CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – ATRIBUIÇÕES DO GOVERNADOR – PODER IMPLÍCITO

– Representação de inconstitucionalidade. Art. 61 da Constituição do Estado da Paraíba, que investe no chefe do Poder Executivo quaisquer atribuições que não estejam reservadas, explícita ou implicitamente, pelas Constituições Federal ou Estadual ou por Lei, a outro Poder.

Incompatibilidade com o princípio da separação e divisão de poderes, adotado pelo art. 6º da Constituição Federal.

Representação julgada procedente.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.290
Representante: Procurador-Geral da República
Representada: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba
Relator p/ acórdão: Ministro *Célio Borja*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a representação e declarar a inconstitucionalidade do art. 61 da Constituição do Estado da Paraíba.

Brasília, 12 de novembro de 1986. – *Moreira Alves*, Presidente. *Célio Borja*, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

Anexando promoção de deputados da Assembléia Legislativa da Paraíba, e guardando-se para ulterior pronunciamento sobre o mérito, o Procurador-Geral da República submeteu a juízo de constitucionalidade o art. 61 da carta política do Estado da Paraíba, que tem o seguinte teor:

"Art. 61 – No interesse do Estado, o Governador poderá, ainda, exercer quaisquer atribuições que não estejam reservadas a outro Poder, explícita ou implicitamente pela Constituição da República, ou por esta Constituição ou por lei". fl. 4)

A iniciativa prendeu-se ao fato de entenderem os integrantes do legislativo estadual que o preceito foge ao modelo da Carta da República. Argumentam os deputados:

"...Daí, a inquestionável inconstitucionalidade do preceito, que à primeira vista, face à sutileza e à malícia com que foi redigido, procura se dar, aos menos avisados, a impressão de que se pretendeu preencher uma lacuna da Carta paraibana, que não existindo normas nos demais poderes, o Poder Executivo arroga-se com direito de legislar através de decreto, para suprir suposta omissão da Constituição Estadual. Um direito, aliás, que a Constituição Federal não lhe faculta" (fls. 4-5).

Acrescentam que dispositivo semelhante, inscrito na Constituição do Estado da Guanabara, foi outrora desautorizado nesta Corte (Rp. 823). A Assembléia Legislativa defendeu a norma atacada, procurando distingui-la daquela versada no precedente. Pelo Ministério Público opinou o Procurador Gilmar Ferreira Mendes:

"Sustenta-se que o referido dispositivo outorga ao Chefe Executivo estadual a faculdade de legislar por decreto, para suprir suposta omissão da Constituição Estadual, afirmando-se que regra de teor idêntico, da Constituição do antigo Estado da Guanabara, foi declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório na Rp. nº 823, Rel. Ministro Adalício Nogueira (RDA 106/231), pelos fundamentos constantes do voto do eminente Ministro Bilac Pinto, *in verbis:*

(...) 'acolho a argüição de inconstitucionalidade relativa ao art. 47.

Ela decorre de uma regra de Direito Público.

O agente do Estado, quando age em função do seu cargo, só pode fazê-lo mediante norma expressa de competência. É o que distingue o comportamento do indivíduo como particular, que pode fazer tudo o que a lei não lhe proíbe, do indivíduo agindo como delegado do Estado quando se pode praticar aqueles atos para os quais tenha recebido delegação legal'.

Solicitadas as informações, prestou-as o ilustre Presidente da Assembléia Legislativa, observando que o disposto no art. 61 da Constituição do Estado da Paraíba resultou de projeto de Emenda Constitucional encaminhado pelo Poder Executivo, e sustentando a sua plena compatibilidade com o texto da Lei Maior (fls. 82/83).

A Constituição Federal erigiu o princípio da independência e harmonia entre os poderes como pedra de toque do ordenamento constitucional (art 6º e parágrafo único), definindo as diversas funções e impondo a sua estrita observância pelos Estados-membros (CF, arts. 6º, 13, I e 10, VII, letra "c"). E, além de dispor explicitamente sobre as atribuições dos diferentes poderes, instituiu o constituinte, no art. 153, § 2º, o regime da "necessidade de lei", segundo o qual "nenhuma manifestação estatal, judiciária ou administrativa lhe pode suprir a ausência seja nos casos constitucionalmente explícitos, que se requer, seja para criar obrigação dever, encargo ou ônus para os súditos do Estado" (Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo*, 1982, p. 37; Geraldo Ataliba, *Liberdade e Poder Regulamentar*, Revista de Informação Legislativa nº 66/46; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*, 1981, p. 86/87, Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda nº 1, de 1969, 1974, tomo V. p. 2). Não há, pois, que se cogitar entre nós de poder residual que possa ser reconhecido ao Executivo, não se compatiblizando o nosso ordenamento com cláusula semelhante à adotada pelo art. 37 da Constituição Francesa de 1958 ("Revestem-se de caráter regulamentar todas as matérias que não sejam do domínio da lei").

