

CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Subchefia para Assuntos Jurídicos

N O T A

SAJ nº 387/2005 - URJ

NUP: não há

Aprovo.

Em de de 2005.

Paula Ravanelli Losada
Subchefe adjunta

Assunto: Parecer do Senador Marcelo Crivella, que entendeu haver vício de iniciativa no Projeto de Lei da Câmara n.º36, de 2004, (na origem, 2.710, de 1992), oriundo de iniciativa popular, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e seu Conselho Gestor.

I – DA MATÉRIA FACTUAL

1.0) As razões fáticas que ensejam a presente manifestação são decorrentes da interpretação jurídica que pode ser confirmada no parecer do Senador Marcelo Crivella – *Relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal* – em relação ao Projeto de Lei da Câmara n.º36, de 2004, (na origem, 2.710, de 1992), **oriundo de iniciativa popular**, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e seu Conselho Gestor.

2.0) Como se sabe, o parecer prévio do citado Senador é no sentido de rejeitar o projeto de lei – por inconstitucionalidade formal – tendo em vista que o mesmo trata de algumas matérias reservadas à iniciativa do Presidente da República, consoante dispõe o art.61, 1º, II, e, c/c o art.84, VI, a, da Constituição Federal.

2.1) Neste conspecto, diz o referido parecer:

“De um rápido exame do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, **pode-se identificar a existência de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa**, nos seguintes dispositivos: arts.5º, 9º, 10, 14, 15 e 16, por ofensa ao art.61, §1º, II, e, c/c o art.84, VI, a, da Constituição Federal, **uma vez que são da iniciativa privativa do Presidente da República as leis que criem ou extingam Ministérios ou órgãos da Administração Pública**, cabendo a regulação, por decreto presidencial, das matérias concernentes à organização e ao funcionamento da Administração Pública Federal, quando não houver criação ou extinção de órgão público, nem aumento de despesa.”

3.0) Dentro desta perspectiva, conclui, ao final, que o “(...) parecer é, inevitavelmente, pela rejeição do Projeto por vício de inconstitucionalidade, com os efeitos do §1º do art.101 do Regimento Interno.”

4.0) Ainda que extremamente perfunctório este é o quadro fático que antecede à imersão nos aspectos jurídicos propriamente ditos. Com ser assim, passa-se à análise desses mesmos aspectos e de toda sua carga dialética.

II – DA MATÉRIA JURÍDICA

5.0) De início, é de se reconhecer que a posição em princípio adotada pelo ilustre Senador Marcelo Crivella não contém nenhuma teratologia. É uma interpretação técnica, formal, que incide principalmente sobre os aspectos semânticos e gramaticais do texto, tendo em vista uma espécie de “pressuposto lógico de inclusões e exclusões”.

6.0) Este pressuposto lógico utilizado pelo Senador, aliás, está fulcrado na seguinte situação: existe um artigo, *in casu*, o art.61 da Constituição Federal, e seus dois parágrafos (§§1º e 2º). O seu *caput* traz uma situação geral, o primeiro parágrafo complementa uma regra do *caput* – *impondo uma restrição, qual seja, a indicação de matérias reservadas à iniciativa do Presidente da República* – e o segundo parágrafo molda os alicerces do exercício da iniciativa popular.

7.0) Antes de maiores aprofundamentos, vide o que diz, textualmente, o citado artigo:

Art. 61. 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 previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

8.0) Como se vê, dentro da perspectiva adotada pelo parecer prévio do Senador, teríamos um sistema de *inclusões subjetivas* (determinando quem seriam os legitimados para dar início ao processo legislativo: cf. o caput), e por outro lado, as *exclusões objetivas* (determinando as matérias que estariam fora da iniciativa geral descrita no caput: cf. o §1º).

9.0) Com efeito, se a análise for restrita a esses dois pressupostos certamente não haverá nenhum aspecto crítico a ser considerado, porque a interpretação jurídica – *dentro da perspectiva adotada* – está livre de máculas.

10.0) Como dito, a interpretação foi formal, técnica e enclausurada dentro da lógica do artigo. O caput traz uma regra geral, o seu §1º excetua algumas matérias àquela regra geral, e o resultado, repise-se, *dentro desta ótica*, fica de fácil percepção: *as reservas do §1º (exclusões objetivas) se estendem a todos os legitimados do caput (inclusões subjetivas), razão pela qual, haveria a justificativa para dizer que um projeto de lei, oriundo da iniciativa popular, não pode tratar das matérias afeitas à iniciativa reservada do Presidente da República.*

10.1) Esta, com toda certeza é a conclusão que se chega **dentro da ótica** do próprio art.61 da Constituição Federal.

