

Continuação

Na verdade, a lei em sendo um ato complexo, – por derivar-se da fusão de vontades autônomas e homogêneas, tendentes a produzir os mesmos efeitos, – forma-se através de procedimento pré-estabelecido (JULIE LAFERRIÈRE, *in* MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 1947, pág. 330; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *in* DIRITTO COSTITUZIONALE, vol. I, págs. 433 e 434), que determina e demarca exatamente o momento da formação da lei.

E, sob a égide constitucional, o projeto de lei é uma das fases do processo de elaboração legislativa e corresponde a uma proposta de lei, emanada de quem tem poder para dar início ao processo, encaminhada ao Poder Legislativo.

Em verdade, o **processo nomogenético** ou *processo legislativo* tem **começo, meio e fim**, mas, o desencadeamento vai depender de um **ato**, de uma **tomada de posição**, manifestação expressa que dá início ao processo. O **ato de iniciativa** é manifestação de vontade que parte de vários pontos, declarada por uma autoridade, mencionada na Constituição. Na acepção vulgar, “**iniciativa** é o direito ou preferência de ser o primeiro ou a começar certas coisas” (Caldas Aulete). No sentido jurídico, “**iniciativa** é o direito de dar início a um ato ou a uma série de atos”. É ação de agente catalítico que, sem tomar parte no processo, integrando-o, tem a virtude de provocar-lhe o desencadeamento. A iniciativa é um **prius**, causa, força-motriz, força desencadeadora do processo nomogenético, mero ato antecedente, que não se incorpora ao processo, como sua primeira fase, classificando-se em **ato simples**, quando por um só parlamentar, **ato coletivo**, quando tomada por uma comissão, ou um grupo de parlamentares, em conjunto e, por fim, **ato complexo**, quando a iniciativa parte de um grupo de membros de uma das Casas e é apoiada por grupo de parlamentares da outra Casa do Congresso.

A iniciativa pode, *ratione materiae*, ser **geral** ou **reservada**, consistindo a primeira no direito ou prerrogativa de seus titulares de propor ao Congresso Nacional a criação de *direito novo* a respeito de qualquer assunto, exceto aquele ao qual a própria Constituição já vincula a certo e determinado titular, consistindo a **iniciativa reservada** na vinculação de determinadas matérias a determinados titulares, excluídos, assim, todos os demais, interditos de qualquer iniciativa a respeito. O Presidente da República, qualquer Comissão do Senado Federal, qualquer Comissão do Senado Federal e qualquer Comissão da Câmara dos Deputados são órgãos, que por excelência, detêm competência para tomar iniciativa de leis. Ao contrário, os Tribunais Federais são titulares de *competência reservada*, isto é, somente podem tomar iniciativa de leis cuja matéria lhes está afeta, em dispositivo constitucional expresso.

O que se disse, no plano federal, pode estender-se à esfera estadual, onde qualquer membro ou Comissão de Assembléia Legislativa, Governador do Estado, Tribunais Estaduais, de Justiça e de Alçada, além de Tribunais da Justiça Militar, bem como, ainda, Tribunais de Contas, são credenciados com o poder de iniciativa (J. CRETELLA JR., *in* ob. cit., Vol. V, págs. 2731 e 2732).

Na verdade, poder de iniciativa, ato pelo qual se põe em movimento o processo legislativo, é **o poder de escolha da matéria e dos interesses a serem tutelados pela ordem jurídica, atribuído a um órgão público, individual ou coletivo, que o exerce mediante apresentação de um projeto de lei ou de decreto legislativo ao Parlamento**

(JOSÉ AFONSO DA SILVA, *in* PRINCÍPIOS DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS LEIS NO DIREITO CONSTITUCIONAL, RT, ed. 1964, pág. 107).

Por conseguinte, destinatários da iniciativa das leis são os órgãos do Poder Legislativo, a que o titular do poder de iniciativa se dirige no ato de exercê-lo. Assim, num sentido geral, o Congresso Nacional é o destinatário do exercício da iniciativa das leis federais, posto que o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional (CF, art. 44). Nos Estados-Membros, as respectivas Assembléias Legislativas, e, nos Municípios, as Câmaras Municipais.

Vale dizer que o Poder Legislativo constitui o sujeito passivo do processo de formação das leis, enquanto que o titular da iniciativa constitui o seu sujeito ativo. E a apresentação do projeto de lei, como ato consumativo da iniciativa, vincula esses sujeitos (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *in* ob. cit., págs. 135/136).

E colhe-se da doutrina de ENRICO SPAGNA MUSSO que *l'iniziativa legislativa deve essere esaminata non solo come fase dei procedimento di formazione dell legge, ma anche ed in primo luogo, sotto un profilo soggettivo: cioè, como potere la cui titolarità e la cui natura si riflettono in via imediata nella configurazione dei rapporti tra gli organi chiamati causa* (ob. cit., pág. 8).

Diante dessa digressão, para que a iniciativa possa ser válida, mister sejam atendidas algumas exigências, tais como: a) legitimidade do titular; b) competência do destinatário; c) possibilidade constitucional; d) projeto realizado segundo as formalidades exigidas no Regimento da Câmara competente, e) motivação da iniciativa.

Seguramente, só são legítimas, para apresentar projeto de lei, aquelas pessoas ou órgãos a que a Constituição reconhece o poder de iniciativa.

Logo, sendo através da iniciativa legislativa que o Poder exerce a escolha na predeterminação das normas jurídicas (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *in* ob. cit., págs. 136 e 107), relevante, para o seu exercício, a observância da competência constitucionalmente estabelecida.

E, competência, de acordo com a lição de J. J. GOMES CANOTILHO, *é o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional e legalmente incumbidos*.

A competência envolve, por conseguinte, a atribuição de determinadas **tarefas**, bem como os **meios** de ação (**poderes**) necessários para a sua prossecução (*in* Direito Constitucional, págs. 520/523, ed. 1986, Coimbra).

Na órbita federal, em face do que dispõe o artigo 61 da Constituição da República, a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos

expressamente previstos. Especifica, por outro lado, no seu parágrafo 1º, as leis cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Quanto ao Poder Judiciário, a restrição justifica-se pela necessidade de se resguardar e garantir a sua independência em relação aos outros Poderes instituídos; e, ainda, contribui para impedir intromissões extemporâneas em sua organização, ainda que não exclua a interveniência do Legislativo (pela deliberação) e do Executivo (pela sanção) quando da discussão dos projetos de sua iniciativa (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *in* COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, Vol. 1, 2a. ed., Saraiva, pág. 368).

O que se confere aos tribunais – na expressão de CASTRO NUNES – *é uma atribuição baseada na consideração de que ao Poder (em regra, o Executivo, por exceção, os tribunais) que executa o serviço, e o dirige e controla, é que deve competir indicar as modificações aconselhadas pela experiência, sem que isso anule, porém, a função própria do Parlamento* (*in* TEORIA E PRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO, ed. For., 1943, pág. 114). Portanto, é uma garantia a bem da independência do Tribunal.

Cumprir observar que no Brasil, desde a Constituição de 1934 (art. 97, II), *é reconhecida aos Tribunais a iniciativa legislativa*, enquanto que a Constituição de 1967 teve o cuidado de especificar *aos Tribunais Federais com jurisdição em todo o território nacional* (art. 59).

E a Carta Política, em vigor, no referido artigo 61, além de aludir ao Supremo Tribunal Federal, menciona *tribunais superiores*, a que, por certo, estão incluídos: o Superior Tribunal de Justiça, o Superior Tribunal Militar, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho, e, ainda, o Tribunal de Contas da União, conquanto não seja *superior*, em sentido estrito, pois, nenhum juiz ou corte a ele se subordina, todavia, o artigo 73 estende-lhe as atribuições previstas no artigo 96, entre as quais está, no inciso II, a iniciativa legislativa.

Assim, nos termos do artigo 93 da Carta Magna a lei complementar, dispondo sobre o Estatuto da Magistratura, é de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, enquanto que a lei de organização judiciária, do Tribunal de Justiça (CF. art. 125, parágrafo 1º).

Não é sem razão, portanto, que a Constituição da República, no artigo 96, expressamente, *atribui privativamente aos Tribunais competência* para a prática de determinados atos, dentre eles: *propor a criação de novas varas judiciárias* (inciso I, letra *d*), *a criação e a extinção de cargos* (inciso II, letra *b*), *a criação ou extinção dos tribunais inferiores* (inciso II, letra *c*), *alteração da organização e da divisão judiciária* (inciso II, letra *d*). E ainda faculta (*poderá ser*) a constituição do Órgão Especial (cf. art. 93, inciso XI).

São, pois, *competências predeterminadas*.

Como a Constituição é o marco a partir do qual se erige a ordem jurídica, *seria um contra-senso admitir-se que o que lhe vem abaixo – devendo, portanto, sofrer o seu influxo – viesse de repente a insurgir-se contra esta ordem lógica, fornecendo critérios para a inteligência do próprio preceito que se serve de fundamento de validade* (CELSO BASTOS, – Hermenêutica Constitucional – *in* Revista de Informação

Legislativa, Senado Federal, nº 96, pág. 55, nº 9).

No dizer eloqüente do Ministro OSWALDO TRIGUEIRO, *o traço mais característico do regime federal é a distribuição dos poderes e atribuições por duas categorias de órgãos governamentais: os da União e os dos Estados-Membros. Essa distribuição é feita pelo Constituinte Nacional, que define e delimita as duas ordens do governo e regula o seu relacionamento* (in Direito Constitucional Estadual, pág. 77).

E o **Poder Constituinte** assim dispôs para extremar de dúvidas esse poder de iniciativa, essa *falcultad de proponer la lei*, porque, na realidade, essa competência já estava implicitamente deferida na expressão **Tribunal Superior**, qualidade que possui, inegavelmente, cada **Tribunal de Justiça** no âmbito de sua jurisdição, ou seja, nos limites do território da respectiva unidade da Federação. Qualidade que não possuem, por exemplo, os Tribunais de Alçada Estaduais (RAIMUNDO DE MENEZES VIEIRA, – “A iniciativa das leis pelo Tribunal de Contas” – in Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, vol. 100, pág. 387).

Tendo em vista o quanto foi dito, infere-se que a menção expressa do **Tribunal de Justiça**, como titular do poder de iniciativa das leis de seu peculiar interesse, significa, sem nesga de dúvida, que o Constituinte Estadual, os Estados-Membros, não podem dispor em contrário da Constituição Federal.

Aliás, essa **privatividade**, deferida aos Tribunais, guarda perfeita simetria com as competências, também privativas, outorgadas à Câmara dos Deputados (art. 51, IV) e ao Senado Federal (art. 52, XIII).

Assim, o processo legislativo não pode contornar ou ignorar as imperativas disposições constitucionais, sob pena de ficar viciada ou infirmada a validade da elaboração normativa, suscetível, pois, de ser questionada perante o Poder Judiciário.

Com efeito, uma **emenda constitucional**, emanada de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode, inclusive, ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, – cuja função precípua é a guarda da Constituição (CF, art. 102, I, a) – o qual tem se revelado inflexível em seus julgados acerca da observância dos princípios da Constituição Federal pelos Estados-Membros. Apenas para ilustração da matéria, alguns arestos merecem mencionados:

RP nº. 1.061, de São Paulo: “**Representação. Emenda Constitucional Estadual, de iniciativa legislativa, que veda a estipulação de limite máximo de idade, para o ingresso no serviço público estadual, respeitando-se, apenas, o limite máximo de idade para a aposentadoria compulsória e os requisitos estabelecidos em lei para a forma e as condições de provimento de cargos. Emenda Constitucional nº 15, de 25.4.1980, à Constituição do Estado de São Paulo. Sua inconstitucionalidade, em face dos arts. 57, V; 97; 13, I e 10, VII, alínea “C”, da Constituição Federal. Não afasta o vício de iniciativa, na ordem estadual, o fato da criação da norma por via de emenda constitucional e não de lei ordinária. A vedação posta na Emenda Constitucional impugnada importa em subtrair a matéria à disciplina de lei ordinária, retirando, em decorrência, o poder de iniciativa atribuído com exclusividade, na espécie, ao Chefe do Poder Executivo. Representação procedente para declarar inconstitucional a Emenda Constitucional no 15, de 25.4.1980, do Estado de São Paulo**”

(R.T.J., 102/474). No julgamento dessa Representação, o eminente Ministro Relator, reconhecendo a inconstitucionalidade da questionada Emenda, ressaltou ***Inconstitucional porque inibe a competência, que é privativa do Chefe do Poder Executivo, para a iniciativa de lei que disponha sobre servidores públicos, seu regime jurídico e provimento de cargos públicos (CF, art. 57 V); privativa do Chefe do Executivo Estadual porque tal disposição constando da Constituição Federal encontra-se incorporada ao Direito Constitucional a ser legislado pelos Estados (CF, art. 200)*** (RTJ, 102/479).

RP nº 856/71, cuja ementa do julgado é a seguinte: ***Tribunal de Contas Estadual. Exercício das atribuições previstas no art. 115 da Constituição. Inconstitucionalidade parcial do parágrafo 1º. do art. 50 da Constituição do Estado de Alagoas, no ponto em que subordina o Tribunal à iniciativa do Governador, para propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de cargos de seus serviços auxiliares e a fixação dos respectivos vencimentos. Precedente do STF (D.J., 9. VII. 1971). (cf., ainda, RP nº 1.114-3-RS - JSTF, Lex, vol. 63/339; RP nº 1.285/87 - D.J., 11.9.87).***

Como ficou assente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da observância compulsória pelos Estados-membros das regras básicas do processo legislativo federal, como, por exemplo, daquelas que dizem respeito à iniciativa reservada (CF, art. 61, § 1º) e com os limites do poder de emenda parlamentar (CF, art. 63) (STF – ADIn 1.060-3-RS – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Trib. Pleno – J. 1.8.94 – DJU, de 23.9.94, págs. 25.313 e 25.314).

Em suma, delimitado, pela Constituição da República (art. 125, parágrafo 1º, c.c. art. 25), o campo de atuação dos Estados-Membros, na formação de sua Justiça, apenas, ao que se depreende, à distribuição da competência entre os Tribunais previstos, qualquer norma constitucional concernente à matéria, cuja iniciativa legislativa, reservada, com exclusividade, ao Poder Judiciário (de que o Tribunal de Justiça é órgão), proveniente do ***Poder Constituinte Estadual (derivado)***, que se posiciona em atrito ou conflito com normas e princípios fundamentais, reputa-se inconstitucional.

E, diante dessa colocação, ***ocorrendo vício de forma no procedimento exigido pela Constituição, tal vício tinge de nulidade absoluta a lei em formação, e torna inexistente o texto promulgado como lei*** (ESMEIN in ELEMENTOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL FRANCÊS E COMPARADO, 1927, vol. I, pág. 643).

Daí resulta que, não sendo o ***Estado-Membro dotado de soberania***, mas, apenas de ***autonomia***, e sobretudo, por não dispor de ***competência originária***, e, sim, ***derivada***, o ***Poder Constituinte Estadual carece de legitimidade para o exercício da iniciativa legislativa***, isto é, de ***poder de iniciativa***, para ***criar ou extinguir Tribunais, órgãos Judicantes, cargos e funções, dispor sobre competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos e alteração da organização e divisão judiciárias***, sob pena de ofensa explícita e implícita à Constituição Federal e clara infringência do inviolável princípio da independência e harmonia dos Poderes (CF., arts. 2o., 125, parágrafo 1o.; 93, XI; 94, 96, I, “a”, e II, “b”, “c” e “d”, e 98, I, combinados com os arts. 25 e parágrafo 1º. e 125), desde que, para o desencadeamento da elaboração da lei, relativa a essas matérias, expressamente, a Carta Política, de 1988, deferiu e reservou, ***privativamente***, ao ***Tribunal de Justiça***, que é Órgão do Poder Judiciário, cuja ***tipicidade*** informa a ***indisponibilidade de competência***.

Nesse contexto, é de intuitiva evidência, pois, que as questionadas ***Propostas de Emenda à Constituição Estadual números 5/97 e 7/98***,

de *inequívoca iniciativa parlamentar estadual*, inauguradoras de ordens jurídicas na órbita e de interesse do Tribunal de Justiça, vale dizer, do Poder Judiciário, **estão em dissonância com os impostergáveis princípios relativos à tipicidade da competência e do poder de iniciativa legislativa**, expressamente determinados pela Constituição República. *São, destarte, inexoravelmente, inconstitucionais.*

Em conclusão, parafraseando o eminente jurista CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (Ideologia e Constituição, *in* Constituição e Constituinte, Cadernos Apamagis nº 6, págs. 40/42), indaga-se: *Se uma Constituição ou uma Carta outorgada é composta por normas jurídicas e se as normas jurídicas são obrigatórias, parece de boa lógica depreender que as normas que aqui estão são obrigatórias para todos os indivíduos, para o Poder Executivo, para o Poder Legislativo, para o Poder Judiciário. Mas, sobre serem obrigatórias, estas normas ainda apresentam uma peculiaridade que as singulariza no contraste com as demais normas jurídicas: são as normas de mais alta hierarquia, são as normas fundantes das demais normas, são normas que servem de padrão de paradigma, de aferição de validade das demais normas; têm, portanto, uma posição eminente e sobranceira no sistema jurídico. Por derradeiro, dentro desta linha fica sendo um comportamento ilícito, quer quando se faz aquilo que a lei proíbe, quer quando não se faz aquilo que a lei manda. Posto que uma norma constitucional é uma norma jurídica, ter-se-á de entender que pratica alguém um ato ilegítimo (no caso, inconstitucional) quer quando faz o que o Texto Constitucional proíbe, quer quando não faz aquilo que o Texto Constitucional manda, o que caracteriza uma inconstitucionalidade por omissão, como admitido na Constituição Portuguesa; e me parece que não há como admitir (a menos que se entenda de suprimir um dos caracteres, que até hoje se considerou importante no analisar a relação dos comportamentos em face das normas) que sempre se houve como injurídico comportar-se em desacordo com a norma, fazer o que ela proíbe ou não fazer o que ela manda. Como explicar, então – diante do encadeamento de idéias, que o Texto Constitucional é uma norma jurídica, que a norma jurídica é norma impositiva, que fazer o que o Texto Constitucional proíbe ou não fazer o que ele manda é violar o Direito e que o Texto Constitucional é norma suprema e que existem as disposições a que aludi – como explicar então, que não sejam cumpridas?*

A Constituição é para ser obedecida, deve ser cumprida. Pode parecer algo ridículo que alguém necessitasse, para que o Direito Constitucional se afirme, que se diga no próprio Texto Constitucional, que ele é para valer.

Date Created

14/05/1998