

**FACULDADES INTEGRADAS  
"ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO"**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A (in) constitucionalidade de projetos de lei que causam despesa  
ao Poder Executivo**

Natália Stelato Soares

**FACULDADES INTEGRADAS  
"ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO"**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A (in) constitucionalidade de projetos de lei que causam despesa  
ao Poder Executivo**

Natália Stelato Soares

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcelo Agamenon Goés de Souza.

Presidente Prudente/SP  
2011

## **A (in) constitucionalidade de projetos de lei que causam despesa ao Poder Executivo**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

---

MARCELO AGAMENON GOÉS DE SOUZA

---

NATACHA FERREIRA NAGÃO PIRES

---

EDSON FREITAS DE OLIVEIRA

Mas os que confiam no SENHOR renovarão as suas forças, subirão com asas como águias; correrão, e não se cansarão; caminharão, e não se fadigarão.

Isaías 40. 31

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, minha fortaleza, por me sustentar e iluminar os meus caminhos, por me dar capacidade e coragem para desenvolver esse trabalho.

A minha mãe, pela dedicação absoluta a mim e as minhas irmãs, pelo amor incondicional, por sempre estar ao meu lado, pronta a ajudar.

Ao professor Marcelo Agamenon, pela disposição em me orientar, pela dedicação e empenho, pelo conhecimento transmitido, sem os quais não seria possível realizar esse trabalho.

A professora Natacha e ao professor Edson Freitas, que gentilmente aceitaram o convite para compor a banca examinadora.

A todos meus amigos e familiares, ainda que indiretamente, contribuíram para que eu pudesse concluir mais uma etapa de minha vida.

## RESUMO

O presente trabalho analisa a (in) constitucionalidade de projetos de lei que causam despesa ao Poder Executivo. Inicialmente são feitas considerações a respeito da tripartição dos poderes, observando-se cronologicamente a evolução da teoria, destacando-se os principais filósofos expoentes da mesma. Analisamos também princípio da independência e harmonia dos poderes da república, cláusula pétrea em nossa constituição, e ainda sua relação com o sistema de freios e contrapesos. Em seguida passamos a nos debruçar, especificamente, sobre a função legislativa e seu exercício pelos poderes legislativo e executivo, no exercício de funções típicas e atípicas, considerando a essa altura a competência legislativa e de iniciativa fixada em nossa Carta Magna. Após a realização das análises supracitadas, chega-se ao cerne do presente trabalho, considerando-se assim as situações específicas em que há ou não a inconstitucionalidade das leis e dos projetos, a luz da legislação brasileira e do entendimento jurisprudencial dos tribunais. Por fim, verifica-se a medida cabível, para, havendo a inconstitucionalidade de leis retirá-las do ordenamento, ou havendo a inconstitucionalidade de projetos de lei impedir que os mesmos adentrem ao ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Tripartição dos poderes. Independência e harmonia. Sistema de freios e contrapesos. Funções típicas e atípicas. Competência legislativa. Competência de iniciativa. Despesa pública. Controle de constitucionalidade.

## ABSTRACT

This paper analyzes the (un) constitutionality of bills that cause spending to the Executive. Initially considerations are made about the tripartition of powers, chronologically observing the evolution theory, especially the main exponents of the same philosophers. We also analyze the principle of independence and harmony of the powers of the republic, entrenchment clause in our constitution, and yet their relationship with the system of checks and balances. Then we started to turn our attention specifically on the legislative function and exercise the legislative and executive functions in the exercise of typical and atypical, considering the time that the competence legislative of initiative and set in our Constitution. After doing the above analysis, we get to the heart of this work, so considering the specific situations in which there is or not the constitutionality of laws and projects, the light of Brazilian legislation and understanding of the judicial courts. Finally, there is a reasonable measure for, with the unconstitutionality of laws in order to remove them, or having the unconstitutionality of proposed laws prevent them step into the Brazilian legal system.

**Keywords:** Tripartition of powers. Independence and harmony. System of checks and balances. Functions typical and atypical. Competence Legislative. Competence initiative. Public expenditure. Control of constitutionality

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2 A SEPARAÇÃO DOS PODERES.....</b>	<b>09</b>
2.1 Conceito e Origem Histórica.....	10
2.2 Independência e Harmonia. Significado.....	14
2.3 Sistema de Freios e Contrapeso.....	16
2.3.1 Significado e origem.....	17
2.3.2 Funções típicas e atípicas de cada poder.....	18
<b>3 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA.....</b>	<b>21</b>
3.1 Significado.....	21
3.2 Competência Exclusiva e Privativa.....	24
3.3 Competência Concorrente e Suplementar.....	25
<b>4 COMPETÊNCIA DE INICIATIVA.....</b>	<b>27</b>
4.1 Iniciativa Reservada ao Presidente da República.....	28
4.2 Iniciativa Exclusiva da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.....	30
4.3 Iniciativa Exclusiva no Processo Legislativo de Matérias Pertinentes ao Plano Plurianual, às Diretrizes Orçamentárias e aos Orçamentos Anuais.....	31
4.4 Iniciativa Exclusiva e Concorrente em Matéria Tributária.....	31
<b>5 PROJETOS DE LEI QUE CAUSAM DESPESA AO PODER EXECUTIVO.....</b>	<b>33</b>
5.2 Conceito de Despesa Pública.....	33
5.2 A (in) Constitucionalidade de Projetos de Lei que Causam Despesa ao Poder Executivo.....	37
5.3 Emendas a Projetos de Lei de Iniciativa do Poder Executivo pelo Poder Legislativo Causando Aumento de Despesa.....	41
5.4. Convalidação do Projeto de Lei Inconstitucional pela Sanção do Chefe do Executivo.....	48
5.5 Controle de Constitucionalidade quanto as Leis Inconstitucionais.....	50
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>59</b>



# 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho analisamos a constitucionalidade de projetos de lei e de leis elaboradas pelo poder Legislativo que provocam despesa ao Poder Executivo, considerando o significado da expressão “causar despesa” como um limitador não absoluto ao poder de legislar.

Ressalta-se desde já que nos limitaremos a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, não havendo, portanto, considerações a respeito do Poder Judiciário.

A relevância do tema reside no fato da questão em análise tratar-se de questão comum ao cotidiano da administração pública, uma vez que grande número de projetos de lei deixam de ser aprovados com fundamento no fato de que ocasionarão ao Poder Executivo despesas não previstas no orçamento, e por isso são inconstitucionais. Ocorre que tal justificativa é utilizada de maneira indiscriminada, dessa forma, muitos projetos que beneficiariam a população brasileira deixam de ser aprovados tendo como base uma afirmativa ao menos discutível, já que não é pacífico, na doutrina e na jurisprudência brasileira, o alcance da expressão “despesa pública”.

Temos, portanto, o objetivo de clarear o entendimento do conceito “criar despesa ao Poder Executivo”, afim de que possamos usá-lo com precisão, sem que se seu uso aleatório prejudique a população brasileira, para isso nos valem do método histórico, através da análise da evolução das expressões em tela, tendo como parâmetro a doutrina e a jurisprudência.

Para que se verificando a inconstitucionalidade, através do método dedutivo, a norma inconstitucional seja retirada do ordenamento jurídico brasileiro.

Os recursos utilizados na elaboração do presente trabalho foram a coleta de dados bibliográficos, análise de doutrinas, jurisprudências e pesquisa na Internet.

## 2 A SEPARAÇÃO DOS PODERES

A Constituição Brasileira estabelece como princípio e garantia fundamental a consagrada separação de Poderes, em seu artigo 2º, para efetivamente proteger o Estado de Democrático de Direito, impedindo a atuação arbitrária de qualquer um dos Poderes e o desrespeito aos direitos fundamentais, visando assim limitar o poder abusivo do Estado sobre os seus cidadãos.

É valioso ressaltarmos ainda, que a Constituição Federal considera a separação das funções do Estado uma cláusula pétrea, conforme observamos da leitura do artigo 60, § 4º, III.

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Antes de analisarmos detalhadamente o modo como surgiu à célebre teoria, sua evolução histórica como doutrina, a forma como atualmente ela é adotada e os reflexos que traz ao ordenamento jurídico brasileiro é importante pontuarmos sobre a impropriedade de seu nome, uma vez que o Poder é uno e indivisível, ele não se separa, triparte, ele é a demonstração da soberania do Estado, que se manifesta através de suas funções.

Assim, o que na verdade temos é a uma divisão de funções do Estado, como veremos a seguir, visando assegurar um melhor e mais seguro funcionamento de todo aparelho estatal.

Nesse sentido, ressaltamos o entendimento de Luis Alberto David Araujo (2011, p.348) " sendo uno e indivisível, o poder, no âmbito do Estado, exterioriza-se por meio de funções. Assim a vontade estatal é única, manifestando-se, porém, por suas funções, a executiva, a legislativa e a judiciária. "

Feita a ressalva, cumpre lembrarmos que no presente trabalho, ao tratarmos do tema, usaremos, também, a denominação já consagrada, quer seja, separação de Poderes.

## 2.1 Conceito e Origem Histórica

Aristóteles, autor de *Política*, foi o primeiro filósofo a tratar do tema da separação de Poderes ainda nos tempos Grécia e da Roma Antiga, conforme destaca o Nuno Piçarra (1989, p.31):

(...) constituição mista, para Aristóteles, será aquela em que os vários grupos ou classes sociais participam do exercício do poder político, ou aquela em que o exercício da soberania ou o governo, em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade, é comum a todas. Contrapõem-se-lhe, portanto, as constituições puras em que apenas um grupo ou classe social detém o poder político.

Elaborou Aristóteles o que seria a base para a futura Tripartição das funções do Estado, identificando a existência de três funções exercidas pelo governo: função administradora da Justiça, a que exercia a magistratura e a que deliberava sobre os negócios públicos.

Posteriormente, é valioso destacarmos Thomas Hobbes, autor de *O Leviatã*. Ele acreditava que o homem por sua própria natureza é mal, egoísta, buscando apenas o seu bem-estar e em razão disso teríamos um permanente estado de guerra de todos contra todos. Assim, para assegurar a paz, os homens deviam renunciar ao Estado de Natureza em favor de um soberano que iria lhes garantir paz e tranquilidade.

Esse poder soberano é adquirido, ou pela força natural, física, de submeter os outros a sua autoridade, ou mediante acordo entre os súditos para se submeterem a uma assembléia, ou a um homem, de maneira voluntária, no desejo de serem protegidos contra os outros. (Hobbes, 1974, p.110)

Ocorre que na concepção hobbesiana o poder do soberano é absoluto, limitado apenas filosoficamente, de sorte que na realidade é-lhe dado o poder de governar como quiser.

Thomas Hobbes entendia que todas as funções desenvolvidas pelo Estado devem ser entregues ao soberano e que todos os súditos são obrigados a observá-las, caracterizando-se o poder executivo pela coerção.

Enfatizando a indivisibilidade de poderes soberanos tão interdependentes e vinculados observamos o texto abaixo.

(...) compete ao poder soberano o direito da judicatura; o direito de fazer a guerra e a paz com os outros Estados; a eleição dos conselheiros, ministros, magistrados e funcionários, tanto na paz quanto na guerra; o direito de recompensar com riquezas e honras, e o de punir com castigos corporais ou pecuniários, ou com ignomía a qualquer súdito, de acordo com a lei e conceder títulos de honra, assinalando qual a preeminência, dignidade e manifestação de respeito deve corresponder a cada súdito em encontros públicos ou privados. (HOBBS apud SOARES, 2001 – p.97).

