grau, não de autorização e sim de *imposição* ao Poder Público e à sociedade, isto é, um dever-fazer colocado de forma obrigatória aos seus destinatários.

Nessa linha de raciocínio, esclarece Canotilho que:

A designação que se vai adoptar preferentemente para as normas constitucionais que impõem, através de ordens, instruções e directivas, a realização de tarefas e a prossecução de fins, é a de *imposições constitucionais*.²² (Grifo do autor)

E acrescenta o ilustre constitucionalista lusitano:

Em face da Constituição Portuguesa [e, acrescente-se: também em relação à brasileira] parece não haver dúvidas que o destinatário das imposições constitucionais não é apenas a Assembleia da República [...] mas também o Governo, titular normal de uma competência legiferante através de decretos-leis ou de decretos no uso de autorização legislativa.²³

Tendo-se como precípua destinatário das imposições constitucionais o legislador, devemos anuir com o fato de que tais imposições são verdadeiras ordens de legislar, sob pena de incorrer o titular desta função em mora legislativa, incompatível com a natureza diretiva da Constituição. “Nem sempre, porém, se tem em atenção poder tratar-se de *preceitos constitucionais de dupla imposição*: as normas constitucionais impositivas são, ao mesmo tempo, imposições constitucionais e ordens de legislar.”²⁴

De efeito, na medida em que o legislador – de quaisquer entidades federadas – concretiza, iniciando o processo legislativo ou emendando o projeto sob sua apreciação, dentro do juízo aferido daquilo que venha a ser, na hipótese em consideração, o interesse social

²² CANOTILHO. ob. cit. p.293.

²³ ob. cit. p. 294-5.

²⁴ CANOTILHO, ob. cit. p. 313.

preponderante, impende refletir que sua conduta em nada mais se traduz senão em mera conformação de uma imposição constitucional, à luz da teoria da constituição dirigente. Isso porque, nas palavras ainda do Professor de Coimbra:

A constituição, ao dar ao Estado uma conformação juridicamente concreta, não se limita a simples contornos negativos – como pretende a teoria dos limites – dos poderes estaduais, nem a impor ao legislador a prossecução do ‘interesse público’, do ‘bem comum’, do ‘aumento da qualidade de vida’, com base em directivas tão vagas como a ideia de ‘justiça’, de ‘solidariedade’ ou de ‘direito’. Ela define, mais ou menos detalhadamente, os fins do Estado, os princípios materiais norteadores da sua realização e as tarefas dos órgãos estaduais. A prossecução destes fins e o cumprimento destas tarefas não se concebem, no Estado de Direito Democrático-Constitucional, em um fundamento jurídico-constitucional concreto.²⁵

Pois bem. Extrai-se das lições dos doutrinadores antes transcritas, que no caso vertente, a emenda parlamentar que conferiu a atual redação ao inciso IV do artigo 31 da Lei Municipal n.º 6.229/2006 nada mais fez do que concretizar as imposições constitucionais relativas à integração da pessoa portadora de necessidades especiais à vida comunitária, como bem afirmou o Ministro Carlos Britto, por ocasião do julgamento da ADI n.º 2649/DF, materializando prestações positivas à sociedade habitante dos seus limites territoriais. Isso porque, ao constitucionalizar o direito a essa proteção, nossa Carta determina:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a *promoção de sua integração à vida comunitária*; (Grifo nosso)

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação

²⁵ Ob. cit. p. 249-50.

de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

[...]

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Art. 244 - A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos *veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência*, conforme o disposto no art. 227, § 2º. (Grifo nosso)

À vista do quanto disposto nas cláusulas constitucionais transcritas, o dever de promoção à integração à vida comunitária, especificamente em relação a pessoas portadoras de necessidades especiais, encerra imposição constitucional que não pode ser negligenciada, haja vista que, se assim ocorrer, ensejará malferimento dos próprios dispositivos constitucionais que a prevêm. Daí afirmar Eros Roberto Grau que:

Em outros termos: cumpre-nos lutar pelo reconhecimento de que a Constituição é, toda ela, norma jurídica e, como tal, todos os direitos nela consagrados têm aplicação direta, vinculando tanto o Judiciário, quanto o Legislativo, quanto o Executivo.²⁶

E sentencia:

A linha de argumentação traçada, para o alcance dessa solução, parece-me irrepreensível: a admissão de que possa o Poder Legislativo omitir-se na implementação de um preceito constitucional implica em vulneração da hierarquia normativa máxima da Constituição.²⁷

Daí por que as argumentações expostas na exordial quanto ao princípio da separação de poderes e quanto à regra de iniciativa legislativa não convencem, resultando, ao contrário, no reconhecimento de que o Poder Executivo, no particular, foi tímido quanto à implementação desta específica política pública social. Isso porquanto o

