PROCESSO Nº 70069672947 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PREFEITO DE SANTO ANTÔNIO DO PALMA

REQUERIDA: CÂMARA DE VEREADORES DE SANTO ANTÔNIO DO PALMA

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Santo Antônio do Palma. Parágrafos 1º e 2º do artigo 1º da Lei Municipal n.º 1.327/2016 – acrescentados via emenda legislativa – os quais condicionam a concessão de uso de bem público e sua futura doação à empresa P & P COMERCIAL AGRÍCOLA ao oferecimento de igual benefício a outras pessoas – físicas e jurídicas – que previamente ou concomitantemente a ela tenham solicitado. Inconstitucionalidade formal não verificada, tendo em vista admitir o ordenamento jurídico pátrio emendas parlamentares em normas de competência legislativa privativa do Chefe do Executivo, desde que com elas apresentem estreita pertinência temática e que não gerem despesa. Inconstitucionalidade material verificada, por se afigurarem os dispositivos legais

atacados irrazoáveis, já que retiram, por completo, a atribuição constitucionalmente conferida ao Prefeito de dispor sobre a concessão de uso de bem público do Município, matéria que se insere no tema "organização e o funcionamento da Administração Pública". Necessidade de pronunciamento judicial de declaração de inconstitucionalidade via decisão manipulativa com efeitos substitutivos, para fins de substituir o condicionamento da concessão de uso de bem público e sua futura doação à empresa P & P COMERCIAL AGRÍCOLA à avaliação – e não à concessão – de pedidos semelhantes por parte do Município. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. ***PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, VIA DECISÃO MANIPULATIVA COM EFEITOS SUBSTITUTIVOS.***

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo **Prefeito de Santo Antônio do Palma** objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio dos **parágrafos 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 1.327, de 10 de fevereiro de 2016, do Município de Santo Antônio do Palma**, a qual *autoriza o Executivo Municipal a outorgar concessão de uso de bem imóvel de domínio do Município e dá outras providências,* por afronta ao disposto nos artigos 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea "b", e 63, inciso I, ambos da Constituição Federal, nos artigos 8º, 10, 60, inciso II, alínea "d", 61 e 82, incisos II e VI, da Constituição Estadual, e no artigo 62, incisos X e XXIV, da Lei Orgânica Municipal. Aduz que referidos

parágrafos – introduzidos na norma municipal via emenda parlamentar, a qual fora inicialmente vetada pelo proponente, tendo sido o veto, entretanto, posteriormente derrubado pela Câmara de Vereadores, que promulgou a lei – tratam da organização e do funcionamento da Administração Pública, matéria essa que pertence à competência legislativa privativa do Chefe do Executivo. Postula a suspensão liminar de tais dispositivos e, ao final, a procedência da ação, para declará-los inconstitucionais (fls. 04/11 e documentos das fls. 12/82).

A medida liminar pleiteada foi parcialmente concedida para, em interpretação conforme a Constituição, *ler-se no § 1º do art. 1º da Lei Municipal nº 1.327/2016, de Santo Antônio do Palma, onde consta "publicação das Leis de concessão de incentivos de todas as pessoas (físicas ou jurídicas) que apresentaram projeto ao Executivo solicitando incentivos", o seguinte: "apreciação dos pedidos de concessão de incentivos de todas as pessoas (físicas ou jurídicas) que apresentaram projeto ao Executivo solicitando incentivos" e, ainda, no § 2º ler-se "apreciação dos pedidos administrativos" onde consta "apresentação dos Projetos de Leis"* (fls. 86/104).

A Câmara de Vereadores de Santo Antônio do Palma defendeu a constitucionalidade formal dos dispositivos atacados, aduzindo ser possível o emprego de emendas parlamentares em normas de iniciativa legislativa privativa do Poder Executivo, desde que não acarretem aumento de despesa e que apresentem estreita pertinência temática com a lei que modificam. Quanto à

constitucionalidade material, invoca os princípios da igualdade e da isonomia, os quais justificariam a necessidade de concessão de incentivos e benefícios a todos os interessados de maneira uniforme (fls. 117/129).

O Procurador-Geral do Estado defendeu a integridade jurídica dos atos normativos, em face do princípio de presunção de constitucionalidade das leis (fl. 162).

Vieram os autos com vista.

É o breve relatório.