A concentração excessiva de poderes nas mãos de uma única pessoa levou à sociedade a degeneração, a maior parte da população estava descontente com as altas taxas de impostos, com os abusos de poder a que eram submetidas e com a miséria, que aumentava a cada dia. Nesse cenário, uma nova classe social insurgia, a burguesia detentora de capital, mas desprovida de títulos de nobreza e assim de poder político. Dessa forma, inicia-se o Estado Moderno.

Com efeito, observava-se em quase toda a Europa continental, sobretudo em França, a fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta, que pesava sobre todas as camadas sociais interpostas entre o monarca e a massa de súditos. Arrolavam essas camadas em seus efetivos a burguesia comercial e industrial ascendente, a par da nobreza, que por seu turno se repartia entre nobres submissos ao trono e escassa minoria de fidalgos inconformados com a rigidez e os abusos do sistema político vigente, já inclinado ao exercício de práticas semi despóticas.

(...)

Todos os pressupostos estavam formados, pois na ordem social, política e econômica a fim de mudar o eixo do Estado moderno, da concepção doravante retrógrada de um rei que se confundia com o Estado no exercício do poder absoluto, para a postulação de um ordenamento político impessoal, concebido segundo as doutrinas de limitação do poder, mediante as formas liberais de contenção da autoridade e as garantias jurídicas da iniciativa econômica. (BONAVIDES, 1988, p. 134-135)

Diante da crise social existente temos o cenário perfeito para a sistematização da Teoria da Tripartição dos Poderes, por John Locke e Montesquieu, os quais visualizaram a separação das Funções do Estado como instrumento limitador do poder do Estado.

John Locke, autor do *Segundo Tratado de Governo Civil*, liberal e contratualista, afirmava que o Estado é um acordo celebrado entre o Povo e o Rei, um contrato que irá se romper se uma das partes o violar.

Destaca-se o entendimento de Sahid Maluf a respeito do pensamento de John Locke:

Os direitos naturais do homem são anteriores e superiores ao Estado, por isso que o respeito a esses direitos é uma das cláusulas principais do contrato social. A monarquia absoluta, como forma de governo, desconhecendo limitações de qualquer natureza, é incompatível com os justos fundamentos da sociedade civil. Se os homens adotaram a forma de vida em sociedade e organizaram o Estado, fizeram-no em seu próprio benefício, e não é possível, dentro dessa ordem, que o poder se afirme com mais intensidade do que o bem público exige. ” (MALUF, 2001, p 121.)

O filósofo inglês contribuiu de forma significativa ao separar as funções do Estado em quatro categorias: o Poder Federativo, Poder Legislativo, Poder Executivo e a Prerrogativa.

O Poder Federativo se refere ao direito de fazer a paz e a guerra, de celebrar tratados e alianças e de conduzir os negócios com as pessoas e comunidades estrangeiras, e corresponde a uma faculdade de cada homem no estado natural, antes, pois, de entrar em sociedade. Relativamente ao Poder Legislativo, a comunidade delega a maioria parlamentar o exercício do poder de fazer as leis. Há assim uma supremacia do Poder Legislativo dentro do Estado. Há necessidade, contudo, de uma exigência de separação de Poderes (orgânico – pessoal) entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo: para que a lei seja imparcialmente aplicada é necessário que não a apliquem os mesmos homens que a fazem, pois não há nenhum titular do Poder que dele não possa abusar.

Locke menciona ainda um quarto Poder, a Prerrogativa, que compete ao monarca, para a promoção do bem comum, onde houver omissão ou lacuna na lei. (CARVALHO, 2010, p.180)

Imperioso observar que estamos diante de quatro poderes, e não de três como adotado atualmente no Brasil, quanto a independência das funções nota-se a supremacia do Poder Legislativo em relação aos outros poderes, e ainda que a exigência de separação orgânico-pessoal é necessária, apenas, quando estamos diante dos Poderes Executivo e Legislativo.

Por fim, chegamos a Charles-Louis de Secondant, Barão De La Bredè e De Montesquieu, o responsável por sistematizar a divisão das funções do Estado em três, inovando ao afirmar que as funções estariam interligadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si e que não estariam mais concentradas nas mãos de uma única pessoa.

A teoria de Montesquieu se consolida a medida que se contrapõem ao absolutismo e passa a ser a base para os grandes movimentos sociais vindouros, como a Revolução Francesa e a Revolução Americana, sendo finalmente consagrada no artigo 16 da Declaração Francesa do Direitos do Homem e do

cidadão: “ Toda sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem constituição. ”

A teoria da separação dos Poderes encontra-se na obra *O Espírito das Leis*. Em sua obra, Montesquieu afirma ser a separação dos Poderes o meio necessário para se assegurar a liberdade política dos cidadãos.

Tratando dos diversos significados da palavra “liberdade” Montesquieu reflete:

(...) para uns é a facilidade para depor o governante tirano; e, para outros, é a faculdade de eleger a quem sem deve obedecer. Define liberdade como o “direito de fazer tudo o que as leis permitem, esclarecendo que se ao cidadão fosse permitido fazer o que elas proíbem não haveria mais liberdade, uma vez que todas as pessoas teriam idêntico poder. A liberdade política dos cidadãos, portanto, é um corolário da separação dos poderes.” (SOUSA, 1999, p.25)

Montesquieu divide as funções do Estado em três, sendo o primeiro a pensar no que hoje chamamos de Poder Judiciário, que apesar de ainda não receber essa denominação é prevista pelo filósofo como uma função judicial.

(...) o Poder Legislativo, que é o de fazer leis, por certo tempo ou para sempre, de corrigir ou ab-rogar as existentes; o Poder Executivo, das coisas que dependem do direito das gentes, isto é de fazer a paz ou a guerra, de enviar ou receber embaixadas, de manter segurança e de prevenir invasões; o poder de julgar ou o Poder Executivo das coisas dependem do Direito Civil, que se traduz no poder de punir os crimes ou de julgar os litígios entre os particulares.

Acrescenta Montesquieu ser essencial garantir a edição das leis e sua execução, de modo que fiquem orgânica e pessoalmente separadas, pois só assim será preservada a supremacia da lei ou um regime de legalidade, como edição de liberdade e segurança do cidadão. É que tudo estaria perdido se os três Poderes antes mencionados estivessem reunidos num só homem ou associação. (CARVALHO, 2010, p 161).

Ele acreditava que a liberdade política somente existiria verdadeiramente se os Poderes Executivo e Legislativo não estivessem reunidos nas mãos de uma única pessoa, situação em quem sempre haveria a possibilidade do rei criar leis abusivas e tirânicas e ele mesmo as aplicar de forma a se consolidar o abuso de poder.

Do mesmo modo, comprometer-se-ia a liberdade política dos cidadãos se o poder de julgar estivesse vinculado a qualquer um dos outros Poderes. Se o aliasse ao poder de legislar, teríamos uma mesma figura responsável em criar e interpretar as leis e em aplicá-las ao caso concreto, caracterizando assim mais um

ato arbitrário. Por fim, impossível reunir o poder de julgar ao executivo, uma vez que se concederiam tantas funções a um só poder, dando-lhe a possibilidade de se tornar opressor.

Todas essas conseqüências são, por óbvio, absolutamente contrárias ao objetivo da separação das funções do Estado, quer seja garantir um funcionamento eficiente, justo e seguro do aparelho estatal, de forma a não haver arbitrariedades e abuso de poder.

Analisando a obra de Montesquieu vimos que o autor além de refletir e observar a necessidade dos poderes serem independentes entre si, também antecipou a teorização do princípio do Controle ou Balanço das Funções do Estado, uma técnica desenvolvida na constituição americana e adotada na Constituição Brasileira, indispensável para a limitação do poder, hoje chamada de Sistema de Freios e Contrapesos (*cheks balances*).

## **2.2 Independência e Harmonia. Significado**

Não podemos, ao nos depararmos com a teoria da separação dos Poderes imaginarmos uma separação absoluta, total e estanque entre as funções de cada órgão. Devemos nos lembrar do que já foi alertado ainda no início do presente trabalho, estamos diante da separação de funções do Estado, a divisão aqui é funcional e não material, o poder do Estado é uno e soberano, o que estamos dividindo em três frações é o seu exercício.

É preciso conceber o exercício de três funções plenamente autônomas e independentes, porém não incomunicáveis.

A soberania é realmente, necessariamente, *una e indivisível*. Ora, o Estado é a organização da soberania, e o governo é a própria soberania em ação. O poder, portanto, é um só, *uno e indivisível* na sua substancia. Não pode haver duas ou mais soberanias dentro de um mesmo Estado, mas pode perfeitamente haver órgãos diversos de *manifestação* do poder de soberania. Cada órgão, *dentro da sua esfera de ação*, exerce a totalidade do poder soberano. Em outras palavras, cada ato de governo, manifestado por um dos três órgãos, representa uma manifestação completa do poder. (MALUF, 2006, p.211).

O princípio da tripartição dos Poderes, cláusula pétrea consagrada em nossa Constituição, engloba, de modo claro e explícito, o pressuposto que não basta à divisão das funções do Estado, é necessário que elas sejam independentes e harmônicas.

Art. 2º da Constituição Federal estabelece que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Desse modo é muito importante estabelecermos o atual entendimento das expressões "Poderes independentes e harmônicos".

A "independência dos Poderes" se verifica na medida em que a criação da divisão das funções do Estado visava criar um meio de evitar arbitrariedades as quais só poderiam ser evitadas se cada órgão pudesse atuar independentemente de qualquer autorização de outro órgão, conforme nos explica Nuno Piçarra, (1989, p.248).

A distinção entre a função legislativa, função executiva e função judicial não surgiu originariamente marcada pela pretensão de compreender e descrever exhaustivamente as funções do Estado, mas com um intuito claramente prescritivo e garantístico: a separação orgânico-pessoal daquelas funções eram impostas em nome da liberdade e da segurança individual.

O único modo de garantir que a independência dos poderes não gere abuso de poder é assegurá-la em nossa Carta Magna, investindo-a de caráter imodificável, e ainda estabelecendo, na própria constituição quais são as funções que devem ser desempenhadas por cada órgão de forma autônoma, própria, sem que pra o exercício da função lhe seja necessário consultar outro órgão, agindo assim de forma totalmente independente.

A função legislativa é responsável por criar e modificar o ordenamento jurídico, através da elaboração de leis abstratas que serão aplicadas aos casos concretos. A função executiva corresponde à administração do Estado, realizando obras, decisões, sempre de acordo com as normas jurídicas existentes.

A função judiciária consiste em analisar cada caso concreto que lhe é trazido a luz do ordenamento produzido pelo poder legislativo, determinando eventuais consequências jurídicas.

Na realidade, cada órgão possui uma função que lhe é predominante e não exclusiva, eventualmente um poder poderá realizar uma função material de



outro poder, e assim, o correto seria falar em interdependência de Poderes. Isso ocorre de forma harmoniosa, sem que nenhum Poder usurpe uma função ou direito de outro poder, não havendo, dessa forma o abuso da função.

