

PROCESSO LEGISLATIVO

Aspectos teóricos, práticos e jurisprudenciais da reprodução do Direito brasileiro relativamente aos atos normativos primários

José Levi Mello do Amaral Júnior

Professor Associado da Faculdade de Direito da USP

jose.levi@usp.br

Sumário

INTRODUÇÃO

I – Processo legislativo: considerações gerais

1. Atos normativos abrangidos
2. Dinâmica própria ao processo legislativo padrão
3. Reserva de lei e reserva de parlamento

II – Processo legislativo: considerações específicas

1. Lei complementar
2. Lei delegada e medida provisória
3. Decreto legislativo e resolução

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

A presente exposição tem a finalidade didática de apresentar, de modo objetivo, aspectos teóricos, práticos e jurisprudenciais do processo legislativo segundo disciplinado pela Constituição de 1988. Examina a lei ordinária como padrão de espécie normativa primária. Por fim, cuida das demais espécies normativas em suas respectivas especificidades.

I – Processo legislativo: considerações gerais

1. Atos normativos abrangidos

O processo legislativo é o modo como o Direito se reproduz.

Essa definição, que é uma primeira aproximação didática, pode e deve ser aprofundada. Como anota JOSÉ AFONSO DA SILVA, a noção de processo envolve um “vir a ser”, ou seja, “representa sempre o momento da evolução de alguma coisa”, isso para “a obtenção de um fim”, apontando “para uma meta de chegada”¹. Com efeito: “No processo de formação das leis, essa meta de chegada é exatamente o ato legislativo geral, abstrato, obrigatório e modificativo da ordem jurídica preexistente.”²

Segundo o art. 59 da Constituição de 1988, o processo legislativo compreende a elaboração de emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, em obra clássica, sua Tese de Cátedra, especula, de um modo bastante didático, sobre qual seria o significado de “legislativo” no dispositivo constitucional: “Referir-se-á esse adjetivo à matéria ou ao sujeito? E, se ao sujeito, a qual sujeito, o Poder Legislativo ou o legislador?”³

A matéria como critério cogita o processo legislativo como “estabelecimento de normas gerais e abstratas”⁴. Porém, regimentos internos de tribunais não constam do art. 59; ademais, há muitas leis que não são gerais e abstratas, como as leis orçamentárias⁵.

O sujeito como critério implicaria processo legislativo como “elaboração de atos pelo Poder Legislativo”⁶. No entanto, leis delegadas e medidas provisórias, em si mesmas, são elaboradas pelo Presidente da República, não pelo Congresso Nacional (não obstante o Congresso autorize as primeiras e converta em lei as segundas)⁷. De modo análogo, emendas constitucionais, a rigor, não são elaboradas pelo Congresso Nacional enquanto legislador comum, mas enquanto delegado do Poder Constituinte Originário⁸.

Descartadas essas opções, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO sugere compreender o art. 59 da Constituição como relativo a atos normativos primários⁹, ou seja, uma compreensão amparada em HANS KELSEN: na lógica da Teoria Pura do Direito, o Direito é um conjunto hierarquizado de normas postas umas pelas outras. A Constituição encontra-se no topo dessa hierarquia de normas sucessivamente postas. Ora, as normas que são postas pela Constituição, que têm fundamento de validade diretamente na Constituição (ou seja, que cumprem

¹ SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*, 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 40.

² SILVA, *Processo constitucional de formação das leis...*, p. 40.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.

⁴ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 218.

⁵ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 218-221.

⁶ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 221.

⁷ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 221-222.

⁸ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 222-223.

⁹ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 223-226.

processo de elaboração previsto na Constituição, processo esse levado a efeito por autoridade competente, como tal apontada pela Constituição), são os atos normativos primários. Note-se: isso vale inclusive para a emenda constitucional, ato normativo primário quanto à origem, mas de eficácia – força – igual à da Constituição por determinação dela própria¹⁰.

Note-se que essa discussão não é meramente acadêmica: além de permitir firmar conceitos próprios ao processo legislativo, é bom caminho para controverter acerca da existência ou não de hierarquia entre atos normativos primários (excetuada a emenda constitucional que, perfectibilizada, adere à Constituição), notadamente entre lei complementar e lei ordinária. Com efeito, a jurisprudência do STF exclui haver hierarquia entre uma e outra espécie normativa: o que há, entre elas, é repartição constitucional de matérias¹¹.

Dito isso, e respeitadas as limitações próprias à presente exposição, cumpre, na sequência, examinar o processo legislativo padrão, ou seja, aquele de elaboração da lei ordinária. Fornece ele uma base comum, uma vez que “a lei ordinária é o ato legislativo típico”¹².

2. Dinâmica própria ao processo legislativo padrão

A tramitação do projeto de lei ordinária, também denominado PL, é o processo legislativo padrão. A tramitação das demais espécies normativas primárias envolve variações e adaptações do processo legislativo do PL, a seguir descrito e examinado.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ensina que a lei ordinária é um ato complexo, pois, para a sua formação, concorrem várias vontades ao longo de três fases: (i) uma fase introdutória, a iniciativa; (ii) uma fase constitutiva, a deliberação e a sanção (com ou sem veto parcial) ou veto total; e (iii) uma fase complementar, a promulgação e a publicação¹³.

ALEXIS DE TOCQUEVILLE já advertia que “a instabilidade legislativa (...) é um mal inerente ao governo democrático, pois é da própria natureza das democracias conduzir homens novos ao poder”¹⁴. Por isso mesmo, existe a iniciativa, ato que desencadeia o processo legislativo¹⁵. Possuem iniciativa geral os parlamentares (um Deputado ou um Senador), as comissões parlamentares, o

¹⁰ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 223-226.

¹¹ Aplicação prática dessa compreensão de coisas abre a discussão de mérito manejada pelo Voto do Relator no Recurso Extraordinário n. 172.058-1/SC, Relator o Ministro Marco Aurélio, julgado em 30 de junho de 1995.