11.0) No entanto, o que é preciso especular, ou melhor, investigar, **é se a ótica adotada**, isto é, **se o critério de interpretação baseado na literalidade do texto do art.61**, está realmente correto.

12.0) Como se sabe, há situações no universo jurídico que a simples aplicação gramatical (do texto da lei) resolve e convence. Por exemplo, se a Constituição diz que uma emenda constitucional, para ser aprovada, precisa de um quorum de 3/5, não adianta sustentar a possibilidade de mudança com um quorum de 2/3. De igual teor e forma, se a iniciativa de proposta de emenda é de 1/3 dos membros da Câmara ou do Senado, não adianta *um só* Deputado ou Senador tentar dar início a uma reforma constitucional que tal empreitada estará invariavelmente fadada ao insucesso.

13.0) Nesses casos, e em muitos outros, a interpretação literal está livre de críticas. Apesar de ela ser *a mais pobre* intelectualmente falando, ela não é *menos importante*. O problema, é que as vezes, mesmo não sendo *a menos importante*, ela é *a mais perigosa*, e por tal razão, a que mais traz estratificação ao direito, impedindo-o de acompanhar o ritmo e a mutação das relações sociais intersubjetivas.

14.0) Dessa forma, penso que é dever do intérprete, sempre que estiver analisando uma norma – *principalmente aquelas normas que dão ensejo a uma interpretação literal* – observar, antes de mais nada, se a mesma dá a ele um **espaço de interpretação** que o possibilite adotar uma outra ótica, que não apenas a literal.

15.0) Cotejando esses dados abstratos com a matéria pragmática *sub examine*, por mais que exista no art.61 da Constituição **uma aparência de taxatividade e clarividência**, no sentido de que um projeto de lei, fruto de iniciativa popular, não poderia versar sobre matéria reservada ao Presidente da República, **esta certeza, como dito, é apenas aparente.**

15.1) Não é a toa, aliás, que o brocardo latino *in claris cessat interpretatio*, bastante vigoroso em outros tempos, perdeu completamente a sua razão de ser.¹

16.0) A par dessa assertiva, não é porque uma norma é aparentemente clara que o intérprete irá dispensar uma investigação jurídica que procure identificar alguns hiatos (espaços de interpretação), ou até mesmo outras interpretações que não sejam tão-somente a literal.

17.0) Dentro deste propósito, vejamos.

18.0) Conforme mencionado em linhas anteriores, o intérprete precisa fazer uma leitura apurada de cada norma jurídica, independentemente de sua suposta clareza.

19.0) Trazendo essa orientação para o caso concreto, ou seja, procurando identificar outros elementos que porventura não estejam contidos dentro da ótica enclausurada do próprio art.61, chega-se à conclusão de que ali, quase imperceptível no caput, **existe uma previsão normativa que, associada aos demais princípios, valores e fundamentos constitucionais** (interpretação sistemática), põe por terra a interpretação textual de que os projetos de lei, oriundos de iniciativa popular, precisariam (aparentemente) observar as matérias reservadas ao Presidente da República:

Art. 61. 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 previstos nesta Constituição

(...)

§ 2º - **A iniciativa popular**² pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

20.0) Tal previsão é justamente a faculdade que a lei confere aos *cidadãos*, de poder movimentar o projeto legislativo através de um instituto de *soberania popular*, a saber, a *iniciativa popular*, que vem a ser, inclusive, um dos corolários mais fiéis do *princípio democrático*.

21.0) Quando digo que esta previsão normativa fica quase imperceptível no caput, estou me referindo ao fato de que, dentre tantas **autoridades constituídas**³, o simples *cidadão* termina sendo esquecido, e o que é pior, tem seu status constitucional minorado ante uma regra distorcida de igualdade.

Explica-se.

¹Nesse sentido, Carlos Maximiliano diz que esse brocardo não tem: “nenhum valor científico, ante as idéias triunfantes na atualidade”. E prossegue dizendo que “os domínios da Hermenêutica não se estendem só aos textos defeituosos; jamais se limitam ao invólucro verbal: o objetivo daquela disciplina é desdobrar o conteúdo da norma, o sentido e o alcance das expressões do Direito. Obscuras ou claras, deficientes ou perfeitas, ambíguas ou isentas de controvérsia, todas as frases jurídicas aparecem aos modernos como suscetíveis de interpretação”. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

²Prevista inicialmente no art.14, inciso III, da CF, como instrumento da soberania popular.

³Presidente da República, membros do Congresso Nacional, Procurador-Geral da República e autoridades judiciárias (STF e Tribunais Superiores).

