

EXECUTIVO "FORTE": O EQUÍVOCO NO PLANO JURÍDICO

MICHEL TEMER

Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP
Procurador do Estado de São Paulo.

Duas realidades se põem aos olhos do observador, seja leigo, seja jurista: a fática e a jurídica. Nem sempre elas coincidem, embora certos fatos devam ser coincidentes e derivados do Direito pela simples razão de que este apanhou os fatos e os definiu, a fim de que assim fossem observados pelo núcleo social por ele criado.

Tal é, precisamente, o caso da ordem coativa de comportamento imposta pelo Estado, vale dizer, pela ordem normativa. Ao tempo do absolutismo o soberano, dotado de poder incontestável de mando, estabelecia a ordem normativa que regeria o comportamento de seus súditos: a sua vontade era produtora dos atos gerais que obrigavam seus comandados.

A função de natureza legislativa, pois, era por ele exercida e, como ainda não se manifestara o gênio de Charles de Secondat, o Barão de Montesquieu, sistematizador das várias tendências doutrinárias propugnadoras do exercício de cada função (a legislativa, a executiva e a judiciária) por órgãos distintos e independentes uns dos outros, o soberano exercia também as demais funções de natureza executiva e judiciária.

Quando, porém, após sangrentos episódios históricos, tripartiu-se o poder, distinguindo as funções para entregá-las a órgãos independentes uns dos outros, mas de atividades harmônicas, a função de natureza legislativa foi entregue ao povo que, por meio de **representantes**, passou a editar a ordem normativa para satisfazer as suas aspirações, conhecendo o mundo, então, o que a ciência política convencionou denominar de "Estado de Direito".

A função **executiva**, por sua vez, competiu ao monarca, que passou a agir na conformidade da lei, nos moldes daquilo que o povo, por seus representantes, entendia adequado aos seus anseios. A preocupação dos

povos foi a de conferir inquestionável preponderância à atividade legislativa, ficando a executiva adstrita ao disposto na lei. Preponderava, assim, a vontade geral em relação à vontade individual.

Apesar de ser esta a fórmula original do fenômeno da tripartição do poder, o certo é que se apregoa, presentemente, a necessidade de um Executivo "forte", capaz de agir com presteza, porque as questões de governo demandam soluções rápidas e eficazes. E a verdade é que a ordem jurídica nacional, editada a partir de 1964, caminhou no sentido de atender a tal postulado político.

Tanto foi assim que se ampliou consideravelmente a participação do Presidente da República no processo legislativo. Antes, adstrita a sua participação à sanção e ao veto, bem como à iniciativa das leis (Arts. 67 e 70 da Constituição Federal de 1946), alargou-se agora o campo material de sua iniciativa exclusiva (Art. 57 da Constituição Federal de 1969), permitindo-se-lhe a elaboração de atos com força de lei, como é o caso dos decretos-leis (Art. 55 da Constituição Federal), e a possibilidade da edição de leis delegadas (Art. 52 da Constituição Federal).

Conferiu-se, ainda, ao Presidente da República a faculdade de remeter projetos-de-lei fixando prazos para a sua apreciação, sob pena de escoado em branco, considerar-se aprovado o projeto.

A partir deste alargamento da participação do Executivo no processo legislativo, concebeu-se a idéia do Executivo "forte", de um poder cuja atividade prepondera em relação à do legislativo. Teria havido uma inversão em relação às primeiras idéias do Poder tripartido, as quais colocavam o Legislativo como o mobilizador da atividade executiva.

Mas esta concepção não encontra suporte na realidade constitucional, e por isto mesmo é falsa e destituída de rigor científico.

O exame das disposições constitucionais pertinentes às espécies legislativas previstas no Art. 46 da Lei Magna ressalta o engano daquela concepção:

a. emendas constitucionais: dependem exclusivamente da atividade do Poder Legislativo. É certo que o Presidente da República tem iniciativa para propô-las (Art. 47, II). Mas a **discussão e votação** se operam no Congresso Nacional (Art. 48), que pode ou não aprová-las;

b. leis complementares à Constituição: demandam, unicamente, a participação do Legislativo (Art. 50). A sua aprovação exige o voto da maioria absoluta dos membros das duas casas do Congresso Nacional. Bem por isto, o Presidente da República não pode solicitar a apreciação de projeto de lei complementar nos prazos do Art. 51 e §§ da Constituição Federal. É que, neste caso, o constituinte exigiu que uma maioria especial (absoluta) manifestasse sua vontade sobre o **conteúdo** de projetos de lei dessa natureza.