¹² FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 226.

¹³ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 228.

¹⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*, 4ª edição, Belo Horizonte: Itatiaia, 1998, p. 192.

¹⁵ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 228.

Presidente da República e o povo (por meio da iniciativa popular). Alguns outros órgãos também possuem iniciativa legislativa, como, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores, mas restrita a matérias que tocam às garantias da magistratura e à organização íntima do Judiciário, mormente a bem da respectiva autonomia¹⁶. Tanto é assim que esses dois exemplos são casos de iniciativa privativa (Constituição, arts. 93 e 96). A propósito, sobre a iniciativa reservada “a titular determinado”¹⁷, implica “resguardar a seu titular a decisão de propor direito novo em matérias confiadas à sua especial atenção, ou de seu interesse preponderante”¹⁸. Por fim, no que se refere à iniciativa popular, que exige seja o projeto “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”, sujeita-se a processo bastante complexo¹⁹ (basta lembrar que, a rigor, é preciso conferir as assinaturas dos cidadãos), processo esse que é sensivelmente simplificado, na prática, pelo trabalho da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, até porque, a qualquer tempo, e sem deixar de prestigiar a iniciativa popular, um único parlamentar (ou uma comissão) pode subscrever o projeto. Segundo vaticínio de FABIANO MENKE, opção futura será a iniciativa popular por meio de assinatura digital do eleitor²⁰.

Apresentado o projeto de lei, começa ele a tramitar, abrindo-se a fase constitutiva do processo legislativo. Implícita a ela há uma subfase instrutória, perante as comissões²¹, o que, em geral, envolve a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, na Câmara dos Deputados, e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, no Senado Federal, bem assim outras comissões tematicamente afins à proposição. Então, tipicamente, o projeto chega ao Plenário da Casa para deliberação²². Modificações acontecem por meio de emendas, possíveis inclusive para projetos de iniciativa privativa, desde que não impliquem aumento da despesa prevista (nos termos do art. 63 da Constituição).

Na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, o projeto de lei ordinária pode ser votado quando presente a maioria absoluta dos respectivos membros²³. Trata-se do quórum mínimo padrão para votação, qual seja, o primeiro número inteiro acima da metade da totalidade dos membros: 257 na Câmara, 41 no Senado. Atingido o quórum, pode-se ter: (i) sim; (ii) não; (iii) branco; (iv) nulo; e

¹⁶ SILVA, *Processo constitucional de formação das leis...*, p. 157.

¹⁷ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 230.

¹⁸ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 230 (citando José Afonso da Silva).

¹⁹ Minuciosamente descrito por SILVA, *Processo constitucional de formação das leis...*, p. 162-163.

²⁰ “A assinatura digital também poderá viabilizar até mesmo uma maior participação dos cidadãos no processo legislativo. (...) Com o emprego da assinatura digital seria possível que os eleitores subscrevessem a proposição por meio da Internet, facilitando a implementação do requisito de distribuição dos proponentes por cinco Estados.” (MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 33.

²¹ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 233-234.

²² Sem prejuízo da delegação *interna corporis* a que se refere o art. 58, § 2º, inciso I, da Constituição.

²³ Constituição, art. 47.

(v) abstenção²⁴. O PL é considerado aprovado pela comparação entre votos “sim” e “não”, lógico, devendo haver mais votos favoráveis do que contrários. Verificado o quórum de 257 ou de 41 presentes, o PL é considerado aprovado se obtiver, por exemplo, dois votos “sim” e um voto “não”, ainda que todos os demais presentes abstenham-se de votar. Aqui, o parlamentar que registra presença, mas vota diferente de “sim”, sustenta a sessão de votação e aceita qualquer resultado²⁵ (diferente é o caso das proposições que exigem maioria qualificada: qualquer atitude parlamentar diversa do “sim” equivale ao “não”).

Aprovado o projeto na primeira Casa (*iniciadora*) vai à revisão da segunda Casa (*revisora*). Essa tem três alternativas: (i) aprova o PL tal e qual o recebeu; (ii) aprova o PL com modificações; e (iii) rejeita o PL²⁶. No primeiro caso, o PL vai à sanção presidencial. No segundo, retorna à Casa iniciadora. No terceiro, o projeto “está morto, e o arquivamento o sepultará”²⁷. Merece mais uma anotação o segundo caso: ao retornar, a Casa iniciadora tem duas opções na forma do parágrafo único do art. 65 da Constituição: (i) concorda com as modificações; (ii) discorda das modificações. Em ambas as hipóteses, a Casa iniciadora encaminhará o projeto à sanção, ou seja, com as modificações da Casa revisora caso tenha com elas concordado; sem as modificações da Casa revisora se delas discordou²⁸. Portanto, na prática do processo legislativo brasileiro, a Casa iniciadora pode prevalecer sobre a Casa revisora. A opção é por algum nível de celeridade, solução essa que tem a anuência do STF:

“3. A rejeição do substitutivo pela Câmara, aprovando apenas alguns dispositivos dele destacados (artigo 190 do RI-CD), implica a remessa do projeto à sanção presidencial, e não na sua devolução ao Senado, porque já concluído o processo legislativo; caso contrário, dar-se-ia interminável repetição de idas e vindas de uma Casa Legislativa para outra, o que tornaria sem fim o processo legislativo. Medida cautelar indeferida.”²⁹

No Direito italiano, a solução é inversa, isso em razão do art. 70 da Constituição italiana de 1947 (“A função legislativa é exercitada coletivamente pelas duas Câmaras.”). Assim, “a formação de uma lei requer que cada um dos dois

²⁴ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, arts. 182 e 183; Regimento Interno do Senado Federal, art. 298. Variante importante de ausência é a obstrução, mecanismo regimental dirigido especialmente à minoria abrindo-lhe a possibilidade de, legitimamente, impedir votação, a teor do art. 82, § 6º, do RICD e do art. 13, § 2º, do RISF.

²⁵ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 183, § 2º.