Cumpre ressaltar, outrossim, que, no sistema constitucional brasileiro, o poder regulamentar reconhecido ao Chefe do Poder Executivo (CF, art. 81, III) limita-se à expedição de decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, não sendo admissível a edição dos chamados regulamentos autônomos ou independentes. E a fórmula constante do art. 81, III, da Constituição, reflete a tradição constitucional brasileira. De forma idêntica dispuseram a Constituição de 1891 (art. 48, 1º), a Constituição de 1934 (art. 56, 1º), a Carta de 1937 (art. 74, a) e a Constituição de 1946 (art. 87, I). A Carta do Império, por seu turno, não estabeleceu orientação diversa, ao consagrar a atribuição do Imperador, para, através dos Ministros de Estado, "expedir os decretos, instruções e regulamentos adequados à boa execução das leis" (art. 102, XII). E, a propósito, continua inexcedível o magistério de Pimenta Bueno, *in verbis:*

"Do que temos exposto, e do princípio, também inconstestável, que o poder executivo tem por atribuição executar, e não fazar a lei, nem de maneira alguma alterá-la, segue-se evidentemente que ele cometeria grave abuso em qualquer das hipóteses seguintes:

1º) Em criar direitos, ou obrigações novas, não estabelecidos pela lei, porquanto seria uma inovação exorbitante de suas atribuições, uma usurpação do poder legislativo, que só poderá ser tolerada por câmaras desmoralizadas. Se assim não fora, poderia o governo criar impostos, penas, ou deveres, que a lei não estabeleceu, teríamos dois legisladores, e o sistema constitucional seria uma verdadeira ilusão.

2º) Em ampliar, restringir ou modificar direitos ou obrigações, porquanto a faculdade lhe foi dada para que fizesse observar fielmente a lei, e não para introduzir mudança ou alteração alguma nela, para manter os direitos e obrigações como foram estabelecidos, e não para acrescentá-los ou diminuí-los, para obedecer ao legislador, e não para sobrepor-se a ele.

3º) Em ordenar, ou proibir o que ela não ordena, ou não proíbe, porquanto dar-se-ia abuso igual ao que já notamos no antecedente número primeiro. E demais, o governo não tem autoridade alguma para suprir, por meio regulamentar, as lacunas da lei, e mormente do direito privado, pois que estas entidades não são simples detalhes, ou meios de execução. Se a matéria como princípio é objeto de lei deve ser reservada ao legislador; se não é, então não há lacuna na lei, sim objeto de detalhe de execução.

4º) Em facultar, ou proibir, diversamente do que a lei estabelece, porquanto deixaria esta de ser qual fora decretada, passaria a ser diferente, quando a obrigação do governo é de ser em tudo e por tudo fiel e submisso à lei.

5º) Finalmente, em extinguir ou anular direitos ou obrigações, pois que um tal ato equivaleria à revogação da lei que os estabelecera ou reconhecera; seria um ato verdadeiramente atentatório.

O governo não deve por título algum falsear a divisão dos poderes políticos, exceder suas próprias atribuições, ou usurpar o poder legislativo.

Toda e qualquer irrupção fora destes limites é fatal, tanto às liberdades públicas, como ao próprio poder (*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, 1978, p. 234-5)".

Vê-se, pois, que o regulamento constitui, no nosso ordenamento, ato normativo secundário, subordinado à lei, não podendo expedir comandos *contra, extra, praeter* ou *ultra legem*, mas tão-somente *secundum legem* (Pimenta Bueno, op. cit. p. 233/236; João Barbalho, *Constituição Federal Brasileira*, 1924, p. 250; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*, 1973, tomo III, p. 314 e 316; Vicente Rao, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 1976, vol. I, tomo II, p. 269; O.A. Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, 1969, vol. I, p. 314/316; Geraldo Ataliba, *Poder Regulamentar do Executivo;* RDP 57-58/196; Celso Antonio Bandeira de Mello, op. cit., p. 90; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, 1983, p. 372; Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1984, p. 138/139).

Nessas condições, não parece subsistir dúvida de que o art. 61 da Constituição do Estado da Paraíba, que atribui ao Chefe do Poder Executivo o exercício de competência residual, incide em flagrante ofensa à sistemática da divisão de poderes consagrada no texto constitucional.

Isto posto, o parecer é pela procedência da Representação, declarada a inconstitucionalidade do art 61 da Constituição do Estado da Paraíba". (fls. 89/94).

O parecer foi aprovado com as seguintes ressalvas do Procurador-Geral Sepúlveda Pertence:

'Subscrevo a conclusão do parecer supra, do d. Procurador Gilmar Ferreira Mendes.

Basta-me a lição de Kelsen, base do voto vencedor do saudoso Ministro Bilac Pinto, na Rp. 823 (fl. 13), segundo a qual, ao contrário do particular, o órgão do Estado só pode agir nos limites da area de competência demarcada em norma superior.

Certo, ao contrário do que se afirma no acórdão invocado, não vou ao ponto de exigir sempre que a norma de competência seja expressa. Ela pode ser implícita, quando derivada, por força de necessidade lógica, dos poderes explícitos.

Daí não se extrai, porém, a validade de norma constitucional local, que, como a ora impugnada, confira ao Poder Executivo competência residual genérica para tudo quanto não esteja reservado aos demais poderes do Estado.

No sistema de distribuição de competências do modelo federal de separação e independência dos poderes – cujos princípios se impõem à organização dos Estados-membros (art. 13, I c/c art. 10, VII, *c*, CF) – não sobram resíduos a atribuir genericamente a um deles.

Assim, a rigor, mais que inconstitucional, a regra impugnada se me afigura inócua.

Por isso mesmo, fiz ressalvas à fundamentação do parecer. Estou em que o ilustre Procurador se deixou impressionar em demasia pela alegação de que o questionado art. 61 da Constituição da Paraíba teria autorizado o Governador, na omissão da Assembléia, a legislar por decreto.

'Legislar sobre todas as matérias de competência do Estado' foi explicitamente reservado à Assembléia Legislativa, conforme o art. 23 da mesma Carta (f. 32v.). Tudo o que constituir legislação foi, assim, excluído pela letra mesma do art. 61, do poder residual atribuído ao Governador.

O dispositivo impugnado, entretanto, apesar de logicamente inócuo, é politicamente perigoso, pelos abusos a que pode dar margem. De resto, versando sobre tema relativo à independência dos poderes, não encontra fonte de derivação no sistema da Constituição Federal, ao qual se hão de jungir os Estados.

Eis porque, pela conclusão, aprovei o parecer" (fls. 94-5).

É o relatório, cujas cópias se farão presentes a todos os integrantes do Plenário, na forma regimental.

Brasília, 29 de outubro de 1986. Ministro *Francisco Rezek*, Relator.

VOTO

O *Sr. Ministro Francisco Rezek* (Relator): estou com o Procurador-Geral da República em que a norma da Constituição paraibana em tela é de todo inútil.

Destacaram o parecerista e o chefe do Ministério Público, corretamente, que o modelo de separação de poderes entre nós consagrado não comporta competências residuais.

Resumindo várias lições em torno do conceito da tripartição de poderes, explana José Afonso da Silva que "a divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (...) a órgãos diferentes" (*Curso de Direito Constitucional Positivo;* São Paulo, RT, 1984, p. 73). Nenhuma função pode ser exercida pelo Estado sem base normativa, de onde a necessidade de que to-

das as atribuições estatais estejam previstas, ainda que genericamente, na Constituição. "Cada poder – ensina Sampaio Dória – exerce competência própria de agir, ora em cooperação, ora com independência, mas todos por delegação da soberania nacional, a cuja constituição estão sujeitos todos." (*Direito Constitucional; São Paulo, Max Limonad*, 1962, vol. 1, t. 1, p. 291).

A doutrina reinante sobre essa matéria fundamental do direito público sufraga esse entendimento, lembrando que cada poder exerce competências colhidas da Constituição, cuja soma equivale ao total das atribuições do Estado.

Carré de Malberg atribui a Montesquieu tal concepção, ao destacar:

"La façon don Montesquieu présente sa théorie séparatiste, implique qu'il croit trouver dans l'État trois puissances distinctes, dont la réunion ou le faisceau constitue la puissance étatique totale, mais qui ont un contenu différente et qui, par lá méme, lui apparaissent comme égales, indépendantes, autonomes, dans leurs rapports les unes avec les autres. A leur tour, les trois sortes d'autorités qui correspondent à cette division tripartite de la puissance d'État, forment organiquement trois grands pouvoirs, juxtaposés et égaux, en ce sens que chacune d'elles possède une portion spécial et différente de la puissance étatique, comme aussi chacune a sa sphére d'action propre, à l'intérieur de laquelle elle est indépendante et maltresse" (Contribution à la Théorie Générale de l'État; Paris, Sirey, 1922, p. 20).

A concepção montesquiana inspirou estudos de Kant na *Metafísica dos Costumes*, onde desenvolve a idéia do pensador francês, sem, no entanto, distanciar-se de suas linhas básicas. Figura em certo ponto da obra do filósofo:

"Cada Estado *contém em si três poderes*, ou seja, a unidade da vontade geral se decompõe em três pessoas (*trias politica*); o *poder soberano* (a soberania), que reside na pessoa do legislador; o *poder executivo*, na pessoa que governa (em conformidade às leis); e o *poder judiciário* (que determina para cada um o seu, segundo a lei) na pessoa do juiz."

Norberto Bobbio, comentando essa passagem, esclarece que, para o autor da *Crítica da Razão Pura*, os três poderes são instantes distintos, necessários e informadores do todo estatal. Segundo o professor italiano, Kant vê aí:

"...uma relação complicada, que poderíamos definir como *distinção na unidade*. E, de fato, ele diz que esses poderes são em primeiro lugar *coordenados* entre si, no sentido de que um é a complementação necessária dos outros para perfeição da constituição do Estado; em segundo lugar, *subordinados*, no sentido de que nenhum pode usurpar as funções dos outros dois; em terceiro lugar, unidos, no sentido de que somente por meio da síntese das suas funções singulares é dado ao cidadão o que lhe pertence de direito." (*Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant;* Brasília, Unb, 1984, p. 142).

Mesmo os críticos da teoria de Montesquieu, que objetam ser a tripartição incompatível com a noção de soberania, por natureza indivisível, não arredam a tese de que as funções do Estado estão exaustivamente distribuídas entre os órgãos previstos na lei fundamental. Sampaio Dória transcreve a crítica de Duguit, que se vale de singular analogia para salientar que a separação de poderes não escapa ao domínio da metafísica das constituições:

"O espírito aproxima espontaneamente essa teoria da trindade política com a teoria teológica da trindade divina. A mesma concepção e a mesma maneira de raciocinar são a base de uma e outra. A divindade é una e indivisível. Formam seus atributos outras pessoas distintas, igualmente divinas. Mas a divindade continua una e indivisível, apesar da existência de três pessoas distintas. Da mesma forma, a soberania é una e indivisível, seus atributos formam três pessoas distintas igualmente soberanas. Não obstante, há uma só soberania una e indivisível, apesar da existência de três poderes soberanos." (*idem*, p. 290).

O professor da Universidade de São Paulo concede que "a esse aspecto, realmente, não há teoria cuja metafísica paire mais acima das nuvens" e que "a soberania não pode deixar de ser, em cada povo, uma só. Não se compreende a coexistência de duas ou mais. É una e indivisível". No contra-argumento que o constitucionalista brasileiro desenvolve, entretanto, desponta, uma vez mais, reforço à tese de que a soma das funções estatais atribuídas a cada um dos três poderes corresponde ao conjunto das funções que a Constituição comete ao Estado como um todo. Lembra que a teoria da tripartição seria realmente contraditória "se os poderes fossem parcelas soberanas da soberania nacional. Mas não é o que se apregoa em doutrina, nem o que se realiza no governo estadunidense. Cada poder exerce competência própria de agir, ora em cooperação, ora com independência, mas todos por delegação da soberania nacional, a cuja constituição estão sujeitos todos." (*idem*, p. 290).

Não há, pois, o que sobre no sistema de partição de competências entre os três poderes da Re-

pública. Não há competência que não tenha sido entregue de modo explícito ou implícito a um dos poderes. Não há competência vestida do estatuto de *res nullius*, à espera de quem dela primeiro lance mão.

A norma que ora se examina confere ao governador "quaisquer atribuições que não estejam reservadas a outro Poder, explícita ou implicitamente, pela Constituição da República, por esta constituição ou por lei" (art. 61). Semelhante linguagem nada mais faz que confirmar os poderes já assinalados ao chefe do Executivo, visto que além das atribuições cometidas ao Legislativo e ao Judiciário, tudo quanto resta é a competência do governo.

A regra que sufraga a petição de princípio, se não honra o bom senso, tampouco, neste caso, hostiliza, por seu conteúdo, qualquer prescrição federal. De resto, esta Corte já proclamou que "o molde constitucional que se impõe aos Estados de maneira absoluta é o que contém a repartição de competências, emergente do princípio da divisão de poderes (...). Como se realiza essa divisão (...) no plano constitucional da República, assim deve refletir, atendidas as peculiaridades da autonomia, no realcionamento dos Poderes da unidade federada (...)" (Rp. 1.024-RTJ 94/995).

Julgo improcedente a representação.

VOTO

O *Sr. Ministro Célio Borja:* Sr. Presidente, a redação da norma constitucional da Paraíba é incompatível com o princípio da separação da divisão dos poderes, adotado pelo art. 6º da Constituição Federal.

Nesta, a divisão de poderes é rígida, ao contrário do que ocorre no sistema parlamentar.

Tanto basta-me para receber a representação e declarar inconstitucional o dispositivo da Constituição do Estado da Paraíba, em exame.

Não creio que, no juízo de inconstitucionalidade, se deva indagar se a regra *sub judice* tem, ou não, efeito prático, pois, sendo um juízo formal, nele se afirma sua compatibilidade ou incompatibilidade com o estatuído na Constituição Federal.

VOTO

O *Sr. Ministro Oscar Corrêa:* Sr. Presidente, fico com o precedente da Corte de que foi Relator o Ministro Bilac Pinto, citado no parecer da Procuradoria.

"O agente do Estado, quando age em função do seu cargo, só pode fazê-lo mediante norma expressa de competência". (fl. 13).

A competência é estrita.

No regime presidencialista brasileiro, há repartição de Poderes e cada um deles exerce o seu dentro de limites que são fixados precisamente pela Constituição.

A norma da Constituição da Paraíba demonstra acuidade e excessiva sutileza, sendo por isso mesmo perigosa demais para que possa ser mantida num texto constitucional estadual.

Sou pela inconstitucionalidade, em face do art. 6º da Constituição Federal, porque não há poderes outros senão aqueles expressamente conferidos aos Poderes da República e, no caso, aos dos Estados.

Julgo procedente a representação, *data venia* do eminente Relator.

É o Voto.

VOTO

O *Sr. Ministro Rafael Mayer:* Sr. Presidente, certamente esse dispositivo, estando incluído no capítulo "Do Poder Executivo", levaria a um entendimento lógico, sistemático, da Constituição, de que haveria poderes implícitos para o Executivo na Paraíba, isto é, aqueles poderes ou aquelas atribuições, que sobressaem dos outros Poderes, pertenceriam ao Poder Executivo. Basta isso, a meu ver, para mostrar a inconformidade da organização dos Poderes na Paraíba, em virtude desse dispositivo, com o modelo da Constituição Federal, onde os poderes são específicos e explícitos. Aí está a razão da existência dos três Poderes. Poderes implícitos, quando os há, são aqueles compreendidos na área estabelecida pela norma. Mesmo o Judiciário, quando constrói à base de poderes implícitos, são construções dentro dos limites de sua competência. Nesse aspecto, não pode haver poderes residuais que, por não incluídos na área de um, possam ser avocados por outro. No entanto, a tanto leva a redação do dispositivo da Constituição paraibana, permitindo interpretações que poderiam conduzir a extrapolações.

De maneira que, *data venia* do eminente Relator, acompanho o voto do Ministro Célio Borja, julgando procedente a representação.

VOTO

O *Sr. Ministro Moreira Alves* (Presidente): julgo procedente a representação. Primeiro, porque

praticamente esse dispositivo daria ao Governador todas as atribuições referentes ao Poder Executivo, ainda que a Constituição as atribua a outras autoridados inferiores hierarquicamente a ele. E, em segundo lugar, porque o princípio em si mesmo, ainda que possa não ter eficácia prática, é princípio que vai contra o preceito da Constituição de que os Poderes são independentes e harmônicos entre si, tendo, conseqüentemente, atribuições que se exaurem no âmbito de cada um deles.

EXTRATO DA ATA

Rp. nº 1.290-5-PB – Relator: Ministro Francisco Rezek. Representante: Procurador-Geral da República. Representada: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba.

Decisão: julgou-se procedente a representação e declarou-se a inconstitucionalidade do art. 61, da Constituição do Estado da Paraíba, vencido o Ministro Relator. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Néri da Silveira. Plenário, 12.11.86.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.