

— É incompatível com os princípios inscritos nos arts. 6º, 13, II e 57, II, da Carta Federal, a emenda constitucional estadual, de iniciativa da Assembléia Legislativa, que cria fundação pública, a ser mantida e custeada pelo erário.

— Representação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Emenda nº 48, de 1984, à Constituição do Estado de São Paulo.

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.357

Representante: Procurador-Geral da República

Representado: Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo

Relator: Sr. Ministro OCTAVIO GALLOTTI

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente a representação e declarar a inconstitucionalidade da Emenda nº 48, de 18 de setembro de 1984, à Constituição do Estado de São Paulo.

Brasília, 19 de fevereiro de 1987 — *Moreira Alves*, Presidente. *Octavio Gallotti*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Octavio Gallotti*: Adoto, como Relatório, a parte expositiva do parecer do ilustre Procurador da República *Gilmar Ferreira Mendes*, aprovado pelo eminente Procurador-Geral *José Paulo Sespúlveda Pertence*:

“Por solicitação do Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, argúi a presente representação a inconstitucionalidade da Emenda nº 48 à Constituição do Estado de São Paulo, de 18 de setembro de 1984.

Dispõe o preceito impugnado, *in verbis*: ‘Artigo Único — O Capítulo III do Título IV da Constituição do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 2, de 30

de outubro de 1969) fica acrescido do seguinte dispositivo:

‘Artigo — O Estado, respeitadas as disposições da legislação federal aplicável, e em cooperação com os órgãos da União, promoverá ampla assistência aos excepcionais, através da Fundação de Amparo ao Excepcional.

Parágrafo Único — O Estado manterá a Fundação de Amparo ao Excepcional, atribuindo-lhe dotação suficiente para custeá-la, sem prejuízo de outros auxílios e subvenções que a entidade, ora criada, venha a receber.’

2. Os fundamentos do pedido de arguição podem ser assim resumidos:

a) sem embargo do caráter meritório da iniciativa, impõe-se reconhecer que ela padece de insanável vício de inconstitucionalidade, uma vez que a manutenção pelo Estado, da Fundação de Amparo ao Excepcional, criada pela referida emenda, implicará direta e imediatamente o acréscimo da despesa pública;

b) o inequívoco reflexo da citada emenda nas dotações orçamentárias não deixa dúvida de que a matéria inclui-se na reserva de iniciativa do Executivo (Constituição Federal, arts. 57, II c/c 13, III e 200);

c) a reserva de iniciativa evidencia, na espécie, o intuito de deixar ao poder que, bem mais que mero executor da lei, apre-

senta-se no Estado providencialista como responsável pelo funcionamento da máquina administrativa e pela prestação dos serviços públicos, a faculdade de desencadear o processo legislativo em assuntos que de perto dizem com tais atribuições;

d) dessarte, cuidando-se, na espécie, de emenda de origem parlamentar, da qual resulta inequívoco aumento da despesa pública, forçoso se torna reconhecer o vício de índole formal incontrolável, consoante se corrobora na remansosa jurisprudência da excelsa corte.

3. Nas informações, sustenta o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa a plena compatibilidade do dispositivo impugnado. asseverando que:

a) considerando a gravidade do problema do excepcional e a necessidade de dotar o Estado de um órgão centralizado que dele se ocupasse e, tendo em vista a impotência do legislativo diante da casuística *ordinária*, que atribui exclusividade ao Chefe do Executivo, houve por bem a Assembléia Legislativa de São Paulo utilizar o poder constituinte revisional para, cumprindo o que determina a Constituição, dar suporte à justa instituição da Fundação de Amparo de Excepcional;

b) tendo agido a Assembléia Legislativa como um legislador especial e através de processo legislativo igualmente destacado, fazendo valer seu poder constituinte ou de revisão constitucional, não se poderá arguir a esse respeito a infringência de norma constitucional federal;

c) O poder constituinte derivado não encontra barreiras ou limites expressos na magna carta, salvo aqueles referentes à abolição da Federação e da República (art. 47, § 1º);

d) No plano estadual, o princípio da independência e harmonia dos poderes não é ofendido, assim como não o é no plano federal, quando se reconhece o poder de emendar à Constituição (poder constituinte derivado) aos membros do legislativo, sem as limitações que, por força do art. 57, da

Constituição, hão de ser impostas ao Poder Legislativo ordinário;

e) Não tem sentido a afirmativa de que o Poder Executivo detém a exclusividade de iniciativa de matéria que implique aumento de despesa pública, pelo fato de ser o responsável pelo funcionamento da máquina administrativa e pela prestação dos serviços públicos. Ao Poder Executivo cabe, realmente, a iniciativa de dispor sobre normas quadros de aumento de despesa pública. Isto, porém, não significa que essa prerrogativa, que lhe é dada como poder constituído, seja-lhe exclusiva, e não possa ser exercida pelo poder constituinte derivado, de superlativa eminência” (fls. 32-35).

Após tecer duntas considerações sobre o processo de descentralização do poder público na administração federal brasileira e no direito comparado, arremata o parecer:

12. “No sistema constitucional brasileiro não deveria subsistir dúvida, em princípio, quanto à imprescindibilidade de providência legislativa para a criação (ou transformação) de serviços públicos. O princípio da reserva legal afigura-se inafastável. Tanto o eventual aumento de despesa quanto a necessidade de autorização para o exercício de atividade eminentemente pública (até com poder de império) parecem exigir a expedição de ato legislativo. Ademais, como já observado por Agustín Gordillo, a criação de serviços públicos importa sempre num monopólio de atividades, o que torna inevitável a intervenção no domínio privado (*apud* Toshio Mukai, *Participação do Estado na atividade econômica*, 1979, p. 95-6; cf. também Jéze, *ob. cit.*, p. 105-6).