²⁶ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 234.

²⁷ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 234.

²⁸ SILVA, *Processo constitucional de formação das leis...*, p. 205-206.

²⁹ Cf. Ementa da ADI n. 2.182-6/DF (medida liminar), Relator o Ministro Maurício Corrêa, julgada em 31 de maio de 2000. O caso do precedente citado envolvia um “substitutivo”, que “nada mais é do que uma ampla **emenda** ao projeto inicial” (cf. item n. 2 da Ementa).

ramos do Parlamento adote uma deliberação tendo por objeto o mesmo texto legislativo”³⁰, o que contribui para limitar a maioria³¹.

Essa mecânica tem uma consequência: a Casa iniciadora tem a possibilidade de prevalecer no processo legislativo. Na prática, isso significa que, em geral, é a Câmara dos Deputados que tem a possibilidade de prevalecer, pois toda e qualquer proposição que não tenha origem no Congresso Nacional começa a tramitar pela Câmara (Constituição, art. 64, *caput*). Como a maior parte dos projetos que são aprovados, mormente os mais complexos, têm origem (externa) no Poder Executivo, isso confere virtual prevalência à Câmara³². No entanto, como a Casa revisora sempre tem a prerrogativa de rejeitar o PL, na prática, as emendas da Casa revisora costumam ser negociadas com a Casa iniciadora. Sendo a negociação infrutífera, a Casa revisora tem a opção de rejeitar o PL.

Passando à apreciação do Presidente da República, o PL poderá ser: (i) sancionado, de modo expresso ou tácito³³; (ii) sancionado com veto parcial ou com vetos parciais; ou (iii) vetado em seu inteiro teor. Para tanto, o prazo é de 15 dias úteis do recebimento do autógrafo (denominação dada ao texto final do PL assinado pelo Presidente da Casa a ser encaminhado à Presidência da República). Note-se: o objeto da sanção ou veto ainda é um **projeto**, como se percebe da literalidade do art. 66, *caput*, da Constituição³⁴.

O veto comporta duas classificações, uma quantitativa, relativa à extensão do veto, e outra qualitativa, relativa à natureza do veto.

Quanto à sua extensão, o veto pode ser: (i) total; ou (ii) parcial. Na primeira hipótese, o PL é vetado por inteiro; na segunda, apenas em parte. Há, aqui, uma evolução histórica a ser registrada. De início, um PL apenas podia ser sancionado no todo ou vetado no todo, o que deixava espaço para a inserção de “excrescências” cujo veto fazia perder o projeto por inteiro³⁵. Por isso, a Reforma Constitucional de 1926 introduziu o veto parcial³⁶. Por outro lado, daí decorreu outro abuso: o veto a palavras isoladas, inclusive com inversão do sentido do texto normativo³⁷, o que veio a ser resolvido pela Emenda Constitucional n. 17, de 26 de novembro de 1965 (“O veto parcial deve abranger o texto de artigo, parágrafo, inciso, item, número ou alínea.”³⁸), determinação essa mantida pela Constituição

³⁰ BIN, Roberto e PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto costituzionale*, 2ª edição, Torino: Giappichelli, 2001, p. 223.

³¹ LABRIOLA, Silvano. *Elementi di diritto costituzionale*, Padova: CEDAM, 2001, p. 116.

³² FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 234-235.

³³ Constituição, art. 66, § 3º.

³⁴ Lição uníssona de FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 236 e de SILVA, *Processo constitucional de formação das leis...*, p. 208-209.

³⁵ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 244-245.

³⁶ Constituição de 1891, art. 37, § 1º, com a redação da Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926.

³⁷ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 245-246.

³⁸ Constituição de 1946, art. 70, § 1º, com a redação da Emenda Constitucional n. 17, de 1965.

de 1988 (“O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo de inciso ou de alínea.”³⁹).

Quanto à sua natureza, pode ser: (i) por inconstitucionalidade; ou (ii) por interesse público. No primeiro caso, o que se tem é um veto tendencialmente mais técnico, muitas vezes refletindo jurisprudência do STF, no que realiza controle de constitucionalidade preventivo⁴⁰; no segundo, tem-se um veto tendencialmente mais político, mas não necessariamente (isso porque é possível veto por interesse público cujas razões sejam preponderantemente técnicas e, claro, diversas de uma inconstitucionalidade, por exemplo, um veto decorrente de má técnica legislativa, para tanto considerada como parâmetro a Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998)⁴¹.

O veto, em qualquer de suas modalidades, é “apreciado” em sessão conjunta do Congresso Nacional, ou seja, Deputados Federais e Senadores da República reúnem-se e votam em momento e local coincidentes, preservadas as identidades dos respectivos corpos deliberantes (ou seja, não se fusionam em um único corpo de votantes, o que configuraria hipótese de sessão unicameral⁴²), tudo na forma do art. 66, §§ 4º, 5º e 6º, da Constituição. Disso decorre que o veto deve ser apreciado “dentro de trinta dias a contar de seu recebimento”, o que significa, na prática, uma contagem que se dá a partir da leitura do veto no Plenário do Congresso Nacional, o que confere alguma flexibilidade, sobretudo quanto à consequência, qual seja, o trancamento da pauta de votações do Congresso Nacional (pauta essa que não se confunde com a pauta de votações da Câmara dos Deputados, nem com a do Senado Federal). Já houve tempo com numerosos (e muito antigos) vetos aguardando deliberação, a ponto de Relator no Supremo Tribunal Federal ter concedido medida liminar para impor ao Congresso a observância da ordem cronológica dos vetos, decisão essa revertida em Plenário⁴³.

Questão prática importante é sobre a possibilidade ou não de convalidação do vício de iniciativa pela sanção, ou seja, quando o projeto é fruto de iniciativa usurpada do Presidente da República, eventual sanção convalidaria o vício de iniciativa? Em contexto de rigorosa divisão doutrinária⁴⁴, inicialmente o STF

³⁹ Art. 66, § 2º.