2. Os dispositivos legais guerreados foram vazados nos seguintes termos:

> *LEI MUNICIPAL Nº 1327, DE 10 DE FEVEREIRO DE 2016.*
>
> *PROMULGAÇÃO DA LEI NA INTEGRA COM AS EMENDAS*
>
> > *"AUTORIZA O EXECUTIVO MUNICIPAL A OUTORGAR CONCESSÃO DE USO DE BEM IMÓVEL DE DOMÍNIO DO MUNICÍPIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS".*
>
> *PAULO CESAR DAL´ASTA, PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTO ANTÔNIO DO PALMA FAÇO SABER que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei:*
>
> *Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a conceder, através de Concessão de Uso e futura doação, nos termos da Lei Municipal nº 616/2004 à Empresa Concessionária denominada de P & P COMERCIAL AGRÍCOLA, inscrita no CNPJ sob nº 02.079.611/0001-00, o seguinte imóvel de propriedade do Poder Público Municipal de Santo Antônio do Palma-RS:*

> *"UM TERRENO COM 1.200 m2 dentro do todo maior de 2.500 m2, do lote nº 01 da quadra 23, situado na rua Avenida Luiz Spolti, objeto da matrícula do CRI Nº 14.460."*
>
> ***§ 1° A Concessão de Uso do bem imóvel referido no caput do artigo 1º e os demais incentivos previstos na presente Lei somente poderão ser concedidos na mesma data ou em data posterior da publicação de Leis de concessão de incentivos de todos as pessoas (físicas ou jurídicas) que apresentaram projeto ao Executivo solicitando incentivos, conforme relacionadas no ofício nº 50/2015, enviado pelo Executivo Municipal ao Poder Legislativo, com os respectivos números de protocolo, bem como para os projetos encaminhados ao Executivo Municipal até a presente data de protocolo do presente projeto.***
>
> ***§ 2° Restam isentos da apresentação dos Projetos de Leis, referidos no parágrafo anterior, projetos que já receberam incentivos e os que formalizaram documento informando não mais terem interesse no pedido apresentado.***

Ab initio, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, inviável a análise de eventual antinomia entre a lei apontada como viciada e outras normas de natureza infraconstitucional, notadamente a invocada Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Palma. Na hipótese, ter-se-ia situação de ilegalidade, não de inconstitucionalidade, sendo inviável o controle abstrato pretendido.

Esse o entendimento que vem sendo assentado nessa Corte de Justiça:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CAMPO BOM. LEIS MUNICIPAIS N.º 2.246/2001, N.º 2.247/2001, N.º 2.404/2003, N.º 2.406/2003, N.º 2.407/2003, N.º 2.408/2003, N.º 2.409/2003, N.º 2.412/2003 E N.º 2.413/2003. 1. PRELIMINARES DE*

ILEGITIMIDADE ATIVA E INÉPCIA DA INICIAL QUE NÃO MERECEM ACOLHIMENTO. 2. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO QUANTO ÀS LEIS MUNICIPAIS N.º 2.246/2001 E N.º 2.247/2001, JÁ REVOGADAS. ***INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO PLEITO QUANTO ÀS ALEGADAS AFRONTAS AO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES, NORMA INFRACONSTITUCIONAL****. 3. CONSTATAÇÃO DE OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 8º, "CAPUT", E 19, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ARTIGO 64, PARÁGRAFO 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUANTO AOS DEMAIS ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS IMPUGNADOS. ACOLHERAM EM PARTE A PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, EXTINGUINDO-SE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUANTO ÀS LEIS MUNICIPAIS N.º 2.246/2001 E N.º 2.247/2001, BEM COMO NÃO CONHECENDO DO PEDIDO QUANTO ÀS ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE CAMPO BOM; E JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70044821239, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 30/09/2013)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.889, DE 21 DE MAIO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE JABOTICABA, QUE INSTITUI O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO FISCAL - REFIS - UNICAMENTE EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VIOLAÇÃO À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL E À LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000. NÃO-CONHECIMENTO. EMENDA MODIFICATIVA Nº 01/2013 AO PROJETO DE LEI Nº 68/2013. ISENÇÃO, NA TOTALIDADE, DE TODOS OS DÉBITOS ORIUNDOS DE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA DEFINIDA E LANÇADA COM FULCRO NA LEI MUNICIPAL Nº 1.547/2009. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. VÍCIO FORMAL E MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. PRECEDENTES DO STF E DESTE TRIBUNAL. ***Não merece conhecimento o presente pedido no ponto em que sustenta haver violação, pela norma impugnada, da Lei Orgânica do Município de Jaboticaba e da Lei Complementar nº***

> ***101/2000, já que impertinente, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a análise de eventual antinomia entre a lei apontada como viciada e outras normas infraconstitucionais.*** *A Constituição Federal não atribui ao Chefe do Poder Executivo exclusividade quanto à iniciativa de leis em matéria tributária, sendo ela, pois, de competência concorrente entre este e os membros do Poder Legislativo. A concessão de isenção não acarreta redução de receita ou aumento de despesa, mas apenas frustração da expectativa de arrecadação. Portanto, ainda que haja repercussão no orçamento do Município com a isenção concedida, não há razão para não reconhecer a legitimidade da iniciativa parlamentar. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA EM PARTE E JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.* (TJRS, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70055214647, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 09/12/2013)

De outro canto, importa consignar que, embora o *caput* do artigo 1º da norma objurgada autorize o Poder Executivo de Santo Antônio do Palma a conceder o uso e a futura doação de terreno público a **empresa específica** – Empresa P & P COMERCIAL AGRÍCOLA, inscrita no CNPJ sob n.º 02.079.611/0001-00 –, mostra-se viável a análise da constitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º daquele artigo, uma vez que, diferentemente do *caput*, estabelecem a concessão dos mesmos benefícios e incentivos conferidos àquela empresa a **totalidade de pessoas** – físicas e jurídicas – que assim o solicitarem – e que, naturalmente, preencham os requisitos necessários para tanto –, de modo que apresentam **densidade normativa** suficiente à submissão ao controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE DEPENDE DE CONFRONTO ENTRE DIPLOMAS LEGISLATIVOS – ATO DESTITUÍDO DE NORMATIVIDADE – INSUFICIÊNCIA DE DENSIDADE NORMATIVA – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – (...) ***O controle concentrado de constitucionalidade somente pode incidir sobre atos do Poder Público revestidos de suficiente densidade normativa. A noção de ato normativo, para efeito de fiscalização abstrata, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Esses elementos – abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade – qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou determinante de condutas individuais. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que atos estatais de efeitos concretos não se expõem, em sede de ação direta, à fiscalização concentrada de constitucionalidade. A ausência do necessário coeficiente de generalidade abstrata impede, desse modo, a instauração do processo objetivo de controle normativo abstrato****. Precedentes. – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação "per relationem", que inocorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que, nestas, se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. Doutrina. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência*

> *jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).* (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2630 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)

Com tais aportes, passa-se à análise da constitucionalidade dos dispositivos atacados, os quais, como já destacado, foram introduzidos no artigo 1º da Lei n.º 1.327/2016 do Município de Santo Antônio do Palma via emenda de origem parlamentar.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 1.327/2016 do Município de Santo Antônio do Palma tratam **do uso e da futura doação de bem imóvel público**, matéria que efetivamente se insere no tópico "organização e funcionamento da Administração Estatal", consoante se infere do seguinte precedente, que trata de caso análogo ao dos autos, *in verbis*:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N.º 3.241/2006 DE NÃO-ME-TOQUE. AUTORIZAÇÃO PARA COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PELA CONCESSÃO DE USO DE BENS MUNICIPAIS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.* ***Lei municipal autorizadora da cobrança pelo Poder Executivo de retribuição pela concessão de uso dos bens públicos municipais. A competência para dispor acerca da organização e do funcionamento da administração é privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal****, conforme os artigos 60, inciso II, e 82, incisos II e VII da Constituição Estadual. Caracterizada a ingerência da Câmara de Vereadores sobre o Poder Executivo Municipal. Clara ofensa*

> *ao princípio da independência e da isonomia entre os Poderes, consagrado no art. 10 da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa que se verifica. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE.* (TJRGS, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70022188775, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 07/04/2008)

E o tema em relevo, de acordo com o artigo 82, inciso VII, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios por força do artigo 8º da mesma Carta, é de competência legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo, *in verbis*:

> *Art. 82. Compete ao Governador, privativamente:*
> *(...)*
> *VII - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual;*
> *(...)*
>
> *Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*

Não obstante, a circunstância de os parágrafos em exame terem sido introduzidos na norma municipal via **emenda legislativa** – que fora objeto de veto, o qual, entretanto, acabou sendo derrubado pela Câmara de Vereadores – não os torna, de pronto, formalmente inconstitucionais, tendo em vista o hodierno entendimento jurisprudencial, que admite emendas legislativas em normas que cuidam de matéria de competência legislativa privativa do Chefe do Executivo, conquanto seja observada estreita

pertinência temática entre a norma e a emenda legislativa, bem como que não haja aumento de **despesa**.