c. leis ordinárias: são aprovadas por maioria de votos em cada Câmara, presente a maioria de seus membros (Art. 31). Aqui, de fato, aplica-se a regra do Art. 51 da Constituição Federal: o Presidente da República pode solicitar a apreciação do projeto de lei em 45 dias em cada Casa do Congresso Nacional, somando 90 dias, ou, então, em sessão conjunta do Congresso Nacional, no prazo de 40 dias. Na falta de deliberação em tais casos, considerar-se-á aprovado o projeto. Anotamos, porém, que é dado ao Congresso Nacional manifestar-se **dentro do prazo** e, se for o caso, negar aprovação a qualquer projeto de lei remetido nestas condições. Ressalta daí que o Legislativo tem meios constitucionais de manifestar a sua vontade, apesar do prazo curtíssimo que se lhe conferiu.

d. leis delegadas: são elaboradas pelo Presidente da República, comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas (Art. 52). Pode, pois, o Presidente da República elaborar leis. Mas a competência é do Congresso Nacional, que tem a faculdade de delegá-la ao Presidente da República. Depende a delegação, pois, da **vontade** do Congresso Nacional. Poderá, se quiser, não delegar nunca esta competência. Entretanto, para **delegar**, utilizará o instrumento da resolução (Art. 54), que especificará o **seu conteúdo** e os termos de seu exercício (Art. 54). Fixando os **termos de seu exercício**, poderá estabelecer na resolução delegadora que o projeto de lei delegado, elaborado pelo Presidente da República, seja submetido à **votação**

pelo Congresso Nacional tal como preceitua o § Único do aludido Art. 54 da Constituição Federal. Verifica-se, assim, que a elaboração da lei delegada demanda a participação do Poder Legislativo.

e. decretos-leis: são atos do Poder Executivo “com força de lei”. Por isto, à primeira vista, parece o instrumento constitucional que mais evidenciaria a preponderância da atividade executiva em virtude do aparente alijamento da participação do Legislativo. Mas o equívoco se desfaz pela leitura do Art. 55, especialmente o § 1º. Porque ao Legislativo é dado legislar sobre a matéria objeto de decreto-lei, independentemente das restrições impostas ao Presidente da República (urgência ou interesse público relevante). E mais, porque, embora o texto do decreto-lei tenha vigência imediata, o Congresso **poderá rejeitá-lo, sem motivar o seu ato**, no prazo de sessenta dias. Registre-se outra vez que, apesar da existência de prazo, o constituinte teve o cuidado de conferir ao Legislativo a possibilidade de manifestação.

f. decretos legislativos: são instrumentos de utilização exclusiva do Congresso Nacional, os quais independem mesmo de sanção presidencial, por versarem matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 44).

g. resoluções: o dispositivo no Art. 42, VIII, coloca o problema de se saber se no nosso sistema legislativo apenas o Senado Federal está autorizado a expedir resoluções. Ou, em outra hipótese, consistente em que outra casa legislativa ou o próprio Congresso Nacional também possa expedí-las, qual o exato significado do preceito contido no aludido art. 42, VIII.

Na busca dessa resposta convém anotar o que disse Pontes de Miranda a propósito do significado genérico da expressão:

“Os atos principais do juiz são as resoluções. Quando o juiz resolve – solve a questão, indo ao fundo, extraindo, do que se deduziu em juízo, o que é justo. É um solver sem arbítrio puro, porque supõe o ir ao estado inicial para dirimir a controvérsia ou adotar solução: re-solutio (esse elemento alusivo ao início, ao começo, também está na expressão “resolução do contrato” que,

embora diferente da resolução judicial, igualmente desce ao passado em sua investida de eficácia ex-tunc). Toda resolução judicial é, pois, declaração unilateral de vontade emitida pelo juiz para determinar o que é justo, isto é, aplicar a lei” (in *Questões Forenses-Tomo I*, Editora Borsói – 1957, pág. 126).

Com efeito, toda vez que se resolve alguma coisa – e, para tanto, é preciso esmiuçar a questão, ir ao fundo dela – toma-se uma resolução.

Neste sentido, ambas as casas legislativas (Senado Federal e Câmara dos Deputados) e o próprio Congresso Nacional tomam resoluções e as veiculam por instrumentos a que se deu tal denominação. São, na verdade, aqueles atos não veiculados por lei ordinária, por decreto-lei, por lei delegada ou por decreto legislativo. Mais adiante faremos a distinção entre as resoluções e as leis ordinárias e o decreto legislativo. Por ora; buscaremos responder à afirmação constitucional segundo a qual o expedir resolução é competência privativa do Senado Federal. Esta privaticidade só pode ser entendida como a entendeu MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, a quem a competência para expedir resoluções é privativa do Senado Federal em matéria tributária, idéia a que se chega pela conjugação do Art. 42, VIII, com o art. 23, § 2º, da Constituição Federal. Este último dispositivo trata do imposto de transmissão, a qualquer título, de bens imóveis: sua alíquotá não excederá os limites estabelecidos em resolução do Senado Federal, por proposta do Presidente da República.

Questiona-se a competência privativa do Senado Federal a respeito da expedição de resoluções, porque o Art. 54 da Constituição Federal estabelece que a delegação ao Presidente da República para elaborar lei terá a forma de resolução, donde se conclui que a expedição desse ato é permitida e determinada também ao Congresso Nacional. E, regimentalmente, delas pode dispor a Câmara dos Deputados.

Diferenciam-se as resoluções das leis ordinárias. Estas possuem conteúdo dotado de generalidade. Aquelas, ao contrário, especificam situações e são tomadas como formas de expressão das casas do Congresso Nacional, e deste, em assuntos de sua economia interna.

Diferem, ainda, do decreto legislativo. Ambos ditam normas individuais, no que se confundem. A solução preconizada por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 1973, pág. 217) é a de observar-se a tradição do nosso direito. No nosso direito anterior, sustenta aquele autor, enquanto a resolução não era constitucionalizada, sempre se entendeu que a disposição relativa às matérias de competência privativa do Congresso Nacional se manifestava por decreto legislativo. Tais são as do Art. 44 da Constituição Federal. Assim, conclui, aquilo que não for do campo específico da lei e do decreto legislativo se instrumentaliza na resolução.

CELSONO RIBEIRO BASTOS (Elementos de Direito Constitucional, Educ-Saraiva, 2ª ed., pg. 127) sustenta que as resoluções apresentam alguns pontos de contato com o decreto legislativo, uma vez que ambos dispensam a sanção presidencial e tratam de matéria subtraída ao alcance da lei ordinária. O decreto legislativo é da competência exclusiva do Congresso Nacional, enquanto que a resolução pode ser utilizada por este e por ambas as suas Casas. Entende que o decreto legislativo está mais próximo, formalmente, da lei que a resolução e conclui que esta é utilizada para deliberações de cunho concreto.

Estas breves referências às resoluções revelam, a seu respeito, que tudo se opera no âmbito do Poder Legislativo.

Acrescente-se a estes fatos a fiscalização de natureza financeira empreendida pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 70).

Apesar destas ponderações, reveladoras de que, ao contrário daquilo que passou a ser o consenso nacional, a atividade legislativa ainda é a inaugural do sistema jurídico infraconstitucional, argumenta-se com o AI-5, hoje incorporado à Constituição. Dir-se-á que o teor do AI-5 retira dos Deputados e Senadores a independência necessária para o regular desempenho dos misteres que a Constituição lhes atribui e que acima foram apontados. O argumento, entretanto, é desprovido de significado jurídico. É que o **fundamento de validade** do AI-5 é o Art. 182 da Constituição Federal, que, assim como os demais Atos Institucionais subsequentes, os manteve em vigor. Verificou-se, em 17 de outubro de 1969, mais uma vez, o

exercício do poder constituinte originário, o que se explica, entre outros fatos, pelo de haver determinado a validade do AI-5 e demais Atos Institucionais que a ele se seguiram. Tanto é verdade que o constituinte de 1969 exerceu o poder de forma inicial e incondicionada que não manteve os Atos Institucionais anteriores, mas tão somente excluiu de apreciação judicial os atos do Governo Federal, as resoluções e os atos de natureza legislativa praticados **com base nos Atos Institucionais**. Se o fundamento de **validade** do AI-5 é a Constituição em vigor. (Art. 182), submete-se o artigo que lhe dá validade à regra geral albergada pelo constituinte no tocante às emendas à Constituição: o referido Artigo 182 é passível de **emenda supressiva** proposta por membros do Congresso Nacional, tal como previsto no Art. 47, I e seu Parágrafo 3º. Poderá, ainda, o Presidente da República ter a **iniciativa** da emenda supressiva ex-vi do mesmo Artigo 47, II, ensejando ao Congresso Nacional a discussão e votação da emenda. Ou poderá, ainda, – e esta é a exceção à regra geral segundo a qual somente ao Congresso Nacional cabe emendar a Constituição – o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, decretar a cessação da vigência do AI-5 e dos atos posteriormente baixados. Em outras palavras: além do poder de emenda conferido ao Congresso Nacional – regra geral – acrescentou o constituinte mais uma maneira indireta de emendá-la: por decreto do Presidente da República, uma vez que a **cessação de vigência** do AI-5 importa, inquestionavelmente, alteração de dispositivo constitucional.

De tudo quanto expusemos resulta claro que o constituinte de 1969 conferiu ao Poder Legislativo os instrumentos necessários à persecução de sua atividade, que é a de inaugurador da ordem jurídica infraconstitucional e de fiscalizador do Poder Executivo.

Não se pode ignorar que no **plano político** houve especial fortalecimento do Executivo que se refletiu na ordem jurídica nacional. Mas daí não se pode extrair a ilação segundo a qual, atualmente, no **plano jurídico**, a atividade do Executivo prepondera sobre a do Legislativo.

Este, utilizando-se do instrumental que o constituinte lhe confere, é, ainda e apesar de tudo, o inaugurador da normatividade primária infraconstitucional. Daí não se poder falar, no **plano jurídico**, de Executivo “forte”.