⁴⁰ SILVA, *Processo constitucional de formação das leis...*, p. 223.

⁴¹ Encontra-se, em doutrina, a seguinte proposta de classificação para os tipos de veto: (i) político; (ii) jurídico; e (iii) político-jurídico (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 34ª edição, São Paulo: Atlas, 2018, p. 710). Em sentido análogo: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1018. Essa classificação doutrinária alternativa não parece oferecer vantagem à literalidade constitucional porque, tanto o veto por inconstitucionalidade, como o veto por interesse público, têm ou podem ter maior ou menor carga técnica ou política, aliás como anota Alexandre de Moraes ao mencionar a possibilidade de um veto “jurídico-político”.

⁴² A única hipótese de sessão unicameral havida na Constituição vigente era a revisão constitucional, ou seja, encontra-se exaurida (ADCT, art. 3º).

⁴³ Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 38.816/DF, Redator para o Acórdão o Ministro Teori Zavascki, julgado em 27 de fevereiro de 2013.

⁴⁴ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 237-242.

sumulou que a sanção supriria a falta de iniciativa do Poder Executivo⁴⁵. Depois, essa compreensão foi claramente superada em decisão proferida em controle abstrato de normas⁴⁶. Porém, a superação parece ter sido relativizada em Voto do Ministro Moreira Alves já sob a Constituição de 1988, tendo ele afirmado que o antigo entendimento sumulado aplicar-se-ia “às hipóteses de projeto ou emenda de que decorra aumento de despesa”⁴⁷ (portanto, um raciocínio por analogia com o art. 63 da Constituição vigente). Essa manifestação gerou surpresa doutrinária⁴⁸, mas não infirma a efetiva e total superação do antigo entendimento sumulado, segundo apontam a literatura pertinente⁴⁹ e a jurisprudência mais recente⁵⁰.

Por fim, a fase complementar, com promulgação e publicação, que recaem, ambas, sobre diploma que, agora, sim, já é lei. A promulgação costuma ser contemporânea à sanção e implica como que um atestado acerca da existência da lei⁵¹. Quanto à publicação, “é condição de eficácia do ato normativo”; verificada, “fixa-se o termo em que se há de tornar efetiva a eficácia do ato normativo”⁵².

3. Reserva de lei e reserva de parlamento

Segundo BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK, a reserva de lei exige uma autorização – em nível legal – para que possam ocorrer ingerências nos direitos fundamentais por parte da Administração Pública. A função histórica da reserva de lei “residia, no século XIX, em proteger a sociedade burguesa contra o executivo monárquico”⁵³. Após a superação da oposição entre os princípios monárquico e democrático, a Administração prossegue tão forte que faz sentido vinculá-la à autorização legal⁵⁴. Essa autorização pode vir de modo pormenorizado ou não. Nessa segunda hipótese, pode acontecer de “o legislador (...) autorizar generosamente a Administração a proceder a regulações próprias”, libertando-se, o legislador, em larga medida, da sua responsabilidade⁵⁵. Neste caso, o

⁴⁵ Cf. Verbete n. 5 da Súmula do STF.

⁴⁶ “A sanção não supre a falta de iniciativa (...)”, conforme consta da Ementa da Representação n. 890/GB, Relator o Ministro Oswaldo Trigueiro, julgada em 27 de março de 1974.

⁴⁷ Voto Vista do Ministro Moreira Alves na Ação Direta de Inconstitucionalidade 266-0/RJ, Relator o Ministro Octávio Gallotti, julgada em 18 de junho de 1993.

⁴⁸ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 244.

⁴⁹ “A Súmula, afinal, embora nunca tenha sido formalmente cancelada, foi sendo relegada na prática, até que se firmou que a inteligência sumulada não é mais aplicável. Portanto, hoje, tem-se por certo que mesmo vindo o Chefe do Executivo a sancionar lei com vício de iniciativa, o diploma será inválido.” (MENDES e BRANCO, *Curso de Direito Constitucional...*, p. 1018).

⁵⁰ *Vide*, por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.197/RO, Relator o Ministro Celso de Mello, julgada em 18 de maio de 2017, citada pelo próprio sítio do STF para apontar “superação do enunciado 5” do STF.

⁵¹ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 273 e de SILVA, *Processo constitucional de formação das leis...*, p. 237.

⁵² FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 275.

⁵³ PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132.

⁵⁴ PIEROTH e SCHLINK, *Direitos Fundamentais...*, p. 132.

⁵⁵ PIEROTH e SCHLINK, *Direitos Fundamentais...*, p. 132-133.

regulamento, como lei material, deve ter autorização em lei formal (ou seja, do Parlamento), isso sem prejuízo de reservas qualificadas que exigem pormenores em leis formais⁵⁶. O Tribunal Constitucional Federal alemão, pela “teoria da essencialidade”, impõe ao legislador a obrigação de ele próprio tomar as decisões essenciais em áreas normativas fundamentais, sem delegar decisões essenciais à Administração. Com isso, “a reserva de lei reforça-se (...) no sentido de uma reserva de parlamento”⁵⁷.

Essencialidade significa: (i) só podem ocorrer ingerências com base na lei; (ii) as decisões essenciais sobre os pressupostos, circunstâncias e consequências das ingerências têm de ser tomadas pelo próprio legislador e não podem ser delegadas à Administração; e (iii) a essencialidade das decisões afere-se pela intensidade com que são afetados os direitos fundamentais⁵⁸.

Observadas essas prescrições, a reserva de lei cumpre outra imposição constitucional: a reserva de lei proporcional⁵⁹.

No Direito brasileiro, reserva de lei e reserva de parlamento são expressões que, para além da compreensão acima (na prática observada nas relações entre lei e regulamento), têm grande serventia também para a compreensão de matérias integralmente reservadas à lei ordinária e, portanto, vedadas a espécies outras, como, por exemplo, a lei delegada, a medida provisória e o tratado internacional⁶⁰. Daí a importância de também examinar o processo legislativo relativo às demais espécies normativas primárias.