13. Não há, pois, como prescindir de providência legislativa na espécie (cf. art. 153, § 2º). E não foi por outra razão que o legislador federal, ao disciplinar a criação dos entes personalizados, explicitou a necessidade da edição de ato legislativo (Decreto-lei nº 200/67, art. 5º). O próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, acaba de afirmar que as leis *estaduais* que disponham sobre serviço público

são da iniciativa do Governador do Estado, conforme resulta dos incisos II, parte final, e III, do art. 57, da Constituição (Rp. nº 1.275, Rel. Min. Aldir Passarinho. *DJ* 18.4.86).

14. No caso em apreço, a própria Assembléia Legislativa reconhece, nas informações, que, “impotente diante da casuística ordinária, que atribui exclusividade ao Chefe do Executivo, à iniciativa de tal porte, o legislativo paulista transmudou-se em *legislativo especial* (poder constituinte revisional) para, cumprindo o que determina a Constituição Federal, dar suporte à justa instituição da Fundação do Amparo ao Excepcional” (fl. 19).

15. Não parece haver dúvida, portanto, de que a matéria integra o âmbito legislativo ordinário e assim deve ser tratada.

16. A interpretação sistemática da lei maior não admite outra conclusão senão aquela afirmativa da inconstitucionalidade de emenda à Constituição estadual que, dispondo sobre matéria afeta, tecnicamente, ao âmbito legislativo ordinário, suprime ou substitui a iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo. Nesse sentido, tem-se pronunciado reiteradamente o excelso pretório, afirmando não poder a Assembléia utilizar a Emenda Constitucional, em substituição à lei, em todos aqueles casos em que a Constituição reserva a iniciativa do processo Legislativo ao Poder Executivo (Rp nº 1.061, Rel. Min. Néri da Silveira, *RTJ* 102/474; Rp nº 855, Rel. Min. Barros Monteiro, *RTJ* 57/384; Rp nº 893, Rel. Min. Bilac Pinto, *RTJ* 69/638; Rp nº 940, Rel. Min. Moreira Alves, *RTJ* 92/1.000; Rp nº 1.125, Rel. Min. Cordeiro Guerra, *RTJ* 105/905; Rp nº 982, Rel. Min. Soares Muñoz, *RTJ* 97/36; Rp nº 1.080, Rel. Min. Soares Muñoz, *RTJ* 101/65; Rp nº 939, Rel. Min. Moreira Alves, *RTJ* 88/13; Rp nº 1.268, Rel. Min. Octavio Gallotti, *RTJ* 116/39).

17. E, evidentemente, a par de envolver a disciplina de serviço público, a emenda constitucional em apreço produz inequívoco reflexo nas dotações orçamentárias

(Constituição Federal, art. 57, II c/c 13, III).

18. Não se pretenda afirmar, outrossim, que a emenda constitucional em apreço constitui emanção do poder constituinte derivado dos Estados-membros.

A evidência, não há confundir o chamado *poder constituinte derivado*, exercido pelo Congresso Nacional, com o chamado *poder constituinte decorrente, essencial à unidade federada*. Enquanto aquele tem limites materiais extremamente atenuados (as denominadas ‘cláusulas pétreas’ ou ‘garantias de perenidade’ (*Ewigkeitsgarantie*) o poder constituinte decorrente é juridicamente limitado, ou, como na lição de Anna Candida da Cunha Ferraz, ‘nasce, vive e atua com fundamento na Constituição Federal, que lhe dá supedâneo’ (*Poder constituinte do estado-membro*, 1979, p. 130).

19. Nessas condições, o parecer é pela procedência da representação, a fim de que seja julgada inconstitucional a Emenda nº 48 à Constituição do Estado de São Paulo” (fls. 41-44).

Distribuem-se cópias deste relatório aos eminentes Srs. Ministros, de acordo com o estabelecido no art. 172 do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): É matéria assente, na jurisprudência do Supremo Tribunal, que emenda à Constituição Estadual não é meio idóneo para substituir lei ordinária, tendo, como resultado, o aumento da despesa pública.

Assim, na espécie dos autos, a norma impugnada deve ser tida como infringente dos princípios de independência dos poderes, do processo legislativo obrigatório para os Estados e da iniciativa reservada ao Poder Executivo, conforme regras insculpidas, respectivamente, nos arts. 6º, 13, III e 57, II, todos da Constituição Federal.

Por esses motivos, julgo procedente a representação e declaro inconstitucional a Emenda nº 48, de 18 de setembro de 1984, à Constituição do Estado de São Paulo.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.357 0-SP — Rel.: Ministro Octavio Gallotti. Repte.: Procurador-Geral da República. Repda.: Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Decisão: julgou-se procedente a representação e declarou-se a inconstitucionalidade da Emenda nº 48, de 18 de setembro

de 1984, à Constituição do Estado de São Paulo, unanimemente. Votou o Presidente. Plenário, 19 de fevereiro de 1987.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches e Octavio Gallotti.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Néri da Silveira, Carlos Madeira e Célio Borja.

Procurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo, substituto.

**O Correio da unesco**

Se você é comprador assíduo ou, melhor ainda, assinante recente de O Correio da Unesco, não perca a oportunidade para completar sua coleção dessa revista que deixa você "por dentro do mundo". Estão à venda, pela Fundação Getulio Vargas, reedições e números atrasados em coleções anuais encadernadas.

1980, 1981 e 1982

**NAS LIVRARIAS DA FGV  
ou pelo reembolso postal**