Nesse sentido:

> *Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Processo Legislativo. Lei de Iniciativa Reservada ao Poder Executivo. Emenda Parlamentar sem Estreita Relação de Pertinência com o Objeto do Projeto Encaminhado pelo Executivo. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade. Precedentes. 1.* ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o Poder Legislativo pode emendar projeto de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, desde que não ocorra aumento de despesa e haja estreita pertinência das emendas com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo, mesmo que digam respeito à mesma matéria****. Nesse sentido: ADI 546, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 11.3.1999. DJ de 14. 4.2000; ADI 973-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 17.12.1993, DJ 19.12.2006; ADI 2.305, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 30.06.2011, DJ 05.08.2011; e ADI 1.333, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 29.10.2014, DJE 18.11.2014. 2. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente.* (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 3.655, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016)

E, no caso em apreço, a emenda legislativa manteve a devida pertinência temática com a norma municipal, já que se limitou a estender às demais pessoas solicitantes os benefícios originariamente concedidos apenas para uma empresa específica, não tendo gerado despesa, de modo que não há inconstitucionalidade formal patente a ser declarada.

Conclusão diversa se extrai em relação ao aspecto substancial do regramento em liça.

Com efeito, a Câmara de Vereadores de Santo Antônio do Palma, quando da elaboração das emendas parlamentares vergastadas, extrapolou no desempenho da sua atividade legislativa própria, na medida em que condicionou o uso e a futura doação de terreno público à Empresa P & P COMERCIAL AGRÍCOLA à publicação de lei concedendo a **todos** os requerentes o mesmo benefício, de forma que logrou retirar qualquer discricionariedade do Prefeito de Santo Antônio do Palma quanto a tais concessões, impedindo-o, assim, de desempenhar uma função constitucionalmente assegurada ao cargo que ocupa, qual seja: a de dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal.

Ocorre que, como consabido, a atividade legislativa está, necessariamente, sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições não razoáveis.

O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos dos legisladores no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

Acerca do princípio da proporcionalidade e do desvio de poder na atividade legislativa, asseverou o Pleno do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - LEI DISTRITAL QUE USURPA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS - NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR COM EFICÁCIA "EX TUNC". A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL. - A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). - A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 - dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) -, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em "inexistindo lei federal sobre normas gerais", a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, § 3º). - Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie). -

> *Considerações doutrinárias em torno da questão pertinente às lacunas preenchíveis. TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. -* ***As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law". Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. - A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais***. ***APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO. - A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função de legislar***. *(...)* (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.667 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 19/06/2002, DJ 12-03-2004 PP-00036 EMENT VOL-02143-02 PP-00275)

Assim, por serem desproporcionais e irrazoáveis, afastando da seara deliberativa do Prefeito Municipal a possibilidade de dispor sobre as concessões de uso de bem público naquela Comuna, é que os dispositivos legais atacados padecem de vício de inconstitucionalidade material.

Ainda assim, tem-se que declará-los **inconstitucionais**, simplesmente os suprimindo da lei, não se afigura a solução jurídica mais adequada à espécie.

De fato, não se pode ignorar que a declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 1.327/2016 do Município de Santo Antônio do Palma acarretaria afronta ao princípio da **isonomia**, pois teria o condão de, na prática, assegurar a concessão de uso e futura doação de terreno público à Empresa P & P COMERCIAL AGRÍCOLA, e somente a ela, justamente o que objetivavam os Edis coibir ao promoverem as emendas guerreadas, sob o argumento de que apenas determinadas empresas seriam beneficiadas pela municipalidade – e de acordo com a sua matiz partidária.

Igualmente não se vislumbra viável na espécie seja dada às emendas interpretação conforme a Constituição – com ou sem redução de texto. Gilmar Ferreira Mendes[1] bem resume a diferença entre as técnicas de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e de interpretação conforme a Constituição, consignando que:

> *(...) Ainda que se não possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto, na interpretação conforme a Constituição, se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação*

[1] *Jurisdição Constitucional*, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 275.

> *(Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal.*

Desse modo, as especificidades da questão suscitada impedem a adoção de provimento judicial do tipo "tudo-ou-nada", na medida em que quaisquer dos caminhos trilhados revelar-se-iam insuficientes para assegurar, simultaneamente, o respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade, razão pela qual impende, aqui, lançar-se mão de solução jurídica diversa, intermediária, denominada de **manipulativa de efeitos substitutivos**, conceituada por abalizada doutrina[2] nos seguintes termos:

> *A doutrina italiana considera manipulativa a decisão mediante a qual o órgão de jurisdição constitucional modifica ou adita normas submetidas à sua apreciação, a fim de que saiam do juízo constitucional com incidência normativa ou conteúdo distinto do original, mas concordante com a Constituição.*
> *(...).*
> *As manipulativas com efeitos substitutivos, por sua vez, são aquelas em que* ***o juízo constitucional declara a inconstitucionalidade da parte em que a lei estabelece determinada disciplina ao invés de outra, substituindo a disciplina advinda do Poder Legislativo por outra, consentânea com o parâmetro constitucional****.*

Com efeito, referida técnica de decisão, transformadora do significado da lei por meio de atividade judicial criativa, denota verdadeira atuação **positiva**, que difere dos pronunciamentos – semelhantes, mas não iguais – de *inconstitucionalidade parcial sem redução de texto* e de

interpretação conforme, por meio dos quais atua o Julgador negativamente, não alterando o texto do ato normativo.

Segundo Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi[3], o Supremo Tribunal Federal não se utiliza dessa técnica decisional, ao argumento de que atua apenas como legislador negativo, apesar de, em algumas ocasiões, já ter se encontrado na contingência de ter de aplicá-la, como na hipótese vertida na ADIn n.º 1.127, em que estatuiu que o artigo 50 da Lei n.º 8.906/94 seria considerado constitucional desde que o verbo "requerer" fosse substituído por "requisitar".

Mesmo assim, como bem aponta Virgílio Afonso da Silva, uma vez que a Constituição Federal de 1988 elencou uma série de direitos sociais, *fica difícil justificar o papel do STF como mero limite negativo à atividade legislativa*[4].

De qualquer sorte, apesar de ser apropriado um *judicial restraint* mínimo, em homenagem à divisão funcional de competências, as decisões manipulativas, por si só, não implicam desrespeito aos demais Poderes de Estado. Ao contrário, por vezes, sua utilização constitui a única forma de preservar, ao máximo possível, a vontade do Legislador ou do Administrador, como, aliás, se pretende alcançar no caso telado.

---

[2] MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 545.
[3] DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional*: Controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 275.
[4] SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*. *In: Interpretação constitucional*. Org.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 129/130.

Em verdade, tal técnica decisional não tem se restringido ao campo teórico, havendo, cada vez mais, exemplos tanto na Europa[5] quanto no Brasil de sua aplicação.

Nesse particular, cumpre trazer a lume interessantes hipóteses de emprego, no ordenamento jurídico pátrio, de decisões manipulativas, arroladas por Lenio Luiz Streck[6], em casos muitas vezes sequer percebidos como tais:

> *(...) não é necessário ir muito longe para encontrar decisões construtivas, aditivas, redutivas e/ou manipulativas, bastando, para tanto, examinar as Súmulas brasileiras, que, muitas vezes, indo além da fixação de determinada interpretação, são típicas decisões enquadráveis nos conceitos anteriormente especificados. Com efeito, há considerável número de Súmulas que podem ser consideradas como contra legem/inconstitucionais e extra legem: na primeira categoria, podem ser citadas os seguintes exemplos: a Súmula 554 STF, que criou uma forma de extinção de punibilidade de crime, ao assinalar que "o pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal", a qual deu margem à interpretação a contrario sensu, no sentido de que "se o pagamento do cheque for efetuado antes do recebimento da denúncia, será causa extintiva da punibilidade", configurando flagrante contrariedade ao disposto no art. 16 do Código Penal; a Súmula 521 do STF, que estabeleceu que "o foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado", contrariando literalmente o art. 70 do Código de Processo Penal (...).*

[5] MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. cit.*, p. 546.
[6] STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*: Uma Nova Crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 471.

No âmbito da Corte Suprema, é emblemático o exemplo de aplicação dessa técnica quando, no julgamento da ADPF n.º 54, acrescentou o Tribunal mais uma excludente de ilicitude ao crime de aborto, qual seja, no caso de o feto padecer de anencefalia. Traz-se à colação:

> *ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA.* ***Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal****.*

A Corte Estadual de Justiça, por sua vez, também já aplicou o procedimento em apreço quando, ao entrar em vigor a Lei Federal n.° 10.259/01 – que, dispondo sobre a instituição dos juizados especiais no âmbito federal, ampliou o conceito de menor potencial ofensivo para os delitos apenados com penas máximas de até 02 anos –, passou a aplicá-la também aos crimes estaduais de menor potencial ofensivo, que abrangiam, nos termos do até então estatuído na Lei n.º 9.099/1995, os delitos com pena máxima não superior a 01 ano e desde que sem rito especial. Veja-se:

> *COMPETÊNCIA. RECURSO. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TURMA RECURSAL CRIMINAL.* ***Como decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o princípio constitucional da isonomia, o limite de pena máxima previsto, para o crime ser considerado de menor potencial ofensivo, foi alterado para dois anos (Lei***

> ***10.259/01)***. *Assim, tramitando a ação perante Vara Criminal da Justiça Comum Estadual, e vigorando a nova Lei 10.259/01, a competência para apreciar a apelação criminal é da Turma Recursal Criminal. Trata-se a nova disposição de natureza processual, cuja incidência é imediata, por força do princípio do tempus regit actum (art. 2º, CPP). A competência da Turma Recursal é absoluta e improrrogável, ocorrendo nulidade se não observada. DECISÃO: Declinaram da competência para a Turma Recursal Criminal. Unânime.* (TJRGS, 8ª Câmara Criminal, Apelação nº 70009009283, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 01/09/2004)

> *PORTE ILEGAL DE ARMA.* ***O art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/01, com vigência a partir 14-01-2002, ampliou o conceito de crime de menor potencial ofensivo previsto no art. 61 da Lei n. 9.099/95, para crime com pena até dois anos****. Sentença procedente em crime cuja pena máxima é de dois anos. Precedentes do STJ. Remessa dos autos à Turma Recursal.* (TJRGS, 7ª Câmara Criminal, Apelação nº 70009856642, Relator: Alfredo Foerster, Julgado em 09/12/2004)

> *HABEAS CORPUS. ABUSO DE AUTORIDADE. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL CRIMINAL.* ***A Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer o limite de dois anos para pena máxima cominada, deu nova definição as infrações de menor potencial ofensivo, em observância ao princípio da isonomia, independentemente de possuírem procedimento especial****. Assim, a competência para apreciar o Habeas Corpus impetrado é da Turma Recursal Criminal.* (TJRGS, 4ª Câmara Criminal, Habeas Corpus nº 70008893844, Relator: José Eugênio Tedesco, Julgado em 09/09/2004)

E, mais recentemente, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado sufragou tal tese por unanimidade, em julgado assim ementado:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTA CECÍLIA DO SUL. LEI Nº 716/2015 QUE "ALTERA AS LEIS 627/2014, 629/14, 710/2015 E 712/15, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". LIMITAÇÃO DO*

> *AUMENTO DOS SUBSÍDIOS AO ÍNDICE GERAL DE REVISÃO DA VERBA REMUNERATÓRIA DO FUNCIONALISMO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE DE DESCONTO DOS VALORES QUE SUPERAM TAL ÍNDICE, POR AFRONTA O PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE ANTERIORIDADE. 1. São inconstitucionais os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 716/2015 do Município de Santa Cecília do Sul, na medida em que fere o princípio constitucional da anterioridade. 2. No entanto, é de ser declarada a inconstitucionalidade dos os arts. 1º, 2º, 3º e 4º Lei nº 716/2015, mas sem declarar a nulidade deles, estabelecendo-se a redução dos índices de aumento concedidos aos Vereadores, Prefeito e Vice-Prefeito. 3. É constitucional a norma inserta no art. 5º da Lei nº 716/2015 que determina que o ordenador de despesa do Poder Executivo proceda no desconto direto nos subsídios dos Vereadores, Prefeito e Vice-Prefeito das diferenças apuradas no período de abril de 2014 até abril de 2015, diretamente dos vencimentos, relativos à quantia recebida a maior decorrente de valores fixados na legislação anterior, que feriram o princípio constitucional da anterioridade, o qual veda aumento real da remuneração de cargos políticos na mesma legislatura. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. Unânime.* (TJRGS, Órgão Especial, ADI nº 70065768699, Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 26 de janeiro de 2016)

Naquela ocasião, acolhendo parecer do Ministério Público, assim assentou o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, relator do voto condutor do feito:

> *(...) A parte autora pretende **a)** suspender a aplicação integral do art. 5º da Lei nº 716/2015; **(b)** declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 716/2015, com a finalidade de dar interpretação conforme a Constituição, e assim fixar o seguinte critério: **(b.1)** que os percentuais fixados nos arts. 1º e 2º da Lei nº 716, que altera o art. 1º da Lei nº 627 e o art. 1º da Lei nº 629, sejam limitados para fins de reajuste dos subsídios que cada uma dessas leis especifica para o teto de 5,53%; **(b.2)** que os percentuais fixados nos arts. 3º e 4º da Lei nº 716, que altera o art. 1º da*

> *Lei nº 710 e o art. 1º da Lei nº 712, seja limitado para fins de reajuste dos subsídios que cada uma dessas leis específica para o teto de 6,60%.*
>
> *É que os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 716/2015 afrontam o princípio da anterioridade eis que estabelecem, para a mesma legislatura, aumentos reais dos subsídios dos ocupantes de cargos políticos do Município, sendo inconstitucionais as normas ali expressas.*
>
> ***No entanto, a melhor solução é a que foi encontrada pela douta PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade dos arts. 1º ao 4º da Lei Municipal nº 716/2015 com a finalidade de reduzirem-se os índices de aumento concedidos aos Vereadores, Prefeito e Vice-Prefeito de Santa Cecília do Sul para os mesmos índices aos concedidos aos servidores públicos do Município a título de revisão geral anual, denominando-se tal decisão de manipulativa com efeitos substitutivos, assegurando o princípio da anterioridade e o direito de percepção da revisão geral anual****.*

Nessa ordem, forçoso concluir que não apenas a doutrina, mas também a moderna jurisprudência constitucional, autorizam soluções jurídicas cada vez mais complexas, fazendo com que o restrito papel de Legislador negativo desempenhado pelo Poder Judiciário no controle da constitucionalidade das leis seja - paulatina e criteriosamente - substituído por outro, eventualmente positivo, indispensável à resolução de questões em que se confrontam normas asseguradas constitucionalmente.

Feitas essas ponderações, tem-se que a melhor técnica a ser aplicada no presente caso seria reconhecer-se a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 1.327/2016 do Município de Santo Antônio do Palma, não com o fim de declará-los nulos, mas, sim, de **condicionar a concessão de uso e**

futura doação do bem público referido no *caput* do artigo 1º da norma municipal à Empresa P & P COMERCIAL AGRÍCOLA **à avaliação** – e não à **concessão**, como consta da redação dos parágrafos –, **pelo Chefe do Executivo de Santo Antônio do Palma, de todos os pedidos anteriores ou concomitantes ao pedido daquela empresa**, verdadeira decisão manipulativa com efeitos substitutivos, que asseguraria, simultaneamente, o respeito aos preceitos constitucionais da isonomia e da proporcionalidade.

4. Pelo exposto, opina o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** no sentido da procedência da ação de inconstitucionalidade, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade, via decisão manipulativa com efeitos substitutivos:

a) do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei n.º 1.327/2016 do Município de Santo Antônio do Palma, substituindo-se a expressão "*somente poderão ser concedidos na mesma data ou em data posterior da* ***publicação de Leis de concessão*** *de incentivos de todas as pessoas (físicas ou jurídicas) que apresentaram projeto ao Executivo solicitando incentivos"* por "*somente poderão ser concedidos na mesma data ou em data posterior* ***da publicação de Leis de avaliação dos pedidos de incentivos*** *apresentados ao Executivo";* e

b) do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 1.327/2016 do Município de Santo Antônio do Palma, substituindo-se a expressão "*Restam isentos da* ***apresentação*** *dos Projetos de Leis,*

referidos no parágrafo anterior, projetos que já receberam incentivos e os que formalizaram documento informando não mais terem interesse no pedido apresentado", por "*Restam isentos de* ***apreciação*** *dos Projetos de Leis, referidos no parágrafo anterior, projetos que já receberam incentivos e os que formalizaram documento informando não mais terem interesse no pedido apresentado*".

Porto Alegre, 20 de julho de 2016.

PAULO EMILIO J. BARBOSA,

Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

CN/AA/IH