II – Processo legislativo: considerações específicas

1. Lei complementar

Quando Jânio Quadros renunciou à Presidência da República, o Vice-Presidente era João Goulart. Instalada crise política, acordou-se que João Goulart seria Chefe de Estado, mas não Chefe de Governo, portanto, ter-se-ia um sistema parlamentarista de governo. Daí adveio a Emenda Constitucional n. 4, de 02 de setembro de 1961⁶¹.

⁵⁶ PIEROTH e SCHLINK, *Direitos Fundamentais...*, p. 133.

⁵⁷ PIEROTH e SCHLINK, *Direitos Fundamentais...*, p. 134.

⁵⁸ PIEROTH e SCHLINK, *Direitos Fundamentais...*, p. 134-135.

⁵⁹ PIEROTH e SCHLINK, *Direitos Fundamentais...*, p. 135-137.

⁶⁰ É o que ensina o Ministro Celso de Mello: somente lei interna (e não convenção internacional) pode qualificar-se, constitucionalmente, “como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais” (Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n. 121.835/PE, Relator o Ministro Celso de Mello, julgado em 13 de outubro de 2015).

⁶¹ Emenda autodenominada “Ato Adicional” (cf. respectivo art. 20).

O sistema parlamentarista de governo ocorre, em boa medida, pelo amadurecimento paulatino de usos e costumes nas relações entre Governo e Parlamento, relações essas que não se traduzem apenas em normas escritas rígidas e minuciosas. Assim, o art. 22 da Emenda n. 4, de 1961, veio a prever um *tertium genus* entre a emenda constitucional e a lei ordinária, uma espécie normativa sem a rigidez própria à emenda constitucional, mas fora do alcance de maiorias ocasionais como a lei ordinária⁶²: “Poder-se-á complementar a organização do sistema parlamentar de governo (...) mediante leis votadas, nas duas Casas do Congresso Nacional, pela maioria absoluta dos seus membros.”

Dada essa caracterização, PONTES DE MIRANDA emprega a fórmula “leis intercalares” em referência às leis complementares⁶³.

Ademais, seja no que se refere à matéria, seja no que se refere à maioria absoluta de aprovação, a lei complementar brasileira guarda similitude à *loi organique* do art. 46 da Constituição francesa de 1958⁶⁴.

No contexto de origem da espécie, duas leis complementares foram promulgadas (ambas em 1962), dispendo sobre a organização das estruturas de governo. Uma delas, a Lei Complementar n. 2, de 16 de setembro de 1962, submeteu a Emenda n. 4, de 1961, a referendo. Em razão do resultado da consulta popular, a Emenda Constitucional n. 6, de 23 de janeiro de 1963, revogou o Ato Adicional e, portanto, restabeleceu o sistema presidencialista de governo.

Em nível constitucional, há apenas duas diferenças entre lei ordinária e lei complementar: (i) o campo material; e (ii) a maioria de aprovação do projeto de lei complementar, também denominado PLP. Há outras diferenças, mas ocorrem em nível regimental⁶⁵.

A matéria de lei complementar é aquela como tal indicada de modo expresso pela Constituição⁶⁶. Trata-se de um (sem nenhum viés pejorativo) casuísmo do Constituinte – Originário ou Derivado – que escolhe resguardar certas matérias de maiorias ocasionais. A Constituição do Estado de São Paulo, de 1989,

⁶² FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 269 (citando Miguel Reale).

⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*, tomo III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 136.

⁶⁴ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 269.

⁶⁵ A doutrina destaca como exemplo o art. 148 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados que subordina os projetos de lei complementar a dois turnos de apreciação (FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 272).

⁶⁶ Por exemplo, Constituição, art. 7º, inciso I; art. 14, § 9º; art. 18, §§ 2º, 3º e 4º; art. 21, inciso IV; art. 22, parágrafo único; art. 25, § 3º; art. 37, inciso XIX; art. 40, §§ 1º, incisos II e III, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 5º, 20 e 22; art. 41, § 1º, inciso III; art. 43, § 1º; art. 45, § 1º; art. 49, inciso II; art. 59, parágrafo único; art. 79, parágrafo único; art. 84, inciso XXII; art. 93; art. 100, § 15; art. 121, caput; art. 128, § 4º; art. 129, incisos VI e VII; art. 131, caput; art. 134, § 1º; art. 142, § 1º; art. 144, § 1º; art. 146, caput e parágrafo único; art. 146-A; art. 148; art. 153, inciso VII; art. 154, inciso I; art. 155, § 1º, inciso III, e § 2º, inciso XII; art. 156, inciso III, e § 3º; art. 161, caput; art. 163, caput; art. 165, § 9º; art. 169, caput; art. 184, § 3º; art. 192; art. 195, § 11; art. 198, § 3º; art. 201, §§ 1º, 8º, 10 e 15; art. 202, caput e §§ 4º e 6º; art. 211, § 7º; art. 231, § 6º, e mais alguns casos em normas constitucionais transitórias.

faz a tentativa didática de consolidar, em um único dispositivo (parágrafo único do art. 23), as matérias de lei complementar em nível estadual⁶⁷.

A maioria de aprovação do PLP é a maioria absoluta, de modo que o parlamentar que venha a proceder de qualquer modo que não seja um voto “sim” (voto branco, voto nulo, ausência ou abstenção) estará, na prática, votando contrariamente ao PLP.

Quando lei ordinária versa matéria confiada pela Constituição à lei complementar, tem-se uma inconstitucionalidade decorrente de afronta à repartição constitucional de matérias entre lei ordinária e lei complementar. Por outro lado, quando lei complementar versa matéria ao alcance da lei ordinária, a matéria segue permitida pela Constituição à lei ordinária; portanto a lei complementar da hipótese deverá ser tratada como se lei ordinária fosse (porque a matéria de que cuida segue – na repartição constitucional de matérias entre uma e outra espécie – ao alcance da lei ordinária. É importante que assim seja para que não ocorra de uma ampla maioria parlamentar ocasional pretender dispor sobre todo e qualquer assunto por meio de lei complementar. Do contrário, no limite, ter-se-ia indevido condicionamento de uma legislatura por outra.