Esse fato somente é possível devido à existência de um sistema que analisaremos adiante, chamado de Sistema de Freios e Contrapesos, o qual cria para cada órgão as chamadas funções típicas e atípicas.

É valioso lembrarmos que a independência dos Poderes relaciona-se intimamente a regra da indelegabilidade de funções, uma vez que seria impossível a manutenção do princípio se a qualquer momento um dos Poderes pudesse delegar uma de suas funções a outro poder, o que causaria imensa insegurança jurídica. As funções do Estado estariam sujeitas a, por exemplo, pressões políticas.

Ressalta-se que essa regra comporta exceções como no caso das leis delegadas e da competência legislativa exclusiva, que será analisada nos próximos capítulos.

Interessante observar o disposto por Kildare G. Carvalho (2010, p.183):

Mencione-se, no entanto, a existência no âmbito da separação dos poderes, do princípio da tipicidade de competência e do princípio da indisponibilidade de competências. O primeiro significa que as competências dos órgãos constitucionais são aquelas expressamente numeradas na Constituição, e o outro traduz a idéia de que as competências constitucionalmente fixadas não podem ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição as atribuiu.

O princípio da separação dos Poderes será violado sempre que um Poder agir atuando além da previsão constitucional e nesse ato realizar a ação típica de outro Poder.

### **2.3 Sistema de Freios e Contrapesos**

Quando da elaboração da teoria da tripartição dos Poderes, os Estados tinham como objetivo garantir a liberdade individual de seus cidadãos contra atos arbitrários de seus governantes. Atualmente, apesar de não nos desviarmos do clássico modelo de divisão das funções do Estado, é nítido a mudança existente nos objetivos dos Estados.

Hoje ao invés de se buscar assegurar a liberdade individual os Estados visam assegurar o bem-estar de seu povo, através de um Estado Social.

É pacífico o entendimento de que a teoria da tripartição dos Poderes não pode mais ser adotada com rigidez, sob pena de os Estados não alcançarem seu objetivo, sendo necessário o desenvolvimento de um mecanismo de controles recíprocos, chamado de “sistema de freios e contrapesos” ou “checks and balances”.

### 2.3.1 Significado e origem

O sistema de freios e contrapesos constitui um complemento natural ao princípio da separação de Poderes à medida que possibilita a cada Poder, exercendo competência que lhe é atribuída, controlar outro Poder e ao mesmo tempo ser controlado, sem que, no entanto, ocorra uma invasão em suas áreas de atuação.

A história nos mostra que a busca pelo “equilíbrio/ contrapeso” surgiu ainda na Inglaterra com a finalidade de possibilitar aos membros da câmara dos Lordes “equilibrar os projetos de lei” apresentados pela câmara dos Comuns, uma vez que consideravam eles demasiadamente demagogos, assim, visavam conter o povo que ameaçava a nobreza e seus privilégios.

Já o surgimento do que hoje chamamos de Freios ou Checks remonta a história norte-americana, mais especificamente ao precedente *Marbury x Madison*, em 1803, corresponde à prerrogativa concedida ao Poder Judiciário de julgar e analisar os atos dos outros poderes, sempre que entender que seus atos possam estar violando, o ordenamento jurídico.

Através do checks na balances, enfatiza Peter L Strauss, como na separação dos poderes, procura-se proteger o cidadão contra o surgimento de governo tirânico, ao estabelecer múltiplas cabeças de autoridade no governo, as quais se posicionem uma contra outra em permanente batalha; a intenção da luta é negar a uma (ou duas) delas a capacidade de permanentemente consolidar toda autoridade governamental em si mesma, enquanto permite efetivamente ao todo desenvolver o trabalho de governo” (SILVEIRA, 1999, p.25).

Nota-se ainda, que no desenvolver da Teoria de Freios e Contrapesos, além da identificação de funções típicas e atípicas presentes, visualizou-se também como meio de controlar os poderes o veto e o impeachment, sendo que este corresponderia ao controle do poder legislativo sobre os atos do Poder Executivo, sem, no entanto, realizá-los e aquele corresponde ao fato de o Poder Executivo poder impedir que determinada legislação entre em vigor através do veto.

### **2.3.2 Funções típicas e atípicas de cada poder**

Como já analisado, não é possível mantermos um sistema de divisão de Poderes independentes, harmônicos e autônomos se criarmos um modelo em que cada poder estiver preso a uma rígida estruturação de funções. Assim temos que cada órgão realiza uma função predominante e que por ela é identificada, essa função é denominada como sua função típica.

O Poder Legislativo possui como função típica a capacidade de legislar, de realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo. O Poder Executivo pratica atos de Chefe de Governo e de Estado e também administra a máquina pública. Por fim, compete ao Poder Judiciário a função jurisdicional, consistente em aplicar o Direito ao caso concreto com o fim de obter a pacificação social.

Para um melhor funcionamento do aparelho estatal é preciso à interpenetração entre os poderes, surge assim as chamadas funções atípicas, assim, apesar de serem exercidas de forma subsidiária temos cada Poder exercendo uma função que originariamente pertenceria a outro poder

As exigências de ordem prática, à medida que se desdobram as décadas, demandaram um apagamento das fronteiras entre os Poderes, e, pois entre as suas funções.

Contemplando o que se passa no Estado moderno, podemos observar que cada Poder, se exerce- conforme o sabemos- a função que lhe é própria com dominância, cada vez o faz com melhor ênfase.

As funções estão longe de ser exclusivas do Poder respectivo.

Secundariamente embora, estes, em sua dinâmica, escapam aos setores que lhe são inerentes. (RUSSOMANO, 1976, p.33)

Dessa forma, o Poder Executivo tem como função atípica o direito de legislar, quando, por exemplo, edita uma medida provisória ou lei delegada ou ainda atuando como julgador ao analisar processos administrativos.

O Poder Legislativo atua valendo-se de sua função atípica ao contratar, por exemplo, servidores, conceder férias a funcionários, funções que tipicamente deveriam ser exercidas pelo Poder Executivo, mas que dificultariam o andamento da máquina estatal.

Ainda atua no exercício de funções que tipicamente seriam do Poder Judiciário quando, por exemplo, o Senado julga o presidente da República nos crimes de responsabilidade.

Já o Poder Judiciário atua no exercício de função tipicamente legislativa ao elaborar o regimento interno de seus tribunais e ainda atua no exercício de funções do Poder Executivo ao conceder licenças e férias ai magistrados e seus serventuários.

É valioso observarmos que, apesar da existência de funções típicas e atípicas não estamos diante de uma violação ao princípio da separação de Poderes uma vez que a competência para exercer as funções atípicas é prevista pela própria Constituição, como um modo de assegurar a independência e harmonia dos Poderes, *clausula pétrea*.

Como dito, realidade político-social que vivemos atualmente é distinta da vivenciada quando da elaboração da Teoria da Tripartição dos Poderes, se hoje a prioridade é assegurar um Estado Social com valores como segurança econômica, antes o alvo dos Estados era assegurar o Direito de Liberdade.

Colocamos-nos, então, diante de uma releitura do Princípio em análise, não chegando, em hipótese alguma a negá-lo, porém a analisá-lo sobre outro enfoque, dando-lhe um novo sentido, que deve ser entendido da seguinte maneira:

(...) a trindade de poderes se tornou muito simples para explicar a divisão de poderes, numa sociedade acentuadamente complexa, é o que afirma Garcia-Pelayo, ao mencionar uma nova formulação da teoria da separação de poderes, proposta por W. Stefani, e que não tem base normativa, mas que se refere aos atores que se intervem na prática da tomada das decisões políticas: a) divisão horizontal, coincidente com a clássica – apesar de alguns reduzirem a dois poderes; b) divisão temporal, que implica a duração limitada e a rotação no exercício do poder político; c) divisão vertical ou federativa, que se refere a distribuição do poder entre as instâncias central, regional e local, e que, como se sabe, pode expressar-se por meio de distintos graus de autonomia; d) divisão social de poderes,

entre as camadas e grupos da sociedade; e) divisão decisória.  
(CARVALHO, 2001, p. 185)

Necessário ainda lembrarmos que o Estado Democrático de Direito estará ameaçado se supirmos a independência e a harmonia entre os Poderes, bem como os direitos fundamentais e o meios que nos possibilitam a sua fiscalização.

### 3 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

Após análise das funções de cada poder, notamos que a função legislativa está a cargo, preponderantemente, do Poder Legislativo, exercendo parcela do Poder do Estado.

Ocorre que, como vimos, à função de legislar deve ser considerada como uma função típica do Poder Legislativo, mas também a mesma é considerada, pela própria Constituição, como uma função atípica do Poder Executivo. É justamente, a função legislativa que passaremos a analisar.

#### 3.1 Significado

A repartição de competências é a distribuição de poderes entre as entidades federadas e um ponto fundamental a manutenção do Estado Federal.

Antes de tudo é necessário estabelecermos o significado da expressão “Competência”. Segundo José Afonso da Silva (2009, p.479 - 480)

*Competência* é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a órgão ou a um agente do Poder Público para emitir decisões. *Competências* são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou as entidades estatais para realizar suas funções. Isso permite falar em espécies de competência, visto que as matérias que compõem seu conteúdo podem ser agrupadas em classes, segundo sua natureza, sua vinculação cumulativa a mais de uma entidade e seu vínculo a função de governo.

Sob esses critérios, podemos classificar as competências primeiramente em dois grandes grupos com suas subclasses: (1) *competência material*, que pode ser: (a) *exclusiva* (art. 21); e (b) *comum, cumulativa ou paralela* (art. 23); (2) *competência legislativa*, que pode ser: (a) *exclusiva* (art. 25, §§ 1º e 2º); (b) *privativa* (art. 22); (c) *concorrente* (art. 24); (d) *suplementar* (art. 24, §2º).

“ Competência” é, portanto, um grande gênero, que se subdivide em duas espécies, a competência material e legislativa. Assim também entende Luiz Alberto David Araujo (2011, p.304) ao afirmar que:

(...) cogitando de competências, a Constituição Federal não se refere exclusivamente às de natureza legislativa. Vai além, preestabelecendo

hipóteses de competência material, ou administrativa, em que, na verdade, o que se atribui ao Poder Público é o poder-dever de realizações de índole político-administrativa, e não a capacidade legiferante. E a constituição foi expressa nesse sentido. No artigo 22 falou expressamente que ‘compete exclusivamente a União *legislar* sobre...’, enquanto, por exemplo, nos artigos 21 e 23 omitiu o verbo legislar, o que ainda uma vez, evidencia a atribuição de competência de índole material.

A repartição de competência no Estado Federal é norteada pelo princípio da “predominância do interesse”, segundo o qual,

(...) a União caberá aquelas matérias e questões de *predominância de interesse geral*, ao passo que aos Estados referem-se às matérias de *predominante interesse regional* e aos municípios concernem aos *assuntos de interesse local*. Em relação ao Distrito Federal, por expressa disposição constitucional (CF, art. 32, §1º), acumulam-se, em regra, as competências estaduais e municipais, com a exceção prevista no art. 22, XVII, da Constituição. (MORAES, 2008, p.294)

No entanto, não é uma tarefa fácil identificarmos se determinado assunto é de interesse nacional, regional ou local, motivo pelo qual, elaboraram-se outras técnicas de repartição de competência, para que houvesse uma melhor divisão do poder estatal. São essas técnicas que iremos analisar, enfocando, como objetivo desse trabalho, a competência legislativa.