²⁶ GRAU, Eros Roberto. *As normas programáticas*. São Paulo. Revista dos Advogados. Ano IV. n.º 15. 1983. p. 29-32. p. 31

²⁷ Ob. cit. p. 31.

princípio da separação de poderes, em um Estado Social-Democrático, baseado numa Constituição Dirigente, deve ser mitigado, na medida em que se traduz em empecilho à concretização das diretivas constitucionais. É como, escorреitamente, sentencia Paulo Bonavides: “Numa idade em que o povo organizado se fez o único e verdadeiro poder e o Estado contraiu na ordem social responsabilidades que o Estado liberal jamais conheceu, não há lugar para a prática de um princípio rigoroso de separação.”²⁸ Radica tal conclusão no fato histórico que deu ensejo à separação de poderes, como adverte o próprio constitucionalista cearense: “Sobre a separação de poderes, convertida em dogma do Estado liberal, assentavam os constituintes liberais a esperança de tolher ou imobilizar a progressiva democratização do poder, sua inevitável e total transferência para o braço popular.”²⁹

Infere-se daí a falência hoje imputada ao princípio sob comento na medida em que o Estado deixou de ser apenas “guarda noturno”, passando ao *status* de verdadeiro concretizador e modificador da realidade social subjacente. A outro giro, porém da mesma forma, a criação de despesas – além da inexistência de proibição constitucional – para a concretização de políticas públicas revela, até mais não poder, não um óbice legal ou constitucional à sua materialização, antes uma característica da má-administração de dinheiro público, ensejando ineficiência administrativa e inconstitucionalidade omissiva do Administrador.

Sob outra perspectiva, mister frisar que a obrigação constitucional de que o processo legislativo seja iniciado pelo Chefe do Poder Executivo quando ensejar aumento de despesas ou de que esteja proibida, nesses casos, a emenda parlamentar (além do equívoco normativo-constitucional já demonstrado), à luz da teoria da Constituição Dirigente, deve ser interpretado *cum grano salis*. Isso em razão de ser necessário fazer determinadas distinções, além daquela já acima exposta que tem amparo na jurisprudência dessa Corte.

A realização de políticas públicas, mormente as de promoção à integração à vida comunitária das pessoas portadoras de necessidades especiais, não podem estar inseridas nesta proibição, sob pena de encerrar a clara contradição na existência do Estado. É que devemos ter em mente que o Poder Público (Estado) só deve existir enquanto tiver por finalidade não o interesse público – entendido como interesse intestino da Administração Pública – e sim prover os interesses sociais, dos quais não pode abrir mão, quanto mais negligenciar sua concretização.

Infere-se de tais assertivas que o aumento nas despesas públicas – como motivo a conferir a iniciativa do processo legislativo ao Chefe do Poder Executivo – além de

²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 498p. p. 146.

²⁹ ob. cit. p. 142.

não encontrar amparo no texto constitucional e na jurisprudência desse STF, conecta-se com a majoração do gasto público com a própria Administração Pública, e não, como quer fazer crer o acórdão recorrido, com a concretização de políticas públicas impostas constitucionalmente que têm por escopo melhorias da vida em sociedade, seja para determinados grupos que a Constituição conferiu privilégios seja para toda a comunidade.

Com efeito, o aumento de despesas – que enseja a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo no processo legislativo – refere-se àquela majoração criada no âmbito da Administração Pública, tais como a criação de cargos, funções e órgãos que aumente o encargo suportado pela sociedade quando do pagamento de tributos, notadamente os impostos. Tal afirmativa é tanto certo que se mostra possível colher na jurisprudência da nossa Suprema Corte o seguinte pensamento, exarado na ADPF n.º 45/DF pelo eminente Ministro Celso de Mello:

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Ademais, frente à timidez de um Poder – no caso presente, o Executivo – podem quaisquer dos outros Poderes concretizar as imposições constitucionais, mormente o Legislativo, destinatário natural da *interpositio legislatoris* constitucional, à medida que se traduz em departamento representante do povo. Na esteira do quanto restou decidido pela nossa Suprema Corte no Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário n.º 410.715-5-SP, até mesmo o Poder Judiciário poderá, excepcionalmente, realizar políticas públicas que possuam sede constitucional, como ocorre com aquelas relacionadas à proteção da pessoa deficiente, ante a omissão dos Poderes políticos. É o que se pode extrair de parte da ementa do RE n.º 410.715-5-SP, já mencionado, *verbis*:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão — por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório — mostra-se apta a comprometer a eficácia

e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.³⁰

Por se tratar de hipótese semelhante ao da presente ADI, devemos colher, ainda, do voto do Relator, Ministro Celso de Mello, as seguintes lições sobre cláusulas constitucionais impositivas:

Não assiste razão à parte ora recorrente, eis que a decisão agravada ajusta-se, com integral fidelidade, aos postulados constitucionais que informam, de um lado, o direito público subjetivo à educação e que impõem, de outro, ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º), o dever jurídico-social de viabilizar, em favor das ‘crianças de zero a seis anos de idade’ (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola.³¹

E, abeberando-se nas lições de Pinto Ferreira, expõe o eminente Relator:

O Direito à educação surgiu recentemente nos textos constitucionais. Os títulos sobre ordem econômica e social, educação e cultura revelam a tendência das Constituições em favor de um Estado social. Esta clara opção constitucional faz deste ordenamento econômico e cultural um dos mais importantes títulos das novas Constituições, assinalando o advento de um novo modelo de Estado, tendo como valor-fim a justiça social e a cultura, numa democracia pluralista exigida pela sociedade de massas do século XX.³²

Quanto ao caráter dirigente e impositivo das cláusulas constitucionais, notadamente àquelas relativas à educação, o ilustre Relator afirma peremptoriamente:

O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de educação infantil, especialmente se reconhecido que a Lei Fundamental da República delineou nessa matéria, um nítido programa a ser implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis — notadamente aquelas que visem a fazer cessar, em favor da infância carente, a injusta situação de exclusão social e de desigual acesso às oportunidades de atendimento em creche e pré-escola -, traduz

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 410.715/SP. 2ª T. Rel. Min. Celso de Mello. j. 22 nov 2005. DJ 03.02.2006.

³¹ j. cit.

³² j. cit.

meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público.³³

E, finaliza magistralmente o Ministro Celso de Mello:

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a educação infantil – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 208, IV) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, especialmente o Município (CF, art. 211, § 2º), disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, ou, ainda, com apoio em ‘argumentos de natureza política e econômica’ [...], a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial [...]³⁴

Ora, na medida em que é imposto pela Constituição da República o dever, também do Município, em realizar e concretizar políticas públicas voltadas para à promoção da integração à vida comunitária de pessoas portadoras de necessidades especiais e a Lei Municipal alarga suas *fattispecie*, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal apontado encerrará, à luz da teoria constitucional agitada, um paradoxo, um *non-sense*, que subverte a arquitetura constitucional para penalizar o Poder diligente (Legislativo) e beneficiar a timidez do Poder negligente (Executivo). Daí decorre que o pedido ora colocado de inconstitucionalidade é, em si, uma contradição, à luz do caráter dirigente das Constituições da República e do Estado. Ademais, impende referir, mesmo que ainda pendente de publicação, o que restou decidido em caso idêntico por essa Suprema Corte.

Com efeito, em 08.05.2008, esse Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, apreciou e julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649, na qual a ABRATI – Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros – pleiteava a declaração de inconstitucionalidade da Lei federal n.º 8.899/1994, que concede passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual às pessoas carentes portadoras de necessidades especiais. Na oportunidade, a eminente Relatora, Ministra Cármen Lúcia,

³³ j. cit.

³⁴ j. cit.

deixou consignado que: “A busca de igualdade de oportunidades e possibilidades de humanização das relações sociais determina a adoção de políticas públicas a fim de que se amenizem os efeitos das carências de seus portadores”.³⁵

E foi mais além. Asseverou, com propriedade, que: “Toda sociedade, não apenas o estado, tem obrigação de adotar medidas e providências para incluir todos esses portadores no que seja compatível com suas condições.”³⁶

Destarte, porque presentes as mesmas razões de decidir, impõe-se o reconhecimento de que também a Lei municipal inconstitucionalizada, notadamente o inciso IV do artigo 31, não pode se mostrar incompatível com o texto constitucional.

3. Pedido

À vista das razões expendidas, requer o Ministério Público seja o presente apelo extremo conhecido e provido por esse Excelso Pretório para declarar a nulidade do acórdão inconstitucionalizado, por violação ao artigo 93, IX, da CR/88, retornando os autos ao Tribunal de origem para que outra decisão seja prolatada, sem os vícios nesta oportunidade apontados.

Ou, alternativamente, caso se entenda suficientemente prequestionada a matéria, seja integralmente provido o presente Recurso Extraordinário, para o fim de, reformando-se o v. acórdão recorrido, julgar-se improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2008.

³⁵ Notícias STF. Disponível em: www.stf.gov.br. Acessado em: 12.05.2008.

³⁶ Notícias STF cit.