Questão similar também se verifica em termos de Direito intertemporal, ou seja, na hipótese de Constituições que se sucedem: quando uma primeira Constituição confia uma matéria à lei ordinária e outra matéria à lei complementar, ambas subsequentemente promulgadas, a eventual superveniência de uma nova Constituição, que venha a inverter os campos temáticos em questão (ou seja, a primeira matéria passa à lei complementar e a segunda matéria à lei ordinária) os dois diplomas normativos anteriores são recepcionados pela Constituição superveniente como se fossem, respectivamente, lei complementar e lei ordinária (em conformidade com a nova repartição constitucional de matérias entre uma e outra espécies normativas). Consequência análoga também decorre da inversão de campo temático realizado por emenda constitucional.

A inversão de lei ordinária para lei complementar é o caso bastante conhecido do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, que foi recepcionada como lei complementar pela Constituição de 1967 (art. 19, § 1º), pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (art. 18, § 1º), e pela Constituição de 1988 (art. 146).

Por sua vez, a inversão de lei complementar para lei ordinária encontra exemplo na tributação do **pro labore** dos autônomos. A hipótese de incidência pertinente não existia no texto constitucional, em razão do que apenas poderia decorrer da competência tributária residual, o que requer lei complementar⁶⁸. Daí

⁶⁷ Em suma: (i) nove leis orgânicas; (ii) os estatutos dos servidores civis e militares; (iii) cinco Códigos estaduais; (iv) a lei sobre normas técnicas de elaboração legislativa; (v) a lei que institui região metropolitana e a que institui requisitos para criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios.

⁶⁸ Constituição, art. 154, inciso I, combinado com o art. 195, § 4º.

adveio a inconstitucionalidade de normas havidas em leis ordinárias prevendo a hipótese de incidência (até então reservada à lei complementar)⁶⁹. Então, a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996, veio a prever a hipótese de incidência em questão⁷⁰. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a hipótese de incidência passou a ser contemplada pelo texto constitucional⁷¹. Assim, a Lei Complementar n. 84, de 1996, foi como que recepcionada pela Emenda n. 20, de 1998, passando a ter força de lei ordinária porque a respectiva matéria passou ao campo da lei ordinária. Tanto é assim que a Lei Complementar n. 84, de 1996, veio a ser revogada por Lei ordinária (Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999)⁷².

2. Lei delegada e medida provisória

A instituição e o financiamento de políticas públicas, para dizer o mínimo, exigem lei, daí a conhecida e repetida colocação: governar é legislar.

A legislação pelo Governo exhibe três momentos de evolução.

No primeiro, o Governo legisla sem habilitação constitucional para tanto ou, até mesmo, contra expressa proibição constitucional. Invoca-se uma situação de necessidade, ou seja, a fonte habilitadora seria uma circunstância de necessidade. Quando muito, *a posteriori*, sobrevem um **act of indemnity** para eximir o Governo de responsabilidade acerca do quanto levado a efeito.

No segundo, o Parlamento habilita previamente o Governo a legislar, delegando-lhe poder legislativo. Porém, trata-se de mecânica que conhece experiência modesta.

No terceiro, o Governo recebe habilitação constitucional direta para legislar, em geral sob a condição resolutória de manifestação final do Parlamento (isso, claro, em contextos democráticos).

Uma das primeiras exposições da tese da necessidade como fonte do Direito foi do Deputado URBANO RATTAZZI, nas discussões havidas nos dias 19 e 20 de março de 1849: na iminência de guerra contra a Áustria, Rattazzi defendeu haver uma lei superior a qualquer “Statuto”, qual seja, a lei da necessidade. Do contrário – afirmava – ter-se-ia que reconhecer faltarem à sociedade os meios necessários à

⁶⁹ Recurso Extraordinário n. 166.772-9/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, julgado em 12 de maio de 1994; Recurso Extraordinário n. 177.296-4/RS, Relator o Ministro Moreira Alves, julgado em 15 de setembro de 1994; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2/DF, Relator o Ministro Maurício Corrêa, julgada em 05 de outubro de 1995.

⁷⁰ Cujá constitucionalidade foi afirmada no Recurso Extraordinário n. 228.321-0/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, julgado em 1º de outubro de 1998.

⁷¹ Constituição, art. 195, inciso I, alínea “a”, in fine.

⁷² Revogação cuja constitucionalidade foi reconhecida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (medida liminar) n. 2.110-9/DF, Relator o Ministro Sydney Sanches, julgada em 1º de outubro de 1998.

sua própria defesa⁷³. A decretação de urgência foi tolerada, mas teve uso moderado até antes da I Guerra Mundial. Entre 1848 e 1913 (ou 1914), contam-se algo entre 250 e 307 decretos-lei na Itália⁷⁴. Após a Primeira Guerra, a inflação de *decreti-legge* tornou a decretação de urgência o meio normal de legislação. Contam-se 5.217 *decreti-legge* entre 1914 e 1925⁷⁵.

Por sua vez, a experiência (modesta) da lei delegada encontra um bom exemplo na prática brasileira. No âmbito da União, contam-se apenas treze leis delegadas (onze em 1962 e duas em 1992). Por outro lado, há emprego um pouco mais robusto da espécie em Minas Gerais (que conta quase 200 leis delegadas). Também há algum uso em Goiás. Em síntese, a matéria da lei delegada é a matéria da lei ordinária com algumas exclusões, quais sejam, as exclusões que constam do § 1º do art. 68 da Constituição: (i) a matéria reservada à lei complementar (daí a identidade com a lei ordinária); (ii) os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional e os de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal⁷⁶ (que também escapam à lei ordinária a bem da independência do Poder Legislativo); **bem assim a legislação sobre** (iii) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia dos seus membros (a bem da independência de ambos e de modo coerente com a iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal relativamente ao Estatuto da Magistratura⁷⁷); (iv) nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais (para o devido resguardo dos Direitos Fundamentais, dos direitos políticos e da igualdade eleitoral⁷⁸); e (v) matéria orçamentária (âmago histórico dos parlamentos desde a Magna Carta).

Ponto essencial: a delegação não pode resvalar em abdicação do poder de legislar⁷⁹. Para tanto, requer parâmetros claros de matéria e tempo, o que deve constar da resolução que procede à delegação⁸⁰. Aliás, a resolução pode determinar que a lei delegada seja apreciada pelo Congresso Nacional, reservando-lhe a última palavra, o que resulta inversão do processo legislativo⁸¹ (note-se: ter-se-ia como que uma sanção feita pelo Congresso), determinação que é cumprida

⁷³ CROSA, Emílio. *Corso di diritto costituzionale*, parte II, Torino: Giappichelli, 1950, p. 258-259

⁷⁴ Cerca de 250 entre 1848 e 1914 cf. CAZZOLA, Franco. *Le lentesse dell'urgenza. Legislature, governo e uso del decreto legge in Il decreto legge fra governo e parlamento*, Milano: Giuffrè, 1975, p. 4; 307 entre 1848 e 1913 cf. CELOTTO, Alfonso. *L'“abuso” del decreto-legge*, volume I, Padova: CEDAM, 1997, p. 205.

⁷⁵ Celotto, *L'“abuso” del decreto-legge...*, p. 216.

⁷⁶ Constituição, arts. 49, 51 e 52.

⁷⁷ Constituição, art. 93.

⁷⁸ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 254.

⁷⁹ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 255-256.

⁸⁰ Constituição, art. 68, § 2º. Trata-se de um dos poucos casos de resolução sujeita à votação das duas Casas do Congresso Nacional (cf. arts. 116 a 127 do Regimento Comum do Congresso Nacional).

⁸¹ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 258.

“em votação única, vedada qualquer emenda”⁸², admitida “votação destacada de partes consideradas (...) em desacordo com o ato da delegação”⁸³.

Por fim, é instrutivo examinar “três problemas interessantes”⁸⁴ sobre a lei delegada, quais sejam, **no prazo da delegação de certa matéria**: (i) pode ser editada mais de uma lei delegada? (ii) pode o Congresso legislar na matéria objeto da delegação? (iii) pode o Congresso retirar a delegação? MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO responde afirmativamente às três questões. No caso da primeira, porque a delegação é por prazo certo e – dentro dele – ela persiste. No caso das outras duas, porque se trata de delegação – não de abdicação – em razão do que pode o Congresso legislar no assunto e revogar a delegação “se isso lhe parecer conveniente”⁸⁵. Essa possibilidade (revogação da delegação) não torna relativo o debate acerca do prazo da delegação: a concorrência de fontes legislativas – governativa e parlamentar – é excepcionalidade que deve ter emprego moderado. Portanto, a delegação não pode ser “por toda a duração de uma legislatura, já que isso importaria numa abdicação, não numa delegação”⁸⁶. Ademais, “o prazo da delegação não poderá ultrapassar o da legislatura”, pois uma legislatura não pode condicionar a outra⁸⁷.

Chega-se, então, à medida provisória, espécie de provimento governativo – vigente e eficaz desde a sua edição – adotado independentemente de prévia autorização parlamentar, porque editado em virtude de um legítimo poder normativo do Governo expressamente previsto em nível constitucional⁸⁸. Trata-se de ato normativo primário (porque tem fundamento de validade diretamente na Constituição), da competência privativa do Presidente da República, para fazer frente a caso de relevância e urgência, que possui, provisoriamente, força, eficácia e valor de lei⁸⁹.

O seu antecedente mais próximo é o decreto-lei. Ambos – decreto-lei e medida provisória – encontram nítida inspiração no *decreto-legge* previsto no art. 77 da Constituição italiana de 1947.

A medida provisória pressupõe caso de relevância e urgência, requisitos de natureza política precipuamente confiados ao Presidente da República e ao Congresso Nacional. Somente excepcionalmente é dado ao Poder Judiciário, mormente ao Supremo Tribunal Federal, escrutiná-los. Considerados os dois requisitos, a relevância é o mais político, inclusive por isso nunca uma medida

⁸² Constituição, art. 68, § 3º.

⁸³ Regimento Comum do Congresso Nacional, art. 125.

⁸⁴ Correto juízo de valor que consta de MENDES e BRANCO, *Curso de Direito Constitucional...*, p. 1020, sobre as três questões levantadas por FERREIRA FILHO (*Do processo legislativo...*, p. 256).

⁸⁵ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 256.

⁸⁶ FERREIRA FILHO, *Do processo legislativo...*, p. 256.

⁸⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre Poderes*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 133.

⁸⁸ VIESTI, Giuseppe. *Il decreto-legge*, Nápoles: Jovene, 1967, p. 9.

⁸⁹ MELLO FILHO, José Celso de. *Considerações sobre as medidas provisórias* in Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. 33, p. 203.

provisória foi infirmada pelo Supremo em razão de alegada não configuração desse requisito. Por outro lado, a urgência remete a fator temporal que permite algum nível de avaliação objetiva. O Supremo não costuma dizer o que é urgente, mas, eventualmente, à luz de critério objetivo, diz o que não é urgente⁹⁰. Portanto, continua sendo um requisito de natureza política. Exemplo extraído da literatura italiana: a urgência do “prover” pode estar na contingência de o Governo dar – ao menos – um aceno positivo no sentido de atender a uma determinada demanda. Seria o caso de uma greve de grandes proporções que pode ser debelada com um *decreto-legge* que conceda, ainda que ao longo de algumas semanas ou de alguns meses, o aumento pleiteado pelos grevistas⁹¹.

Por outro lado, eventual existência de projeto de lei não exclui a configuração de urgência à adoção de medida provisória sobre a mesma matéria. Ao contrário, pode justamente resultar situação de urgência a legitimar a adoção de medida provisória. Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Confira-se, a propósito:

“A existência de projeto de lei sobre a matéria, antes de provar a falta de urgência, pode evidenciá-la, se o processo legislativo não se ultima no tempo em que o Poder competente razoavelmente reputa necessário à vigência da inovação proposta, que, de qualquer modo, ficará sujeita à decisão final, *ex tunc*, do Congresso Nacional.”⁹²

Este entendimento jurisprudencial, ainda antes do advento da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, foi consagrado, como orientação de Governo, hoje constando do parágrafo único do art. 33 do Decreto n. 9.191, de 1º de novembro de 2018: “Caso se verifique demora na apreciação de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo federal, o órgão proponente poderá, configuradas a relevância e a urgência, propor a edição de medida provisória.”

Diversos aspectos da tramitação congressual da medida provisória – que, antes da Emenda 32 eram regimentais (e, portanto, *interna corporis*) – constam, agora, da Constituição. Tornaram-se, portanto, parâmetros para controle de constitucionalidade da decretação e da respectiva lei de conversão. A não-observância de tais aspectos implica inconstitucionalidade formal da medida⁹³.

Editada a medida provisória, é de imediato submetida ao Congresso Nacional para conversão ou não em lei⁹⁴. Observa processo legislativo bicameral⁹⁵.

⁹⁰ Por exemplo, a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.348-9/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, julgada em 07 de dezembro de 2000.

⁹¹ VIESTI, *Il decreto-legge...*, p. 126.

⁹² Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 526-0/DF, julgada em 12 de dezembro de 1991.

⁹³ Por exemplo, *vide* a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.029/DF, Relator o Ministro Luiz Fux, julgada em 08 de março de 2012.

⁹⁴ Constituição, art. 62, *caput*.

⁹⁵ Constituição, art. 62, § 9º.

Inicialmente, é examinada por uma comissão mista de Deputados e Senadores⁹⁶. A seguir, é deliberada na Câmara dos Deputados⁹⁷ (Casa iniciadora). Se vier a ser aprovada, segue ao Senado Federal (Casa revisora). Essas três primeiras etapas devem ocorrer, idealmente, até o 42º dia de vigência da medida provisória, contados da sua publicação no Diário Oficial da União⁹⁸. Na hipótese de sofrer modificações no Senado, retorna à Câmara, com prazo regimental de três dias⁹⁹. Importa destacar que a tramitação regimental é projetada para até 45 dias de modo a evitar a ocorrência de trancamento de pauta¹⁰⁰. Em períodos de tempo com várias medidas provisórias contemporâneas tramitando em paralelo, vários trancamentos de pauta sucediam-se e se sobrepunham, potencialmente eliminando a possibilidade de outras votações. De modo a recuperar o “poder de agenda” das Casas, veio a ser firmado entendimento no sentido de que o trancamento de pauta restringe-se às proposições relativas a matérias ao alcance da medida provisória. Assim, por exemplo, não afeta propostas de emenda constitucional, projetos de lei complementar, projetos de decreto legislativo, projetos de resolução e, até mesmo, projetos de lei ordinária sobre matérias vedadas à medida provisória (como a matéria relativa a Direito Penal, Processual Penal e Processual Civil, etc.)¹⁰¹.

A medida provisória pode ser objeto de emenda parlamentar, porém, “não é compatível com a Constituição da República a apresentação de emendas parlamentares sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à apreciação do Congresso Nacional”¹⁰². A decisão foi tomada com efeito temporal *ex nunc* (mais especificamente, a partir da data do julgamento) e já foi reiterada¹⁰³.

Assim como no processo legislativo ordinário, a Casa iniciadora pode fazer a sua vontade prevalecer sobre a da Casa revisora, derrubando as modificações eventualmente introduzidas por essa¹⁰⁴. Lógico, a Casa revisora sempre terá a

⁹⁶ Constituição, art. 62, § 9º. Consta da Ementa da já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.029/DF: “As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo”.

⁹⁷ Constituição, art. 62, § 8º.

⁹⁸ Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, art. 7º, caput.

⁹⁹ Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, art. 7º, § 4º.

¹⁰⁰ Constituição, art. 62, § 6º.

¹⁰¹ Mandado de Segurança n. 27.931/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, julgado em 29 de junho de 2017.

¹⁰² Excerto da parte dispositiva da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.127/DF, Redator para o Acórdão o Ministro Edson Fachin, julgada em 15 de outubro de 2015.

¹⁰³ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.135/DF, Relator para o Acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso, julgada em 09 de novembro de 2016.

¹⁰⁴ Constituição, art. 65, parágrafo único, e art. 66; Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, art. 7º, §§ 3º a 7º.

possibilidade de, percebendo a possibilidade de ser ignorada pela Casa iniciadora, simplesmente rejeitar a medida provisória.

Sendo a medida provisória aprovada sem alterações (caso de “ratificação direta”), é promulgada pelo próprio Congresso Nacional. Por outro lado, sendo aprovada com modificações, vai à apreciação presidencial para sanção ou veto¹⁰⁵.

A Emenda 32 trouxe importantes novidades à disciplina da medida provisória: (i) proibiu-a em certos assuntos; (ii) eliminou a possibilidade de reedição, forçando seja a sorte da medida decidida em um máximo de até aproximadamente 180 dias; (iii) equacionou melhor os efeitos da medida rejeitada ou não apreciada.

É próprio da decretação de urgência não ter âmbito temático pré-definido ou tê-lo definido de modo negativo (pela exclusão de determinadas matérias do seu campo material). Isso porque se destina a dar resposta a situações que escapam à previsibilidade – independentemente da matéria – e que exigem solução urgente. Por isso mesmo, deve ter flexibilidade temática ou tê-la prudentemente negada a certas matérias. