PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES — LEI MUNICIPAL — COMPETÊNCIA DO PREFEITO

A lei municipal que invade a competência atribuída ao Prefeito por Lei Orgânica viola o princípio constitucional da separação de poderes.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Representação por inconstitucionalidade nº 39/93
Representante: Senhor Prefeito do Município de Petrópolis
Legislação: Leis municipais nº 5022, 5024 e 5025, de 1993
Relator: Sr. Desembargador CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Leis municipais. Violação do princípio constitucional da separação de poderes.

1. Um dos princípios fundamentais da organização constitucional do Brasil é o da separação de poderes. Já ensinava *Pontes de Miranda* que, necessariamente, "*as Constituições contêm regras jurídicas de devolução das competências (competências dos poderes centrais e dos poderes locais, ou dos poderes centrais e municipais, ou locais e municipais), e regras jurídicas de diferenciação das compentências (poderes legislativo, judiciário e executivo)*".

2. Como ensina *Orlando Bittar* será constitucional o ato que se conformar à Constituição na sua letra e no seu espírito.

3. A lei municipal que invade a competência atribuída ao Prefeito por Lei Orgânica, viola o princípio constitucional da separação de poderes.

4. Acolhimento da representação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM, por maioria de votos, os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acolher a Representação para declarar a inconstitucionalidade das Leis do Município de Petrópolis números 5.022, de 01.07.93, 5.024, de 02.07.93 e 5.025, de 02.07.93, vencido o Desembargador Eneas Cotta.

E assim decidem, integrando neste o relatório de fls. 50/51, pelas razões que se seguem.

Um dos princípios fundamentais da organização constitucional do Brasil é o da separação de poderes. Já ensinava *Pontes de Miranda* que, necessariamente, "as Constituições contêm regras jurídicas de devolução das competências (competência dos poderes centrais e dos poderes locais, ou dos poderes centrais e municipais, ou locais e municipais), e regras jurídicas de diferenciação das competências (poderes Legislativo, Judiciário e Executivo) (cfr. Comentários à Constituição de 1967, com emenda nº 1 de 1969, Forense, Rio, Tomo I, 1987, p. 276).

Ensina *José Afonso da Silva* que a "divisão de poderes fundamenta-se, pois, em dois elementos: a) *especialização funcional*, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; assim, às assembléias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função Legislativa; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário, a função jurisdicional; b) *independência orgânica*, além da especializaçã funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação". (Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, SP, 5ª ed., 1989, p. 96).

Na verdade, o princípio constitucional da separação de poderes está presente na ordem jurídica brasileira a partir do artigo 2º da Constituição Federal, inscrito na Constituição do Estado no artigo 7º. Com ele a organização do Estado estabelece a esfera de competência própria de cada um dos poderes que vai alcançando todo o direito positivo. Não é possível, sob pena de grave violação à Constituição Federal e às Constituições dos Estados, ultrapassar os limites das competências distribuídas em obediência ao princípio da separação de poderes.

No presente caso, a Lei Orgânica Municipal, editada nos termos dos artigos 29 da Constituição Federal e 340 da Constituição do Estado, isto é, de acordo com os preceitos indicados, estabelece no artigo 83, incisos XX, XXII e XXVIII, a competência do Prefeito para "oficializar, obedecidas as normas urbanísticas aplicáveis, as vias e logradouros públicos, mediante denominação aprovada pela Câmara"; "aprovar projetos de edificação e planos de loteamento, condomínio, arruamento e zoneamento urbano ou para fins urbanos", "desenvolver o sistema viário do Município".

A própria Câmara Municipal, nas informações prestadas por seu ilustre Presidente, esclareceu, sem meias palavras, que reconheceu logradouros públicos, verificando, antecipadamente, a presença de condições adequadas para tanto.

É evidente que as Leis aprovadas pela Câmara Municipal invadiram a esfera de competência do Prefeito, malferindo o princípio constitucional da separação de poderes inscrito na Constituição do Estado, de acordo com o imperativo comando da Constituição Federal. Vejamos.

Não se diga que, no caso, há mera ilegalidade porque as leis atacadas malferem a Lei Orgânica do Município.

Na verdade, tal posição doutrinária, respeitável, é certo, significa limitar o conflito constitucional, afastando o conflito com o espírito da constituição, ou, ainda, a qualquer dos princípios que estabelece.

No presente processo, de fato, não cabe a discussão sobre o controle da constitucionalidade na ausência de princípio que não seja conteúdo de regra expressa da constituição, na linha exposta por *Cooley ou Black*, assim, por exemplo, a incompatibilidade com os princípios fundamentais do governo republicano, ou a necessidade de ser apontada uma específica proibição, exigência ou garantia que o ato impugnado tenha violado (*Cooley, Constitutional Limitations*, 1903, p. 237; *Black, Hanbdook of American Constitutional Law*, p. 63).

A representação alcança, concretamente, um princípio expresso nas Constituções da Repúblicas, art. 2º, e na Constituição do Estado, art. 7º. Cuida-se, portanto, de enfrentar a inconstitucionalidade de regras jurídicas municipais que violam o princípio constitucional, expresso, da separação de poderes, eis que invadem esfera de competência reservada ao Poder Executivo, estabelecida por Lei Orgânica promulgada de acordo com a disciplina constitucional.

O sempre citado mestre *José Afonso da Silva* adverte que a incompatibilidade vertical de normas inferiores com a Constituição se ma-

nifesta seja sob o aspecto *formal*, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela constituição, seja sob o aspecto *material*, "quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da constituição" (cit., 6ª ed., 1990, p. 46).

Na mesma linha, *Gilmar Ferreira Mendes* ensina que os "vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com princípios estabelecidos na Constituição. E, evidentemente, a inconstitucionalidade material envolve não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo" (*Controle de Constitucionalidade*, Saraiva, 1990, p. 28).

O notável *Orlando Bittar*, em monografia clássica, mostra que "será constitucional o ato que se conformar à Constituição, na sua letra e no seu espírito. É a primeira noção que temos para a verificação da constitucionalidade ou insconstitucionalidade. Se a lei ou ato administrativo ou judicial resultam de uma competência constitucionalmente legítima e se foram prolatados de acordo com os requisitos que a Constituição prefixou, tais atos são constitucionais" (*Obras Completas*, ed. do Conselho Federal de Cultura, 2º vol. 1978, p. 38).

Finalmente, merece lembrado o magistério de *Gomes Canotilho* sobre a determinação do parâmetro constitucional para os efeitos do controle da constitucionalidade. Para o mestre português duas posições estão presentes: (1) parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) parâmetro constitucional é a *ordem constitucional global*, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global". Para *Canotilho*, na "perspectiva (1) o parâmetro da constitucionalidade (= normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelos "espírito" ou pelos "valores" que informam a ordem constitucional global". O ilustre Professor da Faculdade de Direito de Coimbra mostra que o "parâmetro da constitucionalidade não se reduz positivisticamente às regras e princípios escritos nas leis constitucionais; alarga-se também a outros princípios não expressamente consignados na constituição, desde que tais princípios ainda se possam incluir no âmbito normativo-constitucional". (*Direito Constitucional*, Liv. Almedina, 5ª ed., 1991, ps. 997 e ss.).

Desse modo, se a Lei Orgânica distribui as atribuições entre o *executivo e o legislativo*, sendo princípio obrigatório conter a lei orgânica a organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal (inciso IX, do art. 29, CF) e, ainda, devendo guardas as atribuições da Câmara Municipal similaridade, no que couber, ao disposto na Constituição do Estado para o âmbito estadual (inciso VIII, do art. 342, CE), é de todo induvidoso que as leis municipais que invadem o sistema de atribuições imposto pela Lei Orgânica em vigor, usurpando atribuições específicas do Prefeito Municipal, incluída a iniciativa para indicar o nome dos logradouros públicos, violam o princípio constitucional, expresso, da separação de poderes, sendo, portanto, inconstitucionais.

Já este Colendo Órgão Especial, em outra oportunidade, agasalhou o mesmo entendimento, assim, por exemplo, ao julgar a Representação por Inconstitucionalidade nº 25/90, relator o Desembargador Gama Malcher, entendeu que a Lei Orgânica dos Municípios deve obedecer aos princípios constitucionais explícitos e implícitos, dentre os quais se inclui o da separação de poderes.

Destarte, a Corte acolhe a representação pa-

ra declarar a inconstitucionalidade das Leis do Município de Petrópolis indicadas na inicial, porque violadoras do princípio da separação de poderes inscrito no artigo 2º da Constituição da República e no artigo 7º da Constituição do Estado.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 1994. Des. Antonio Carlos Amorim — presidente. Des. Carlos Alberto Menezes Direito — relator.