Dirley da Cunha Júnior (2009, p.854) define Competência Legislativa como “aquela que credencia as entidades federadas a elaborar suas leis, para dispor de seu próprio direito, através de seu poder legislativo para tanto organizado”.

Ao falarmos de Competência Legislativa devemos analisá-la sob duas ópticas, a chamada Competência Legislativa Horizontal e a Competência Legislativa Vertical.

A constituição Federal optou por um sistema complexo, reunindo critérios horizontal e vertical para a partilha de competências, contemplando ainda hipóteses de delegação de competência pela União aos Estados-membros. (ALMEIDA, 1991, p.28).

Quando analisamos a Competência Legislativa horizontal, observamos que, cada esfera do governo – Poder Executivo ou Legislativo (União, estado – membro, distrito federal ou município) – possui um rol próprio de competência para receber, processar ou deliberar sobre o projeto de lei apresentado ou a apresentar, e que salvo hipótese de delegação deverá ser exercido com exclusão dos demais.

Luiz Alberto David Araujo (2011, p.203) assim nos ensina sobre o critério horizontal:

O critério horizontal foi adotado na definição de competências privativas, ou exclusivas, de cada esfera federativa. Nesse sentido, a Carta Magna optou pela enumeração de competências federais e municipais, reservando aos estados membros as remanescentes.

Ainda sobre o critério horizontal de classificação da Competência Legislativa destacamos a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001, p. 51):

Essa partilha dá-se por duas técnicas principais: uma a da reserva de matérias à União ou aos Estados, daí competências reservada ou exclusiva da União ou dos Estados. Neste caso, somente quem recebeu a competência pode dispor sobre a matéria, com exclusão de qualquer outro. Daí, por exemplo, o poder constituído da União não pode invadir a esfera de competência dos Estados, sob pena de inconstitucionalidade. Essa técnica é chamada de repartição horizontal, porque separa competências como se separasse setores no horizonte governamental.

Ao lado do critério horizontal temos o critério vertical, esse estabelece as competências que podem ser exercidas por mais de um ente da federação, de forma simultânea.

Dirley Cunha Junior (2009, p.853) a respeito da competência vertical afirma que,

Por meio dessa repartição, longe de se dividir poderes, há uma atribuição conjunta de competências à União, aos Estados e ao Distrito Federal que concorrem para legislar sobre determinadas e idênticas matérias. A atuação concorrente entre essas entidades se dará em *níveis distintos*: a União atua editando normas gerais; enquanto os Estados e o Distrito Federal limitam-se a suplementar essas normas gerais, editando normas especiais. Têm-se aqui as competências concorrentes, *repartidas verticalmente*, com a União estabelecendo as normas gerais que devem ser observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal que podem, contudo, suplementá-las.

Passamos agora a analisar detalhadamente as chamadas Competência Legislativa Privativa e Exclusiva e a Competência Legislativa Concorrente e Suplementar.



### 3.2 Competência Exclusiva e Privativa

Competência Exclusiva, como vimos, é aquela que descreve uma função que cabe apenas a um ente, não podendo ser delegada, e nem sequer renunciada. É a competência exercida em exclusão dos demais poderes ou entes.

A Competência Privativa é aquela conferida ao ente, mas que admite a delegação a outro ente ou Poder.

José Afonso da Silva (2009, p.481) assim define Competência Exclusiva e Privativa:

*Quanto à extensão, ou seja, quanto à participação de uma ou mais entidades na esfera da normatividade ou da realização material, vimos que a competência se distingue em: (a) exclusiva, quando é atribuída a uma entidade com exclusão das demais (art. 21). (b) privativa, quando enumerada como própria de uma entidade, com possibilidade, no entanto, de delegação (art. 22 e seus parágrafos)*

Por simples que seja a classificação, diferenciando-se apenas pela possibilidade de delegação da competência quando estamos diante da competência privativa e da indelegabilidade da competência para legislar sobre as matérias classificadas como de competência exclusiva, ao observar-se a constituição percebe-se que a mesma errou em vários de seus artigos utilizando a expressão “Compete privativamente” quando deveria usar “Compete exclusivamente”.

Em seu artigo 22, conferiu competência privativa à União para legislar sobre as matérias elencadas em seus incisos, situação em que agiu corretamente, pois o parágrafo único desse mesmo artigo prevê a hipótese de lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nos incisos, ou seja, prevê que a competência inicialmente da União seja delegada aos Estados membros por meio de lei complementar.

Semelhante ao artigo 22 é interessante analisar o artigo 84, no qual a Constituição também agiu corretamente ao classificar a competência do Presidente da República como privativa, uma vez que o parágrafo único autoriza que as atribuições previstas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, sejam delegadas aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que sempre observarão os limites traçados na delegação.

Porém nossa constituição não é rigorosamente técnica ao classificar as competências, em seus artigos 51 e 52 ao invés de usar a expressão “competete exclusivamente”, pois diante de situação de indelegabilidade usou a expressão “competete privativamente”.

### **3.3 Competência Concorrente e Suplementar**

Entendemos por competência concorrente as hipóteses em que a constituição atribui competência legislativa a mais de um ente ou Poder, porém com prioridade a União.

Luiz Alberto David Araujo (2011, p.308) define a competência concorrente como a “competência repartida, mas a constituição traça regras gerais; o Estado-membro pode suplementar e legislar sobre o restante.”

José Afonso da Silva, em sua obra Curso de Direito Constitucional (2009, p.481) destaca que o entendimento do conceito competência concorrente “compreende dois elementos: (d.1) possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa; (d.2) primazia da União no que tange a fixação de norma gerais.”

Assim, a União está limitada a estabelecer normas gerais, ao passo que aos Estados e ao Distrito Federal é assegurada a competência para complementá-las através de normas especiais, atendendo assim seus interesses. Observando, é claro, as normas federais. Temos aqui a competência concorrente suplementar.

Eventualmente, porém, inexistirá Lei Federal que disponha sobre as normas gerais, aos estados-membros e ao Distrito Federal será conferida a chamada competência legislativa plena ou concorrente-cumulativa, dando-lhes poder para legislarem livremente sobre a matéria ainda não regulamentada. Nesse sentido leia-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o Distrito Federal, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei

<sup>1</sup>federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o DF, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena 'para atender as suas peculiaridades'(art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º). (STF - ADI 3.098, Governador do Estado de São Paulo - Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Rel. Min.Carlos Velloso. Brasília. DJ: 24- nov. 2005) <sup>1</sup>

Destacamos a parte final da jurisprudência em análise havendo superveniência da lei federal sobre normas gerais está suspenderá a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária, assim, onde antes existia uma hipótese de competência legislativa plena, passaremos a ter competência suplementar.

---

<sup>1</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283098%2E+OU+3098%2EACMS%2E%29+%28%28CARLOS+VELLOSO%29%2ENORL%2E+OU+%28CARLOS+VELLOSO%29%2ENORV%2E+OU+%28CARLOS+VELLOSO%29%2ENORA%2E+OU+%28CARLOS+VELLOSO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>

## 4 COMPETÊNCIA DE INICIATIVA

Após análise da competência legislativa, é interessante nos determos à chamada de competência de iniciativa.

O estudo da Competência de Iniciativa se propõe a analisar a quem – numa esfera de competência legislativa já definida na constituição federal, estadual ou na lei orgânica dos municípios – é dada competência para propor um projeto de lei sobre determinada matéria ou de emenda a constituição.

Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001, p. 206) “é o ato inaugural do processo legislativo. Visa desencadeá-lo”. Luiz Alberto David Araujo (2011, p. 400) afirma ainda que “ o poder de Iniciativa revela a capacidade atribuída pela Constituição para deflagração do processo legislativo. ”

A Competência de Iniciativa pode ser classificada em Iniciativa Concorrente ou Geral e Iniciativa Reservada ou Exclusiva, e em Iniciativa Vinculada e Iniciativa Atribuída.

Dirley Cunha Junior (2009, p. 952) sobre a Iniciativa concorrente de entende que

*A iniciativa concorrente ou geral compete a qualquer membro ou órgão do Poder Legislativo, ao Presidente da República e ao Povo. Quanto à iniciativa popular, a Constituição Federal exige que o projeto de lei seja subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuídos pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento de eleitores de cada um deles ( CF, art. 61, § 2º).*

Alexandre de Moraes (2008, p.644) continua a respeito da iniciativa concorrente e da exclusiva,

*(...) é aquela que pertence a vários legitimados de uma só vez (por exemplo: parlamentares e Presidente da República) enquanto a iniciativa exclusiva é aquela reservada a determinado cargo ou órgão (por exemplo: CF, art. 61, § 1º).*

A Constituição Federal estabelece que a iniciativa para elaboração de emendas pertence a um terço dos membros das Câmaras do Deputados, ou um terço dos membros do Senado, ou a mais das metade das Assembléias Legislativas dos Estados-membros ou ainda ao Presidente da República. Já iniciativa para propor projetos de lei complementar ou ordinária compete a qualquer Deputado,

Senador, as Comissões Parlamentares da Câmara, Senado e do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral e ao povo. As situações supracitadas são exemplos, portanto, de iniciativa concorrente.

Temos que, em regra, a Iniciativa Legislativa é concorrente. E apenas em casos restritos e previstos em lei ela será exclusiva.

Nos próximos subtópicos analisaremos algumas circunstâncias em que a iniciativa é exclusiva.

A Iniciativa vinculada,

(...) pertence a uma ou mais pessoas indicadas na Constituição, porém o titular não pode aquilatar a oportunidade de oferecer o projeto, mas tem o dever de fazê-lo em determinado prazo ou oportunidade, como por exemplo, o projeto orçamentário, que a teor do que dispõe o art. 35, § 2º, III, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve ser enviado ao Congresso Nacional até quatro meses antes do final do exercício financeiro. (ARAUJO, 2011, p. 400)

Por fim, temos a iniciativa legislativa classificada como atribuída, ela compreende a situação em que a iniciativa compete exclusivamente aos membros Poder Legislativo, porém esses podem exercê-la concorrentemente. Não há necessidade de aquiescência. Como exemplos têm-se os artigos 52, XIII e 52, IV, da Constituição Federal.

Destacamos que, por exigência da própria Constituição (artigo 61, § 2º e 64, caput), sempre que a iniciativa legislativa competir ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e ao povo, o projeto de lei deve ser proposto na Câmara dos Deputados. E sendo de iniciativa de parlamentar o projeto deve ser proposto na sua respectiva casa legislativa.

Passamos agora a analisar algumas circunstâncias em que a Iniciativa Legislativa é classificada como reservada ou exclusiva.

#### **4.1 Iniciativa Reservada ao Presidente da República**

A Constituição Federal em seu artigo 61, § 1º estabelece as leis de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ou seja, delimita situações que

somente poderão ser regulamentadas por projetos de lei que sejam propostos pelo Presidente da República, sob pena de padecerem de vício formal de iniciativa.

ARTIGO 61 - § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

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

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

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 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

É necessário fazermos algumas observações quanto ao artigo acima, uma vez que estamos diante novamente de uma imprecisão técnica, pois os projetos de lei a respeito das matérias tratadas acima somente podem ser propostos pelo Presidente da República, e, portanto trata-se de Iniciativa Exclusiva do Presidente da República e não de Iniciativa Privativa, como trata o artigo.