22.0) Numa cultura voltada (e desviada) para a superdimensão da autoridade constituída, os cidadãos, até mesmo quando recebem a dádiva da co-legitimação para a iniciativa de um projeto de lei, ficam prejudicados pela não observância do postulado mais elementar do princípio da igualdade, conforme exposição magistral de Rui Barbosa, na *Oração aos Moços*: “a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”.

23.0) Assim, os cidadãos, que sempre buscaram um pé de igualdade com as demais autoridades constituídas, só conseguem atingir tal desiderato justamente quando este padrão de igualdade não interessa aos próprios cidadãos.

24.0) E não interessa, Sr.Subchefe, porque a simples previsão “*cidadãos*” contida no caput do art.61 – *previsão esta, inclusive, que condiciona o aparecimento do instituto da iniciativa popular no §2º do mesmo artigo como um dos frutos mais autênticos do que se entende por soberania popular* – dá um *status constitucional* aos próprios cidadãos, completamente diferenciado do *status* atribuído às autoridades constituídas e integrantes de cada poder.

25.0) Veja que a situação dos cidadãos não pode ser encarada da mesma maneira dos demais legitimados a propor um projeto de lei. Os cidadãos não são autoridades constituídas pertencentes a um poder, e por tal motivo, precisam de um *tratamento diferenciado*⁴, não podendo, simplesmente, fazer parte de uma regra geral, que é, e sempre foi, destinada aos poderes da república e suas autoridades.

26.0) Perceba essa Subchefia, a importância da assertiva anterior. Por mais que o art.61 possua uma lógica própria e enclausurada no seu próprio texto, a previsão normativa dos cidadãos no caput do art.61 – *que por conseguinte, gera o instituto da iniciativa popular, expoente que é da soberania popular* – faz nascer, de uma lógica outrora fechada, uma outra perspectiva jurídica: *a de que os cidadãos não se submetem às mesmas regras restritivas aplicáveis às demais autoridades*.

27.0) Ao aprofundar ainda mais o exame de tudo o que está sendo dito até o presente momento, imperioso é perquirir o sentido do §1º art.61, da Constituição Federal, quando reserva algumas matérias à iniciativa privativa do Presidente da República.

28.0) Com efeito, o citado dispositivo, antes de qualquer outro juízo de valor, é uma **norma típica do sistema de freios e contrapesos**, e que, como tal, visa atenuar ou elidir possíveis interferências **de outros poderes**, em assuntos que, a princípio, a Constituição deixou a cargo de um único poder ou de uma única autoridade constituída.

⁴ Para demonstrar até onde vai a lei para legitimar esse *tratamento diferenciado*, vide o que diz a Lei n.º.9.709/98:

Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Art. 14. A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno.

29.0) Tal asseveração é válida, não apenas no que concerne ao §1º do art.61, mas também, a todas as normas que estabelecem competência, que reservam matérias e que compartilham atribuições. Se o princípio da separação de poderes tem tamanha dimensão em nosso ordenamento – *chegando até mesmo a ser cláusula pétrea da Constituição (art.60, §4º, III)* – o mínimo que se pode fazer por ele é objetivar o patrocínio de normas que visem sempre o equilíbrio, evitando-se, destarte, as mútuas e indesejadas interferências entre *poderes constituídos, e por conseguinte, entre suas autoridades.*

29.1) Frise-se bem este último enunciado: evitar interferências entre *poderes, e por conseguinte, entre suas autoridades.*

30.0) De acrescer, repare ainda essa Subchefia, que todo o sistema de reservas, iniciativas, competências e atribuições mencionadas pela Constituição, são relacionadas a *instâncias de poder oficialmente constituídas*, ou seja, todas as distinções são feitas em relação a *poderes e autoridades.*

31.0) Esta é a regra. E assim é com a intervenção federal (art.36, incisos I a IV), com o sistema de distribuição de competências (arts.21 ao 24), com a emenda constitucional (art.60, incisos I, II e III), com as ações declaratórias de inconstitucionalidade (art.103, incisos I a VI)⁵ e constitucionalidade (art.103, §4º), e, por que não dizer, também com a iniciativa do processo legislativo (art.61).

32.0) Entretanto, o que não pode ser olvidado é que o art.61, caput, e por conseqüência, o seu §2º, contém um dado novo, uma singularidade, uma **exceção** que nenhum desses citados dispositivos contém: *o cidadão e seu poder de iniciativa (iniciativa popular).*

33.0) Dessa forma, se o art.61, que de um modo geral é uma norma típica do sistema de freios e contrapesos (§1º), traz (no caput e no §2º) uma hipótese excepcional de legitimação (iniciativa popular), fugindo, portanto, à regra adotada no bojo de toda a Constituição – *que ao estabelecer o sistemas de reservas iniciativas, competências e atribuições, leva sempre em conta o equilíbrio entre os poderes e autoridades a eles pertencentes* – fica mais do que comprovada a tese jurídica ora defendida, de que os cidadãos, dentro do referido dispositivo (art.61), possuem um status constitucional diferenciado, e por assim dizer, um verdadeiro *plus* ao sistema geral, não podendo, conseqüentemente, receber o mesmo tratamento e as mesmas restrições das demais autoridades co-legitimadas, em relação às matérias reservadas à iniciativa do Presidente da República.

34.0) Com tudo isso, Sr.Subchefe, vai ficando claro a idéia de que a ressalva contida no §1º do art.61 da Constituição, deve ser interpretada apenas em relação às demais autoridades constituídas, e não aos cidadãos legitimamente reunidos e organizados na forma da iniciativa popular (§2º do art.61).

35.0) O corolário dessa assertiva, é que dentro do art.61 e seus §§1º e 2º vão existir duas situações inconfundíveis, e que por serem desiguais, não poderão receber o mesmo tratamento. Assim, penso que não seria nenhuma impropriedade, a partir do disposto acima, distinguir *iniciativa potestativa* de *iniciativa popular*, a primeira, como sendo a iniciativa dos

⁵ Neste dispositivo, as únicas exceções, bem pontuais, são o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (inciso VII), partido político com representação no Congresso Nacional (inciso VIII) e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (inciso IX). Veja que em nenhuma dessas exceções, o cidadão comum (o povo) foi contemplado. Este tratamento diferenciado, ele (o cidadão), só recebeu no art.61 da CF.

poderes constituídos oficialmente, e a segunda, como manifestação legítima do povo organizado, consequência máxima da soberania popular.

36.0) Neste sentido, se a *iniciativa potestativa* e a *iniciativa popular* são duas situações distintas e inconfundíveis, não restam dúvidas de que devem receber – também – tratamentos diferenciados. Outrossim, não é porque duas situações distintas integram um mesmo dispositivo que elas necessariamente deverão ter o mesmo tratamento e a mesma interpretação, daí porque, é preciso reconhecer que dentro da lógica do art.61, e seu §1º, existe uma exceção que não pode ser alijada, qual seja, a de que as matérias reservadas ao Presidente da República não se aplicam aos cidadãos.

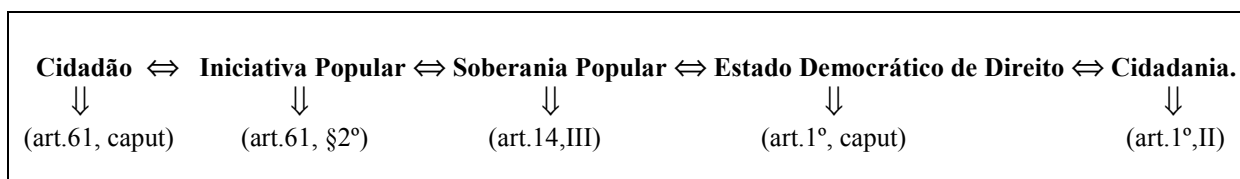
37.0) Por falar em *exceção*, note-se que “*esta exceção*” não é um mero desvio a um dispositivo ou a uma simples regra ou padrão. Até porque, esta exceção não foi criada pelo art.61, mas sim, pela interpretação sistemática que conjuga os vários princípios, valores e fundamentos constitucionais, diluídos ao longo de toda a Constituição.

38.0) Justamente por isso, é que o intérprete não deve buscar tal exceção na lógica fechada do art.61. Se ele fizer isso, ou seja, se tomar a decisão de se enclausurar dentro da lógica do próprio artigo, com toda a certeza, não conseguirá atingir o dado hermenêutico que o faça encontrar essa exceção. No entanto, caso o intérprete se entregue à ousadia de um vôo mais alto, mais abrangente, e por que não dizer, menos simplista – *com a conjugação do art.61, §§1º e 2º com os arts.1º, II, parágrafo único,e,14, III, conforme se verá adiante* – ele não terá nenhuma dificuldade de entender a interpretação defendida neste parecer.

39.0) Para tentar traduzir esse “vôo” mais alto, a primeira grande providência que se deve tomar é fazer uma espécie de acareação entre o art.61, §§1º e 2º com os arts.1º, II, parágrafo único,e,14, III, todos, da Constituição Federal:

<p>Art. 61. 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 previstos nesta Constituição.</p> <p>§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.</p>	<p>Art.1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito, e tem como fundamento:</p> <p>(...)</p> <p>II – a cidadania</p> <p>Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.</p> <p>Art.14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:</p> <p>(...)</p> <p>III – iniciativa popular.</p>
--	--

40.0) O art.61 faz referência ao *cidadão*, deduzindo que ele poderá, através de iniciativa popular, ter a iniciativa de apresentar um projeto de lei, desde que obedecido os requisitos do §2º, que aliás, são reconhecidamente rigorosos. *Iniciativa popular*, por consequência, além de ser um instituto originário da *soberania popular*, representa um dos postulados mais valiosos do que vem a ser *cidadania*.



41.0) Observe-se como o raciocínio vai, plasticamente, seja qual for o sentido, do simples *cidadão* (art.61, caput) até a *cidadania* (art.1º, II), e mais, sendo esta fundamento, alicerce, base estrutural de nossa república federativa. Dessa forma, se o conceito de cidadania passa fundamentalmente pela “participação ativa e direta do cidadão nos rumos e nas decisões políticas do seu Estado”, fica claro que não se pode tolher um fundamento deste jaez (cidadania), através de uma simples regra reservista (art.61, §1º).

42.0) Além do mais, se o art.1º da CF – *que é o dispositivo que “fotografa”, a natureza ôntica deste país, indicando que tipo de estado nós formamos (federação), que forma de governo nós escolhemos (república), e os alicerces do regime que nós conquistamos (democracia)* – diz que a *cidadania* é fundamento explícito de toda essa construção jurídica, jamais e em tempo algum, pode-se imaginar restrições a essa iniciativa popular de **participar** e de se **fazer ouvir** nas decisões políticas do país.

43.0) Essa *vontade de participar cada vez mais*, a propósito, é o que as doutrinas mais progressistas têm procurado buscar através de uma *democracia participativa*, sendo esta a personificação dos novos desideratos da democracia daqui para frente. O modelo estigmatizado e petrificado de uma simples *democracia representativa* não mais convence, diante dos novos desafios e exigências de uma sociedade em processo de evolução na ordem democrática. Se a *democracia representativa* foi, e ainda é, importante para a concepção do nosso próprio sistema, hoje mais do que nunca ela deve ser encarada como a raiz, a fonte de uma nova democracia, mais participativa, e, portanto, mais direta aos clamores populares.

44.0) Dentro desta perspectiva, valiosas são as observações de José Afonso da Silva, quando diz:

“Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evoluer social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. **Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da histórica**”

(...)

“Por isso é que a democracia da antiguidade grega não é a mesma dos tempos modernos; nem a democracia burguesa capitalista corresponde à democracia popular”⁶

45.0) Coroando de vez a idéia do trecho anterior, o citado mestre ainda leciona:

“Finalmente, os que reclamam que a democracia nunca fora realizada em sua pureza em lugar algum concebem-na como um conceito estático, absoluto, como

⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p.130

algo que há que instaurar-se de uma vez e assim perdurar para sempre. **Não percebem que ela é um processo, e um processo dialético que vai rompendo os contrários, as antíteses, para, a cada etapa da evolução, incorporar conteúdo novo, enriquecido de novos valores.** Como tal, ela nunca se realiza inteiramente, pois, como qualquer vetor que aponta a valores, a cada nova conquista feita, abrem-se outras perspectivas, descortinam-se novos horizontes ao aperfeiçoamento humano, a serem atingidos.”

46.0) A democracia de hoje não é a mesma de 1988, ano de promulgação da Constituição, como a de 1988 não era igual a de 1946, data da última constituição democrática. Dentro do espírito dialético mencionado por José Afonso da Silva, que vai rompendo contrários e incorporando novos conteúdos no processo evolutivo, é preciso que também se absorva as novas interpretações, ou melhor, interpretações que levem mais em conta o espírito sistemático da Constituição (principalmente quando baseadas em princípios e normas de sua própria gênese) e não apenas as leituras estanques de um ou outro dispositivo.

47.0) Como é cediço em qualquer fonte jurídica, um princípio, um fundamento, vale mais do que qualquer artigo isolado. Não apenas isso, cada dispositivo, isolado ou não, tem que trazer consigo o espírito do princípio ou fundamento que o legitima, razão por que, não se pode jamais interpretar um simples parágrafo de um artigo (§1º do art.61) em detrimento aos princípios e fundamentos (princípio democrático, princípio da soberania popular e cidadania) que integram a própria base ontológica do estado.

48.0) Com efeito, a partir da concretização desse caminho interpretativo, o povo (cidadão) não precisará mais ficar na dependência de seus mandatários e das *filigranas de ordem formal* para fazer prevalecer a sua vontade, o seu desejo, já que, para isso, poderá dispor de iniciativa popular, *seja qual for a matéria versada no projeto de lei.*

49.0) O que é preciso não perder de vista, é que no contexto de toda essa construção jurídica não vai haver nenhum sinal de desprestígio ao Presidente da República. O §1º do art.61, além de sua inegável acuidade ao *sistema de freios e contrapesos*, tem o sentido dar ao Presidente condições de utilização de seu *poder discricionário*, ou seja, de avaliar a conveniência e oportunidade, e decidir qual o melhor momento para enviar um projeto de lei que trate das matérias elencadas no §1º do art.61.

50.0) Em verdade, não vai ser necessário ao Presidente da República medir forças com os cidadãos, até porque, por tudo o que se viu até agora, jamais poderia um poder discricionário estar acima de todos os princípios, valores e fundamentos constitucionais alegados. Essa “medição de forças”, ou melhor, esse “*jogo de poder para quem pode ou não pode*” tem que estar restrito tão-somente às autoridades constantes do caput do art.61, e não aos cidadãos.

51.0) A iniciativa popular, nos moldes aqui apregoados, pode ainda significar uma espécie de *termômetro da sociedade*, mostrando ao próprio Presidente da República o que foi idealizado pelos cidadãos como prioridade⁷, e isso, data máxima vênua os que pensam de modo contrário, não significa nenhum desrespeito ou desprestígio ao poder discricionário do Presidente, nem muito menos, uma afronta ao sistema de freios e contrapesos.

⁷ *Mutatis mutandis*, experiência parecida acontece com os orçamentos participativos, onde a comunidade elege suas prioridades, indicando, ao governo local, onde e como gostaria de ver aplicado os recursos públicos.

52.0) Assim, se o Presidente da República, por alguma razão, achou que não havia conveniência e oportunidade para apresentar um projeto de lei que verse, total ou parcialmente, sobre uma das matérias constantes do §1º do art.61, a iniciativa popular poderia muito bem demonstrar ao próprio Presidente (que não tem o dom da infalibilidade), que o seu julgamento estava equivocado.

53.0) De uma maneira ou de outra, o fato é que os dois pressupostos em que se baseia o §1º do art.61 para fazer suas reservas – *a) evitar que os outros poderes interfiram em assuntos que, a princípio, cabem ao Poder Executivo através de seu chefe maior, e b) preservar o poder discricionário do Presidente da República, no sentido de que este decida a oportunidade e conveniência para apresentar um projeto de lei* – não sofrem nenhum prejuízo com a interpretação conjuntural até aqui defendida, tendo em vista que os cidadãos, não são, e nunca foram, ameaça às matérias reservadas ao Presidente da República.

54.0) Todavia, se foi vontade do legislador constituinte prever a possibilidade de os cidadãos apresentarem um projeto de lei, que então se reconheça esse poder de iniciativa em sua real dimensão e sentido, não o subjugando aos aspectos restritivos de um dispositivo (§1º do art.61), principalmente, tendo em vista o fundamento maior *de que todo o poder emana do povo*, e que pode ser exercido diretamente por ele nos casos da Constituição.

55.0) Ora, só há *soberania popular* onde existe Estado Democrático de Direito, onde existe o núcleo principiológico de que *todo o poder emana do povo*. Só há *iniciativa popular* quando a Constituição de um país prevê que esse povo, titular do poder, pode exercê-lo, diretamente (democracia participativa), através dos instrumentos que especifica.

56.0) Destarte, se a Constituição optou por um instrumento de soberania popular – iniciativa popular – para legitimar a presença do cidadão no contexto geral do art.61, nem o Presidente da República, com suas iniciativas reservadas, pode estar acima desse poder. Aliás, se o poder do povo é soberano (soberania popular) é porque esse poder tem um *atributo*, uma *qualidade*, qual seja, a de não reconhecer nenhum outro maior do que ele.

57.0) Os membros do Congresso Nacional têm o *poder* de – individualmente – apresentar um projeto de lei, mas não o *poder soberano* originário da vontade popular. Já com os cidadãos é diferente. Como titulares de um poder como este, nada justifica que a sua extensão – *consignada no art.61* – receba alguma restrição, principalmente, quando se sabe que essas restrições foram estabelecidas como forma de equilibrar os poderes e iniciativas das autoridades constituídas, como já mencionado.

58.0) Por conseguinte, no meio de toda essa discussão envolvendo a soberania popular, há ainda uma questão semântica no §1º do art.61 que precisa ser enfrentada. Como se sabe, tal dispositivo diz que aquelas matérias indicadas nas alíneas “a” a “f” são *privativas* do Presidente da República.

59.0) Antes de fazer a análise propriamente dita do termo *privativo* é importante observar que a doutrina faz diversas referências ao que é *privativo* e *exclusivo*, deixando claro, na maioria das vezes, que há elementos distintivos entre os dois termos.

60.0) Sobre o assunto diz José Afonso da Silva: “A diferença que se faz entre competência *exclusiva* e competência *privativa* é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou a um órgão com

possibilidade de delegação de tudo ou de parte, declara-se que *compete privativamente* a ele a matéria indicada. Assim, no art.22 se deu competência *privativa* (não exclusiva) à União para legislar sobre: [...], porque o parágrafo único faculta à lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse artigo. No art.49, é indicada a competência exclusiva do Congresso Nacional. O art.84 arrola a matéria de competência *privativa* do Presidente da República, porque o seu parágrafo único permite delegar algumas atribuições ali arroladas. Mas a Constituição não é rigorosamente técnica neste assunto. Veja-se, por exemplo, que nos arts.51 e 52 traz matérias de competência exclusiva, respectivamente, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, mas diz que se trata de competência *privativa*. Não é deste último tipo, porque são atribuições *indelegáveis*".⁸

61.0) É claro que esta é uma regra de mera semântica e que não pode ser considerada ou entendida de maneira absoluta. No entanto, acredita-se que orientação mais razoável é a que reconhece esse critério distintivo. Ademais, não é porque a Constituição comete alguns deslizes semânticos – *quando, por exemplo, diz que a competência dos arts.51 e 52 é privativa e não exclusiva, ou até mesmo quando fala “demissíveis” ad nutum (v.g.o art.54,II,b) quando o correto seria “exoneráveis”* – que se irá doravante transformar um *equivoco* no *paradigma* a ser seguido.

62.0) Involuntariamente ou não, o fato é que a Constituição Federal traçou todos os caminhos para se adotar, conforme sugerido neste parecer, a interpretação sistemática e conjuntural em relação à iniciativa popular. Embora ela não tenha previsto a delegação no art.61 – *nos mesmos moldes que fez com os parágrafos únicos do art.22 e 84* – disse que a iniciativa era *privativa*, e não *exclusiva*, e mais, abriu uma exceção ao sistema geral de repartição de competências e atribuições, antes destinado apenas aos poderes e autoridades constituídas, para dar ao cidadão (iniciativa popular) um status constitucional diferenciado, permitindo-o ocupar um posto de co-legitimação com as demais autoridades do caput do art.61.

63.0) Resumindo, ao mesmo tempo em que a Constituição não segue a regra de consignar o termo *privativo* – e logo após, permitir expressamente a delegação – ela compensa tal omissão quando prevê a situação excepcional de um instituto de soberania popular como instrumento apto à apresentação de um projeto de lei.

64.0) Decerto, pode-se até discutir se o Presidente da República poderia ou não delegar tal competência a alguma outra autoridade, tendo em vista que apesar de a Constituição ter se referido ao termo *privativo*, não trouxe nenhuma hipótese expressa de delegação, como, aliás, fez com os arts.22 e 84. Com efeito, embora se reconheça a aridez doutrinária de se considerar essa hipótese, é preciso reconhecer também que essa mesma dificuldade restringe-se apenas às autoridades constituídas, e não ao cidadão, por via da iniciativa popular.

65.0) Observe-se, assim, que o termo *privativo*, nesse caso particular, permite duas leituras: a) *para as autoridades*, enquanto desacompanhado de uma delegação expressa, constitui um verdadeiro empecilho à delegação do Presidente da República; e b) *para os cidadãos*, significa *não exclusividade*, razão pela qual, as restrições do §1º do art.61 não seriam extensíveis à iniciativa popular.

66.0) Noutro sentido, repise-se a ressalva feita anteriormente, de que a concretização dessa interpretação levaria o povo a não ficar na dependência de seus mandatários,

⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p.482

como também, a não ficar refém das *filigranas de ordem formal*, para fazer prevalecer a sua vontade, o seu desejo, já que, para isso, poderá dispor da iniciativa popular, *seja qual for a matéria versada no projeto de lei*

67.0) A referência a essas, “filigranas”, Sr. Subchefe, é justificada mediante a própria observação do que está acontecendo no projeto de lei em análise, *que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e seu Conselho Gestor.*

68.0) A essência desse projeto não é usurpar o comando da Administração Pública, não é criar órgão público, etc., hipótese esta, até possível, caso tal projeto tivesse origem na iniciativa de algum membro, por exemplo, do Congresso Nacional. Como se vê, o ponto nuclear de todo o projeto é apenas um: a *moradia*. Traçando em miúdos, o que os cidadãos subscritores da iniciativa popular querem é criar um sistema nacional de habitação de interesse social que permita o acesso aos menos favorecidos economicamente, a um direito que, no final das contas, é um *direito fundamental*.

69.0) No entanto, não há dúvidas de que para viabilizar um conceito sistemático dessa natureza, seria mais do que necessário erigir centros de decisões e competências – *órgão público* – mas que terá, dentro do objetivo geral do projeto, o caráter de uma instância burocrática meramente reflexa, como se fosse apenas um suporte oficial à consecução do direito fundamental (moradia), posto no projeto de lei. E como dito, isso é apenas um *projeto*, que ainda vai ser discutido, provavelmente modificado e que não tem nenhum caráter de definitividade.

70.0) Chegando-se a esse ponto, é preciso indagar: qual interpretação estaria mais associada com os princípios, valores e fundamentos constitucionais? A que condena um projeto de lei de estirpe tão nobre, pelo simples fato de que em seu bojo há uma previsão reflexa de um órgão público, ou a que conjuga um dispositivo constitucional (§1º do art.61) dentro de seu espectro maior, reduzindo tal restrição à exata medida que ela merece?

71.0) De acrescer, se a Constituição reconhece todos os princípios, valores e fundamentos, tantas vezes aqui mencionados, e mais, se garante aos cidadãos o direito fundamental de morar com dignidade, pergunta-se: qual dessas interpretações *estará mais conforme a Constituição?*

72.0) Daí porque a necessidade de se avaliar o raciocínio jurídico que até então vem sendo defendido. Se a decisão do intérprete não for a de buscar uma interpretação sistemática e conjuntural para o art.61 da Constituição, ou seja, se a sua vontade for a de permanecer constricto a uma visão gramatical e não exauriente deste dispositivo, certamente tal escolha estará ceifando todos os valores jurídicos que inspiram a construção do nosso ordenamento. Além do mais, conforme já explicado, a escolha por uma interpretação mais vanguardista e menos conservadora não é nenhuma quimera. Ela é um dado jurídico posto, objetivo, e, portanto, ao alcance de todo e qualquer jurista.

73.0) De fato, não há nenhuma razão ou sentido para que essa escolha não seja em função de um interpretação sistemática, conforme os verdadeiros ditames da Constituição. Veja que por mais que exista uma lógica própria no art.61 – *que num primeiro momento nos leva a uma interpretação literal, absorvendo todos os co-legitimados, dentro do que foi chamado de inclusões subjetivas* – se nós pegarmos a Constituição como um todo **a)** princípios e fundamentos: art.1º, II, parágrafo único e art.2º; **b)** soberania popular: art.14, art.61,

caput, §2º; c) regra geral de repartições de atribuições e competências: art.36, incisos I a IV, arts.21 ao 24, art.60, incisos I, II e III, e art.103, incisos I a VI, e §4º, fica claro que há ali, no art.61, um espaço de interpretação para considerarmos a iniciativa popular como uma exceção ao sistema das exclusões objetivas, conforme sustentado neste parecer.

74.0) Por fim, a questão dos “fundos”, também alegada no parecer do Senador Crivella, não parece ser um obstáculo determinante para o insucesso do projeto. Apesar de realmente existir tal discussão (ADIN n.º1626-DF), o Supremo Tribunal Federal já emitiu a seguinte decisão, decisão esta que embora não definitiva, demonstra claramente o rumo do futuro julgamento:

“Indeferida medida cautelar na ação direta proposta contra a MP1.601/97, que cria o Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade – FGPC, pela ausência de plausibilidade jurídica na tese de ofensa ao art.165, §9º, II, da CF, que exige, antes da criação de fundos, que as condições gerais para a sua instituição sejam deferidos por lei complementar. **Afastou-se a alegação de vício formal, uma vez que a Lei n.º4.320/64 (institui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos da União), recepcionada pela CF/88 com status de lei complementar, em seus artigos 71 a 74 define e impõe condições para a instituição de “fundo especial”.** ADInMC 1.726-df, rel.Min.Maurício Correa, 16.9.98, Informativo n.º 123.”

III – DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

75.0) À guisa de ilação, penso que o referido projeto de lei, oriundo de iniciativa popular, não encontra nenhum óbice constitucional, estando, portanto, livre da mácula anteriormente mencionada (vício de iniciativa), tudo conforme as razões jurídicas expostas neste parecer.

Essas, portanto, Sr. Subchefe, eram as considerações que tinha para fazer em relação ao argumento de vício de iniciativa do referido projeto de lei, esperando, por fim, que as mesmas possam ser úteis ao Senado Federal, independentemente da posição que venha ser adotada por aquela digníssima Casa.

Sendo de nossa atribuição sugerir, é o parecer.

À apreciação superior.

Brasília, 22 de fevereiro de 2005.

UBERGUE RIBEIRO JUNIOR
Assessor Técnico