Ainda, observa Pedro Lenza (2009, p.388) a respeito do inciso d, do artigo supracitado:

(...) apesar de "matéria prevista no (art. 61, par. § 1º, II, d) ter sido definida como hipótese de competência privativa (destaca-se que o autor já observou que o correto seria competência exclusiva) do Presidente da República, o constituinte originário de 1988 estabeleceu exceção a esta regra, no art. 128, § 5º, onde atribuiu competência concorrente ao Procurador – Geral da República para dispor sobre a organização do Ministério Público da União.

É relevante ainda lembrarmos o Princípio da Simetria, evidenciado na jurisprudência abaixo:

Por entender usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que disponha sobre servidores públicos, seu regime jurídico e aumento de sua remuneração (CF, art.61, § 1º, II, a e c), *de observância obrigatória pelos Estados-membros, em face do princípio da simetria*, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta

<sup>2</sup>ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar estadual 178/99, de iniciativa parlamentar, que modificou a estrutura organizacional do quadro de pessoal da Secretaria de Segurança Pública estadual. (STF - ADI 2.029, Governador do Estado de Santa Catarina – Assembléia Legislativa de Santa Catarina. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno. DJ: 24 agosto 2007).<sup>2</sup>

O princípio em destaque relaciona-se com o princípio da separação dos Poderes, assim as hipóteses em que a Constituição Federal prevê ser de iniciativa exclusiva do Presidente da República também devem ser consideradas como de iniciativa exclusiva dos governadores dos estados-membros e do distrito federal e também dos prefeitos, sob pena de também padecerem da chamada inconstitucionalidade formal subjetiva ou de iniciativa.

#### **4.2 Iniciativa Exclusiva da Câmara dos Deputados e do Senado Federal**

Os artigos 51 e 52 da Constituição Federal tratam de matérias cuja competência é exclusiva a Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, respectivamente.

Em seu inciso VI, o artigo 51 estabelece como sendo privativa (exclusiva) da Câmara do Deputado à *iniciativa de lei* para a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros previstos na lei de diretrizes orçamentárias. Semelhante disposição se observa no inciso XIII, do artigo 52 ao atribuir a competência ao Senado Federal.

---

<sup>2</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282029%2ENUME%2E+OU+2029%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>

### **4.3 Iniciativa Exclusiva no Processo Legislativo de Matérias Pertinentes ao Plano Plurianual, às Diretrizes Orçamentárias e aos Orçamentos Anuais.**

O artigo 165, da Constituição Brasileira dispõe:

Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais

<sup>3</sup>A constituição, no caso em tela, não dispôs sobre a competência ser exclusiva ou privativa, porém o STF, já decidiu tratar-se de competência exclusiva, conforme julgado “ competência exclusiva do Poder Executivo iniciar o processo legislativo das matérias pertinentes ao Plano Plurianual, às Diretrizes Orçamentárias e aos Orçamentos Anuais” (STF - ADI 1.759, Governador do Estado de Santa Catarina – Assembléia Legislativa de Santa Catarina. Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno. DJ: 12 mar. 1998).<sup>3</sup>

### **4.4. Iniciativa Exclusiva e Concorrente em Matéria Tributária**

Quanto à iniciativa para legislar sobre matéria tributária não pairam-se mais dúvidas a respeito de ela ser exclusiva ou concorrente, uma vez que o STF por diversas vezes já se manifestou sobre o tema.

O artigo 61, par. § 1º, II, “b”, determina ser de iniciativa exclusiva do Presidente da República as leis que disponham sobre “ organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios.

---

<sup>3</sup> Disponível em :

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281759%2E%2F%2EACMS%2E%29+%28%28N%2FC9RI+DA+SILVEIRA%29%2ENORL%2E+OU+%28N%2FC9RI+DA+SILVEIRA%29%2ENORV%2E+OU+%28N%2FC9RI+DA+SILVEIRA%29%2ENORA%2E+OU+%28N%2FC9RI+DA+SILVEIRA%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>



Nesse sentido jurisprudência do STF, afirmando ser de iniciativa exclusiva do Poder Executivo a criação de leis que disponham sobre matéria tributária quando diante de Territórios.

<sup>4</sup>(...) Processo Legislativo: matéria tributária: inexistência de reserva de iniciativa do Executivo, sendo impertinente a invocação do art. 61, par. § 1º, II, “b”, da Constituição, que diz respeito exclusivamente aos Territórios Federais (STF - ADI 3.205. Governador do Estado do Mato Grosso do Sul – Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul, Rel. Min. Sepúlveda Pertence,,j.19.10.2006.DJ,17.11.2006).<sup>4</sup>

A competência somente será exclusiva ao Poder Executivo quando estivermos diante de Territórios o mesmo não ocorrendo quando diante da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, situação em que a competência para iniciativa de leis será concorrente aos Chefes do Poder Executivo e aos membros do Poder Legislativo e de acordo com Pedro Lenza (2009, p. 386) sendo “ possível até a iniciativa popular, desde que observadas as formalidades do art. 61, par. § 2º, da Constituição Federal.”

---

<sup>4</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283205%2E+OU+3205%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>

## **5 PROJETOS DE LEI QUE CAUSAM DESPESA AO PODER EXECUTIVO**

Nesse momento, chegamos ao cerne do presente trabalho, analisaremos, portanto, a constitucionalidade de projetos de lei que causam despesa ao Poder Executivo. O primeiro passo a ser dado é verificar o que a legislação e a doutrina brasileira entendem por “despesa pública.”

### **5.1 Conceito de Despesa Pública**

Em um breve olhar ao passado notamos que o Estado Moderno é bem diferente das primeiras formas de governo e Estados que surgiram. Hoje não existe mais a requisição de bens e serviços aos súditos, como na época dos grandes reinados ou do feudalismo, nem a colaboração espontânea e gratuita desses com a administração pública.

Com o aumento das massas, bem como das conquistas democráticas os indivíduos e seus bens tornaram-se intocáveis, foi então necessário aos Estados à criação de um mecanismo que regulasse o funcionamento do serviço público, bem como das despesas públicas.

Vale lembrar que ainda existem alguns processos de funcionamento do serviço público que são gratuitos, ou seja, não geram despesa pública, como as funções de presidentes e membros de mesas receptoras e apuradoras de eleições, júri, membros do Conselho Penitenciário. É certo, porém, que a gratuidade da função pública é exceção.

Segundo Aliomar Baleeiro (1969, p.81) despesa pública “em primeiro lugar designa o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de uma pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicos. ” Pode também significar “a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro de uma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo”.

Podemos entender despesa pública como é uma parte do orçamento, a distribuição e emprego das receitas para o cumprimento das obrigações da administração. Ou ainda pode compreender a utilização dos recursos financeiros, já previstos no orçamento, para atendimento de obrigação da administração pública.

Kiyoshi Harada (2010, p.21) ressalta “que a despesa pública há de corresponder, invariavelmente, a um dispêndio relacionado com uma finalidade de interesse público, que é aquele interesse coletivo, encampado pelo Estado. ”

Ricardo Lobo Torres (2010, p.194) em uma definição mais didática, considera que “a despesa pública é a soma dos gastos realizados pelo Estado para a realização de obras e para a prestação de serviço público. ”

É valioso observarmos o funcionamento do setor público, uma vez que enquanto o setor privado adéqua às necessidades a serem satisfeitas ao orçamento, no setor público primeiramente definem-se as necessidades da sociedade para então definirem-se os modos de obtenção do recurso financeiro necessário.

A despesa pública deve sempre ser antecedida de previsão orçamentária, uma vez que o artigo 167, inciso II, da Constituição veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

E ainda, o administrador público deve limitar-se as autorizações constantes na lei orçamentária, uma vez que desvios de finalidades são passíveis de repressão, de acordo com a gravidade do desvio realizado.

Podemos classificar as despesas públicas valendo-nos de diversos critérios.

Se considerarmos a periodicidade das despesas, podemos classificá-las como ordinárias e extraordinárias. Essas correspondem às despesas destinadas a atender necessidades especiais, imprevisíveis e que ocorrem esporadicamente, aquelas correspondem as que existem normalmente no serviço público, que se repetem ano a ano.

É possível considerarmos também as despesas públicas quanto ao caráter produtividade, dividindo-as em: produtividade, reprodutividade ou improdutividade. Seguindo Kiyoshi Harada (2010, p.21) podemos dizer que:

(...) as primeiras limitam-se a criar utilidades por meio da atuação estatal (atividade policial, atividade jurisdicional, etc.). As segundas são as que representam aumento de capacidade produtiva do país (construção de

escolas, estradas, hidroelétricas, etc.). Já as improdutivas corresponderiam às despesas inúteis.

Existe, ainda, a classificação segundo o critério econômico, que subdivide as despesas em despesa-compra, correspondente a compra de produtos e serviços como aquisição de bens pelo Estado e realização de folha de pagamento e despesa-transferência que representa a aplicação governamental direta, limitando-se a criar rendimentos sem qualquer contraprestação destes, como os juros da dívida pública e pensões.

Finalmente chegamos à classificação legal, prevista na lei nº 4.320/64, recepcionada pelo § 9º do artigo 165 da Constituição Federal.

A lei retro citada classifica a despesa pública em seu artigo 12, dividindo-as sob duas grandes categorias econômicas - despesas de corrente e despesas de capital - e subdividindo-as em cinco subcategorias econômicas (despesas de custeio, transferências correntes, investimentos, inversões financeiras, transferência de capital).

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:

#### DESPESAS CORRENTES

Despesas de Custeio  
Transferências Correntes

#### DESPESAS DE CAPITAL

Investimentos  
Inversões Financeiras  
Transferências de Capital

§ 1º Classificam-se como Despesas de Custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis.

§ 2º Classificam-se como Transferências Correntes as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado.

§ 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

I - subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;

II - subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

§ 4º Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro.

§ 5º Classificam-se como Inversões Financeiras as dotações destinadas a:

I - aquisição de imóveis, ou de bens de capital já em utilização;

II - aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital;

III - constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros.

§ 6º São Transferências de Capital às dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública. (Grifo nosso).

Afonso Gomes de Aguiar (2005, p. 190) define “despesa corrente” como:

(...) aquelas realizadas na manutenção dos serviços públicos, de cuja saída do numerário não decorre recompensa ao patrimônio em crescimento de igual valor. O numerário assim gasto dilui-se no mercado consumidor, sem retorno patrimonial equivalente. São despesas que, sob o ponto de vista do conceito econômico do período clássico das finanças, são consideradas improdutivas.

O gênero “despesa corrente” divide-se em despesa corrente e em transferências correntes. Temos como característica comum as duas espécies o fato de ambas serem previstas no orçamento ou em créditos adicionais. A primeira, definida no § 1º, do artigo 12, compreende as dotações com a finalidade de atender “os gastos realizados em proveito da entidade de direito público, na manutenção do aparelhamento administrativo, quando exercita suas atividades em proveito da coletividade” (AGUIAR, 2005, p. 190) tais como despesas de pessoal, material, de consumo, de serviço de terceiros.

As transferências correntes estão definidas no § 2º, do artigo 12, da lei em análise e correspondem a “dotações que uma entidade transfere a outras com a finalidade de auxiliar a estas últimas nas despesas de sua manutenção, mas com gastos classificáveis entre as Despesas Correntes” (AGUIAR, 2005, p. 191). Entre as dotações dessa natureza temos as subvenções e as contribuições, aquelas classificadas no § 3º, do artigo 12.

As despesas de capital, outro gênero da despesa pública, correspondem a um tipo despesa que geralmente é recompensada, na medida em que há a saída do capital, há também o ingresso de outro bem ou valor correspondente a esse. “São aquelas despesas que patrimonializam as entidades

públicas ou privadas que as realizam. Por fim, são aquelas despesas que, sob a ótica econômica, reputam-se produtivas. ” (AGUAR, 2005, p. 191). Elas abrangem os investimentos (§4º, artigo 12), as inversões financeiras (§ 5º, artigo 12), e a transferência de capital (§6º, artigo 12).

É possível ainda valermos de outros critérios para classificarmos “despesa pública”, porém já foram apresentados os mais valiosos para o presente trabalho.

## **5.2 A (in) Constitucionalidade de Projetos de Lei que Causam Despesa ao Poder Executivo**

Já vimos, nos capítulos anteriores, que a Constituição Federal Brasileira estabeleceu detalhadamente a Competência Legislativa da união, dos estados-membros e do município e também a Competência de Iniciativa, que confere direito a deflagrar o processo legislativo.

O desrespeito as essas normas caracteriza um vício insanável, que poderá ser formal, se referente ao modo de elaboração da lei, como iniciativa e quorum, ou material, esse representado pelo falta de competência para legislar sobre determinada matéria.

Questão se discute atualmente é sobre a constitucionalidade ou não de projeto de lei elaborado pelo poder legislativo que provoca aumento de despesa ao Poder Executivo. Esse aumento de despesa, sempre caracterizará uma ofensa ao princípio da independência do Poderes, e, portanto uma inconstitucionalidade? E se a despesa provocada for irrelevante frente ao orçamento? Ou ainda, se o próprio projeto indicar alteração na lei orçamentária para que ele se viabilize? São essas questões que passamos a analisar.

O posicionamento jurisprudencial no STF no é sentido de não ser possível considerarmos que todo e qualquer aumento de despesa não previsto na lei orçamentária pode ser caracterizado como uma ofensa ao princípio da Separação dos Poderes e da Independência e Harmonia dos mesmos, pois se assim fosse, estaríamos engessando o poder legislativo no exercício de sua função típica, a ponto de inviabilizá-la, já que todos os projetos de lei ou leis que causassem

despesa ao poder executivo sempre seriam inconstitucionais, ou vetados ainda durante o processo legislativo.

Nesse sentido, analisamos a jurisprudência abaixo:

(...) 2-Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo chefe do Executivo. As hipóteses de limitação de iniciativa parlamentar estão previstas em numerus clausus, no art. 61 da Constituição do Brasil - 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. (STF – ADI 3394/AM – Governador do Estado do Amazonas – Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas. Rel. Min. Eros Grau – Tribunal Pleno - Data do julgamento: 02/04/2007 – Sem ênfases no original).<sup>5</sup>

Da leitura da jurisprudência não resta dúvida de que as limitações a iniciativa parlamentar impostas ao Poder Legislativo, são exclusivamente as compreendidas no artigo 61 da Constituição Federal, e ainda, da necessidade em ponderarmos o entendimento da expressão “aumento de despesa” frente ao orçamento e ainda aos benefícios que trará à coletividade.

O alcance da expressão “provocar aumento de despesa” deve ser considerado frente ao caso concreto. Em algumas vezes será fácil identificar sua incidência como em um projeto de lei que crie um novo órgão de segurança ou da administração pública, ou que determine a construção de escolas e creches, ou ainda a criação de postos de saúde e hospitais. Nessas situações é nítido o aumento de despesa, já que os custos pra implantar tais medidas são consideráveis, como no julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que segue abaixo:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal. Iniciativa do Poder Legislativo. Interferência na organização administrativa e criação de despesas. Município. Impossibilidade. Vício. É inconstitucional a Lei Municipal, de iniciativa do Poder Legislativo, que dispõe sobre criação, estruturação e definição das atribuições dos órgãos da Administração Pública. Representação julgada procedente. (TJMG - ADI

<sup>5</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=+%28%28EROS+GRAU%29%2ENORL%2E+OU+%28EROS+GRAU%29%2ENORV%2E+OU+%28EROS+GRAU%29%2ENORA%2E+OU+%28EROS+GRAU%29%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20070401%29%28%40JULG+%3C%3D+20070403%29&base=baseAcordaos>

1.0000.09.506146-1/000 - COMARCA DE RIO POMBA – Rel. Dês. Almeida Melo).<sup>6</sup>

Destaca-se ainda, que a falta de previsão orçamentária para realização de projetos que tragam o aumento de despesa, ou seja, a falta da indicação da receita pública apta a custear as despesas trazidas no projeto é impedimento para realização do projeto naquele ano, porém nada impede que haja um remanejamento de verbas no orçamento do ano seguinte, para que o projeto de lei se torne possível e possa ser aprovado. Esse remanejamento deve, inclusive, ser previsto no próprio projeto de lei em análise. Nesse sentido, as jurisprudências do STF:

(...) 2 - a falta de previsão orçamentária, conforme precedente do STF (RTJ 137/1067) é obstáculo ao cumprimento da Lei no mesmo exercício, mas, não, no subseqüente. (STF. ADI 1243- 6/MT. Governador do Estado do Mato Grosso – Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Rel. Min. Sidney Sampaio. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 17 agosto 1995).<sup>7</sup>

O acórdão recorrido está em consonância com a orientação desta Corte no sentido de que a simples falta de previsão orçamentária, embora possa inviabilizar a execução de despesa no exercício financeiro respectivo, não induz a inconstitucionalidade das vantagens concedidas aos servidores. 2. O agravante repisa argumentos que já foram repelidos no despacho atacado, que se encontra em harmonia com a orientação desta Corte. 3. Agravo regimental improvido (STF. AI 446679 AgR / PB. Estado do Paraíba – Yasnaya Poliana Leite Fontes. Rel. Min. Ellen Gracie – Data do Julgamento: 13/12/2005- Segunda Turma – Sem ênfase no original).<sup>8</sup>

Porém não podemos aceitar que uma campanha de educação no trânsito, ou de saúde pública, como campanhas anti-fumo e de prevenção a doenças realizada com cartazes, panfletos e palestras públicas não sejam realizadas em

<sup>6</sup> Disponível em:

[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=9&txt\\_processo=506146&complemento=0](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=9&txt_processo=506146&complemento=0)

<sup>7</sup> Disponível em :

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281243%2E%29%2EACMS%2E%29%28SYDNEY+SANCHES%29%2ENORL%2E+OU+%28SYDNEY+SANCHES%29%2ENORV%2E+OU+%28SYDNEY+SANCHES%29%2ENORA%2E+OU+%28SYDNEY+SANCHES%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>

<sup>8</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28446679%2E%29%2EACMS%2E%29%28ELLEN+GRACIE%29%2ENORL%2E+OU+%28ELLEN+GRACIE%29%2ENORV%2E+OU+%28ELLEN+GRACIE%29%2ENORA%2E+OU+%28ELLEN+GRACIE%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>



razão de causarem um aumento de despesa ao poder executivo. Já que frente ao orçamento os gastos decorrentes da realização das mesmas são inexpressíveis, ainda mais se considerarmos que os benefícios trazidos à população serão imensuráveis.

Destacamos a jurisprudência abaixo, que trata da instituição de uma campanha de conscientização sobre depósito de materiais recicláveis,

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE REALIZAÇÃO DE CAMPANHA PÚBLICA DE CONSCIENTIZAÇÃO SOBRE DEPÓSITO DE MATERIAIS REICLÁVEIS - CONSTITUCIONALIDADE. - Não é inconstitucional lei municipal, de iniciativa do Legislativo local, que prevê a realização de campanha pública de conscientização sobre o depósito de materiais recicláveis por parte da Administração Municipal, ainda que disso resulte aumento de despesas para o Executivo, mesmo porque as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas em 'numerus clausus' no artigo 61 da Constituição Federal, referindo-se apenas às matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública. (TJMG -ADI nº 1.0000.08.476253-3/000 - COMARCA DE ITURAMA – Relator: Des. José Antonino Baía Borges)<sup>9</sup>

A lei em análise na jurisprudência supracitada incorreria inconstitucionalidade, e nesse sentido o próprio acórdão, se além da determinação da criação da campanha, determina-se também a criação de órgãos a fim de viabilizar a campanha, ou de contratação de funcionários, ainda que temporários, para trabalharem na campanha, ou ainda a reestruturação administrativa de algum setor. Caberá, portanto, ao poder executivo municipal implementar a lei.

Destacamos por fim, para não restar dúvida de que o simples fato de haver aumento de despesa não caracteriza inconstitucionalidade

Reforçando esse entendimento analisamos a jurisprudência abaixo, que trata do implemento de campanha para diminuir a violência nos estádio de futebol em Belo Horizonte.

(...) o simples fato de ocorrer um possível aumento de despesa, por si só, não enseja a declaração de inconstitucionalidade por vício de iniciativa.

---

<sup>9</sup> Disponível em:

[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=9&txt\\_processo=506146&complemento=0](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=9&txt_processo=506146&complemento=0)

(TJ-MG. ADI nº 1.0000.07.456540-9/000. Rel. Des. Alvim Soares. Julgamento: 13.042008).<sup>10</sup>

As recentes decisões dos Tribunais Superiores prestigiam, sobretudo, a função legislativa, defendendo a iniciativa parlamentar. Se entendermos que todos os projetos de lei e leis, que, de alguma forma, interferem no orçamento são inconstitucionais, estaremos inviabilizando o poder de legislar concedido ao parlamentares.

### **5.3 Emendas a Projetos de Lei Iniciativa Exclusiva do Poder Executivo pelo Poder Legislativo causando aumento de despesa**

Durante o processo legislativo é conferido ao poder legislativo o direito de apresentar propostas acessórias aos projetos que lhe são submetidos, alterando-os inclusive. O direito de emendar projetos de lei trata-se de uma iniciativa acessória ou secundária, facultativa, compreende uma alteração da proposta que iria criar um novo direito.

Ocorre, porém, que o direito de emendar os projetos de lei é limitado pela Constituição Federal que em seu artigo 63, estabelece:

Não será admitido aumento da despesa prevista:

I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º;

II - nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos Tribunais Federais e do Ministério Público.

Da leitura do texto destacamos que a constituição não proibiu a realização de emendas a projetos de iniciativa exclusiva ou reservada do Presidente da República, ela apenas impôs requisito para a realização das mesmas – não causar aumento de despesa pública.

---

<sup>10</sup> Disponível em:

[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=9&txt\\_processo=506146&complemento=0](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=9&txt_processo=506146&complemento=0)





político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis (*RTJ* 36/382, 385 – *RTJ* 37/113 – *RDA* 102/261), pode ser legitimamente exercida pelos membros do legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa (*ADI* 865/MA, Rel. Min. Celso de Mello), desde que, respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República, as emendas parlamentares (a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei, (b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e (c) tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, II e III), observem as restrições fixadas no art. 166, § 3º e § 4º da Carta Política (...). (STF - *ADI* 1.050-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-9-1994, Plenário, *DJ* de 23-4-2004. - Sem ênfases no original.)<sup>13</sup>

Nesse ponto, é interessante fazermos uma ressalva a respeito da Lei Orçamentária, de iniciativa exclusiva do Poder Executivo.

Primeiramente o Poder Executivo elabora uma proposta de orçamento, que é então transformada em projeto de lei para ser apreciado pelo Poder Legislativo. Esse pode aprovar a proposta na íntegra, rejeitá-la ou emendá-la.

Porém o poder de emendar o projeto de lei orçamentária também não pode ser irrestrito, de forma a não se criar um orçamento incompatível com o panorama econômico – financeiro - administrativo do município, estado ou União.

Nesse sentido o entendimento Afonso Gomes de Aguiar (2005, p. 264).

Como não há ninguém melhor do que o Poder Executivo para avaliar as necessidades dos serviços públicos, no que concerne as consignações de dotações orçamentárias que garantam suas despesas, a lei assegura, a este, a elaboração da proposta orçamentária anual, bem como tenta restringir que o próprio Poder Legislativo mexa no projeto originário, de modo desordenado e de forma a torná-lo inexecutável ou incompatível com a realidade econômico-financeira e político-administrativa da entidade federativa, a que se vincula o futuro orçamento.

O poder de emendar a lei orçamentária é expressamente limitado no artigo 33 da lei 4320/ 64, conforme observamos:

Art. 33. Não se admitirão emendas ao projeto de Lei de Orçamento que visem a:  
a) alterar a dotação solicitada para despesa de custeio, salvo quando provada, nesse ponto a inexatidão da proposta;

<sup>13</sup> Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281050%2ENUME%2E+OU+1050%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>

- b) conceder dotação para o início de obra cujo projeto não esteja aprovado pelos órgãos competentes;
- c) conceder dotação para instalação ou funcionamento de serviço que não esteja anteriormente criado;
- d) conceder dotação superior aos quantitativos previamente fixados em resolução do Poder Legislativo para concessão de auxílios e subvenções.

Por “despesas de custeio” entendemos aquelas relativas a Grupos de Natureza de Despesa Pessoal e Encargos Sociais e Outras Despesas Correntes. Não poderá também ser realizada emenda no projeto a fim de que estas viabilizem início de obra cujo projeto de engenharia não esteja em conformidade com normas técnicas, bem como com as exigências do órgão interessado na realização da obra.

A lei impede ainda a emenda ao Projeto de Lei Orçamentária que vise à previsão orçamentária para instalação ou funcionamento de serviços que sequer foram criados e na hipótese da alínea d, do artigo retrocitado, restringe-se a possibilidade de emenda ao projeto de lei orçamentária se a previsão orçamentária foi superior aos valores previamente fixados por resolução do Poder Legislativo para concessão de auxílios e subvenções.

Interessante ainda destacarmos o artigo 32, da mesma lei, que assim dispõe: “Se não receber a proposta orçamentária no prazo fixado nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos Municípios, o Poder Legislativo considerará como proposta a Lei de Orçamento vigente”.

Da leitura do artigo concluímos que se o Poder Executivo não enviar ao Poder Legislativo a proposta de lei orçamentária dentro do prazo previsto na lei orgânica dos municípios ou na constituição federal considerar-se-á proposta para vigorar no exercício seguinte a Lei de Orçamento Anual em vigor.

Destaca-se que sobre esse artigo pairam-se dúvidas a respeito de o mesmo ter sido ou não recepcionado pela Constituição Federal. Uma vez que a lei orçamentária anual é criada para ter vigência determina, quer seja de um ano, e ainda seria inconcebível aceitarmos que fosse colocado em prática um programa que, pelo menos teoricamente, já fora executado. Ainda sobre essa questão ressalta-se que o orçamento anual visa cumprir as normas programáticas do orçamento plurianual, que se executarmos as mesmas medidas, dois anos seguidos, provavelmente aquele não será efetivado.

A esse respeito destacamos o entendimento de Afonso Gomes de Aguiar (2005, p. 263).

Seria, no mínimo, incompreensível e injustificável admitir-se a possibilidade de um orçamento que, se constando de um determinado programa de trabalho de um exercício, viesse a ser também, por incúria do Poder Executivo, o programa de trabalho do exercício seguinte, sem se jogar por terra a lição de que o orçamento plurianual se concretiza através do orçamento anual.

Não resta dúvida, portanto, da possibilidade de o Poder Legislativo realizar emendas parlamentares aos projetos de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, desde que respeitando as exceções previstas no artigo 63 da Constituição Federal e da Lei Orçamentária.

Havendo, porém, desrespeito aos requisitos supracitados, lei padecerá de vício formal objetivo e de vício material, respectivamente e será, portanto, inconstitucional.

O inciso II do artigo 63 da Constituição Federal, trata ainda, da vedação ao aumento de despesa ao Poder Executivo, não mais na hipótese de iniciativa reservada ao Poder Executivo, mas agora nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos Tribunais Federais e do Ministério Público.

Dessa forma, estamos diante de projetos que devem ser propostos pelos Deputados, Senadores, Tribunal e Ministério Público, respectivamente, que objetivam organizar os serviços administrativos de suas instituições. Ocorre que, os mesmos, não podem acarretar aumento de despesa ao Poder Executivo, sob pena de ferirem o Princípio da Separação, Independência e Harmonia dos poderes.

Nesse ponto, interessante destacarmos os artigos 8º e 9º da Lei Complementar 101/2000.

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (Sem ênfase no original)

O artigo 8º estabelece prazo ao Poder Executivo, para em até trinta dias após aprovado os orçamentos, estabelecer a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

Quanto ao artigo 9º relevante destacar o seu caput e o § 3º, uma vez que verificando-se, ao final de um bimestre, que a receita poderá não suprir o total de despesas, a própria instituição deve limitar as despesas, de acordo com os critérios fixados na lei de Diretrizes Orçamentárias. Se a instituição não tomar as medidas de contingenciamento, dentro do prazo de 30 dias, é autorizado ao Poder Executivo, intervir, e limitar os valores financeiros.

Nessa questão observamos que estamos diante de uma inconstitucionalidade, como também entende o Supremo Tribunal Federal. A lei confere ao Poder Executivo o poder de intervir no orçamento e administração de outros poderes, caracterizando uma ofensa aos Princípios da Separação do Poderes e Independência e Harmonia dos mesmos.

Nesse sentido destacamos o entendimento de Kiyoshi Harada ( 2010, p. 241-242).

A competência conferida ao Poder Executivo para limitar os recursos financeiros de outros Poderes e do Ministério Público nas condições aí previstas, em conflito com o princípio federativo, fundamentou-se no fato de que incumbe ao Executivo promover a realização das receitas públicas previstas na lei de meio a efetuar o repasse dos recursos financeiros a outros Poderes e ao Ministério Público. Por isso, somente o Executivo poderia deter o controle de todo o orçamento. Entretanto o artigo 168, da CF determina que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, sejam entregues até o dia 20 de cada mês, *na forma da lei complementar a que se refere o artigo 165, §9º*. Ora, prever forma de proceder à entrega de recurso não pode implicar limitação do repasse desses recursos, em duodécimo, no dia 20 de cada mês, como determina o artigo 168 da CF, é a prévia programação de despesas, que é impositiva para os três Poderes. Por isso o STF já se pronunciou no sentido da incompatibilidade desse § 3º, com o princípio da separação do Poderes, concedendo a liminar impetrada pelo PC do B, PT e PSB.



Temos que pertence ao Poder Executivo o poder/dever de promover a realização das receitas públicas, bem como o repasse dos recursos aos outros poderes e ao Ministério Público. Porém esse poder é limitado pelo artigo 168, CF, que estabelece como prazo para realização do mesmo o dia 20 de cada mês, conforme artigo 168, da CF, nas formas na lei complementar do artigo 165, § 9º.

Ocorre que a lei complementar em análise, ao regulamentar o assunto, tratou de forma mais extensiva do que a constituição, uma vez que além de estabelecer o dever aos Poderes e ao Ministério Público de apresentar prévia programação de despesas, também estabeleceu a possibilidade de o Poder Executivo interferir no orçamento dos demais poderes, o que claramente caracteriza uma inconstitucionalidade em razão da incompatibilidade dessa previsão com o princípio da separação dos Poderes, corolário do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, é vedado aos Poderes Legislativo, Judiciário e ao Ministério Público quando da elaboração de projetos de lei de organização administrativa provocarem aumento de despesa ao poder Executivo, devendo proceder a programação de despesas no dia 20 de cada mês, sendo, no entanto, vedado ao Poder Executivo, o poder de interferir em seus orçamentos, na hipótese prevista no artigo 9º., caput e seu § 3º em razão de inconstitucionalidade dos mesmos, já reconhecida pelo STF.

#### **5.4 Convalidação do Projeto de Lei Inconstitucional pela Sanção do Chefe do Executivo**

Questão relevante a ser analisada a respeito dos projetos de lei de iniciativa exclusiva do poder executivo é saber se a sanção do chefe do Poder Executivo convalida o vício de iniciativa de propositura do projeto.

Por sanção devemos entender o “ato de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo que manifesta expressa ou tacitamente, a sua concordância com o projeto de lei já aprovado pelo Congresso. É a sanção que transforma o projeto de lei em lei.” (CUNHA, 2009, p. 956)



Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais. (MORAES, 2008, p. 701).

Sempre que verificado o aumento de despesa ao Poder Executivo em projetos de lei e nas leis elaboradas pelo poder Legislativo e em emendas propostas aos projetos de lei de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, salvo o disposto no artigo art. 166, § 3º e § 4º, haverá inconstitucionalidade da lei ou do projeto.

Na primeira hipótese haverá vício material em razão da matéria objeto da ação ter sido regulamentada em desconformidade com a lei orçamentária e por isso trazer aumento de despesa, e vício formal subjetivo pelo fato da lei ter sido elaborada em desrespeito ao princípio da separação e independência do poderes, e pelo fato da emenda ter proposta por quem não possuir competência para legislar sobre aquela determinada matéria.

Na segunda hipótese a lei padecerá de vício formal subjetivo, em razão de o processo legislativo ter sido iniciado por quem não detinha competência para tanto.

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade prevê dois momentos para a realização da verificação de compatibilidade entre a lei ou projeto de lei e a constituição.

O controle preventivo de constitucionalidade é aquele que visa impedir que um projeto de lei notadamente inconstitucional adentre ao ordenamento jurídico. Ele é realizado pelas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e do Senado, que emitem pareceres quanto à constitucionalidade, e também pelo Presidente da República, através do veto jurídico. Ocorre que, esse tipo de controle não é eficaz, na medida em que não precisa ser respeitado pelo Poder Legislativo. Mesmo em face de um parecer negativo da Comissão de Constituição e Justiça e do veto jurídico, ainda possuem a prerrogativa de aprovar o projeto de lei e esse adentrar ao ordenamento jurídico brasileiro.

Após a lei adentrar o ordenamento jurídico é possível realizar o controle repressivo de constitucionalidade, realizado através dos denominados controle difuso e do controle concentrado.

Alexandre de Moraes assim diferencia os dois gêneros do controle de constitucionalidade:

[...] enquanto o *controle preventivo* pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o controle repressivo busca dele expurgar a norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente, e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizam o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico. (MORAES, 2008, p.703)

O controle concentrado das leis inconstitucionais que causam aumento de despesa ao Poder Executivo pode ser realizado por meio de ação de direta de inconstitucionalidade (ADI) e da ação declaratória de constitucionalidade (ADECON).

Passamos agora, a analisar como se dá cada tipo de controle de constitucionalidade supracitado.

Primeiramente vamos nos deter ao controle difuso de constitucionalidade. Esse tipo de controle exige um caso em concreto, em que a discussão sobre a constitucionalidade de determinado dispositivo é condição necessária para a análise da pretensão principal.

Dizemos que ele ocorre em “via incidental”, uma vez que é necessário solucionar o incidente, a questão prejudicial - constitucionalidade ou não de determinado dispositivo - para então solucionar-se o objeto principal da ação.

Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação do objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento de mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou do ato, produzidos em desacordo com a Lei Maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no se que refere a sua força obrigatória com relação a terceiros. (MORAES, 2008, p.709)

Desse modo, é preciso que a discussão sobre a existência ou não do aumento de despesa ao Poder Executivo, não seja discutido na ação como questão principal e sim como questão incidental.

Como regra, o efeito da decisão judicial em sede de controle difuso é somente “inter partes”.

É interessante destacarmos que ele poderá ser realizado por qualquer magistrado, por qualquer membro do Poder Judiciário, em qualquer instância.

Por se tratar de matéria incidental e que necessariamente deve ser resolvida para solução de um caso concreto, qualquer pessoa pode provocar o judiciário para que resolva a matéria de ordem constitucional.

A matéria discutida em sede de controle difuso poderá ser apreciada, em sede de recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, desde que fique demonstrada a existência de Repercussão Geral de Matéria Constitucional em Recurso Extraordinário, conforme determina o artigo 543 – A do código de Processo Civil Brasileiro, como observamos abaixo:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

Da leitura do caput do artigo verificamos que a decisão do Supremo Tribunal Federal que não conhece do recurso extraordinário quando a questão constitucional não oferecer repercussão geral é irrecorrível.

De acordo com o § 1º, haverá repercussão geral sempre que existir questões relevantes do ponto de vista econômico ou político ou social ou jurídico e que suplante o interesse subjetivo das partes, atingindo além delas, outra parcela da população. Haverá ainda repercussão geral, de acordo com o § 3º, quando o recurso impugnar decisão do magistrado contrária a súmula de orientação, súmula vinculante e outros julgados do Supremo Tribunal Federal.

Interessante destacarmos ainda o disposto no § 2º e no § 5º. Eles determinam, respectivamente, que a existência da repercussão geral de matéria

constitucional deve ser demonstrada ainda na preliminar do recurso, e que reconhecida à inexistência de repercussão geral esta valerá para todos os casos sobre matéria idêntica.

O controle concentrado de constitucionalidade ocorre através da Via Direta, o ataque à norma possivelmente inconstitucional é feita de forma frontal, como objeto principal da ação, com o objetivo de retirá-la do ordenamento jurídico. Não sendo necessário, dessa forma, a existência de um caso concreto, somente o fato da lei existir já há a possibilidade da propositura de uma ação contra ela

Temos, portanto, que a discussão sobre o aumento de despesa é a questão principal da ação, o motivo para ela existir.

Destacamos não ser possível a realização do controle concentrado nas justiças especializadas, quer sejam, militar, do trabalho e eleitoral.

Como dito, no caso em tela, ele pode ser realizado através de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), o ação declaratória de constitucionalidade (ADECON.)

Iremos analisar cada espécie de controle.

A ação direta de inconstitucionalidade poderá ser proposta no STF ou no TJ dos estados – membros, de acordo com o dispositivo atacado (lei federal, estadual ou municipal) e se o mesmo viola a Constituição Federal ou a constituição do estadual.

O controle de constitucionalidade será concentrado no STF se estivermos diante de violação a Constituição Federal por lei federal ou lei estadual. E será concentrado no Tribunal de Justiça se estivermos diante de violação à constituição estadual por lei estadual ou municipal.

“Em suma, o que se busca com a ADI genérica é o controle de constitucionalidade de ato normativo em tese, abstrato, marcado pela generalidade, impessoalidade e abstração.” (LENZA, 2009, p. 190)

Os legitimados para a propositura da ADI são os elencados no rol do artigo 103 da Constituição Federal. Uma vez proposta a ADI não se admite a desistência da ação, já que se provocou o Tribunal para manifestar-se sobre a constitucionalidade de uma norma presumidamente constitucional, e agora sobre sua constitucionalidade pairam-se dúvidas, assim é preciso resolvê-la.

O Tribunal precisa manifestar-se sobre a sua absoluta constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Não é possível a desistência da ação,



efeitos. Apenas excepcionalmente haverá efeito “ex nunc”, quando houver a demonstração de que caso a lei retroaja haverá risco a segurança jurídica ou Relevante Interesse Coletivo.

Passemos a analisar agora a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Busca-se por meio dessa ação declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Indaga-se: mas toda lei não se presume constitucional? Sim, no entanto o que existe é uma presunção relativa (*júris tantum*) de toda lei ser constitucional. Em se tratando de presunção relativa admite-se prova em contrário, declarando-se, quando necessário, através dos mecanismos (ADI genérica ou controle difuso) a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

[...]

Em síntese, a ADECON busca afastar o nefasto quadro da insegurança jurídica ou incerteza sobre a validade ou aplicação de lei ou ato normativo federal, preservando a ordem jurídica constitucional. (LENZA, 2009, p. 267)

Todas as leis são presumidamente constitucionais, porém com deferimento de uma ação direta de constitucionalidade ela será absolutamente constitucional. Dessa forma sua constitucionalidade não poderá mais ser questionada, temos um ataque frontal ao livre convencimento do juiz.

Os legitimados para a propositura da ADECON são os mesmo legitimados para a propositura da ADI, porém compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal julgar e processar a ADECON, uma vez que ela tem cabimento apenas para lei ou ato normativo federal, é uma forma de controle concentradíssimo de constitucionalidade.

De acordo com o artigo 14, da lei 9868/99 é necessário para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade que o autor demonstre, ainda na inicial, sob pena de indeferimento dessa, que a lei ou ato normativo objeto da ação está sendo também objeto de controle difuso, como questão incidental, nas instancias inferiores e que sobre as mesmas existem decisões que se conflitam e colocam, desse modo, a segurança jurídica em risco.

É preciso que uma mesma lei federal esteja sendo matéria de controle difuso, como questão incidental, em instâncias inferiores por causa aumento de despesa ao Poder Executivo, e que sobre a questão da existência ou não do aumento existam decisões conflitantes.

Assim como a ADI, a ADECON tem eficácia contra todos, é vinculante em relação ao Poder Judiciário e Administração Pública, e efeito “ex tunc”.



Destacamos que, em razão do efeito ambivalente se uma ação direta de inconstitucionalidade for julgada improcedente teremos como resultado o reconhecimento de sua constitucionalidade absoluta, objetivo buscado através da ação declaratória de constitucionalidade. Da mesma forma, se uma ação declaratória de constitucionalidade for julgada improcedente, teremos como consequência a declaração de sua inconstitucionalidade, objetivo buscado pela ação declaratória de inconstitucionalidade.

Quanto à argüição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF- cumpre destacar que para o caso em análise ela não é cabível uma vez que tem como característica a subsidiariedade ou supletividade, só sendo cabível quando não for possível a propositura de ADI ou ADECON, o que não ocorre na hipótese de leis que aumentam a despesa do poder executivo.

## 6 CONCLUSÃO

Após as exposições sobre o princípio da Separação dos Poderes e da Independência e Harmonia dos mesmos, fundada no Sistema de Freios e Contrapesos, concluímos que a violação a qualquer um desses preceitos ameaça o Estado Democrático de Direito e caracteriza violação a nossa Lei Maior.

Ocorre que, se considerarmos o fato de qualquer aumento de despesa trazido ao Poder Executivo por meio da elaboração de lei caracterizar ofensa aos princípios supracitados estaremos prejudicando o exercício da função legislativa, pelo próprio Poder Legislativo, que na situação em tela estará amplamente limitado no exercício de sua função típica.

Ademais, a população brasileira será significativamente atingida. Infinitos projetos que assegurariam e trariam melhor qualidade de vida e direitos aos cidadãos seriam vetados fundamentados em um único e inquestionável motivo, a inconstitucionalidade fundada no argumento dos mesmos ferirem os princípios da separação dos Poderes e Independência e Harmonia dos mesmos.

Dessa forma, é inconcebível que entendamos os princípios em análise como absolutos, sendo necessário ponderá-los frente ao caso concreto, considerando-se sempre as disposições constitucionais, as leis extravagantes e o entendimento jurisprudencial e doutrinário dominante.

Nesse paradigma é necessário ressaltarmos o artigo 63, da Constituição Federal. Quer seja o inciso I, que claramente veda o aumento de despesa ao Poder Executivo nos projetos de iniciativa do Poder Executivo, independente de ponderação sobre o benefício trazido a população, ressalvado o disposto no artigo 166, § 3º e § 4º. E ainda, o inciso II, que, ao reverso, permite em análise conjunta a lei nº 4320/64, a intervenção no Poder Executivo na administração dos outros Poderes.

Quando nos deparamos com situações que não se encaixam nas hipóteses retro citadas, havendo aumento de despesa deverá ser feito um contraponto ao benefício que essa lei trará a população, bem como a proporcionalidade da despesa criada frente ao orçamento, para assim, poder-se determinar se a mesma é ou não inconstitucional.

Sendo reconhecida a inconstitucionalidade a medida cabível para retirar-se a lei do ordenamento será o controle de constitucionalidade por via difusa e o controle concentrado por meio de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade.

Resta, ao Poder Legislativo, sempre que cerceado no seu poder de legislar em razão do motivo em análise, questioná-lo e demonstrar que o mesmo, por muitas vezes, não prospera, para dessa forma aprovar leis que efetivamente protejam e beneficiem a população brasileira, que o elegeu e o incumbiu de tarefa tão digna.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

AGUIAR, Afonso Gomes. **Lei 4320, Comentada ao alcance de todos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução a ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. Lei de Finanças Públicas. Lei nº. 4320/64. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm). Acesso em: 05 out. 2011.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Vademecum Compacto**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei 9868/99. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm). Acesso em: 10 de out. 2011.

BRASIL. Lei de Responsabilidade Fiscal. Lei complementar nº 101/2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm). Acesso em: 08 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CUNHA JUNIOR, Dirley d. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2009

DECLARAÇÃO Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão. (1789). Disponível em: <http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=180>. Acesso em 25 de maio de 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad Antonio Escohotado. Madrid: Nacional, 1979.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre governo civil**. Tra. Anaor Aiex e Jaci Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2003

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br).

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

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.

RUSSOMANO, Rosah. **Dos Poderes Legislativo e Executivo**. Freitas Bastos, 1976.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e contrapesos (checks and balances)**, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado – O substrato clássico e os novos paradgmas com pré-compreensão para o Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUSA, Leomar Barros Amorim de. **A Produção normativa do Poder Executivo: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.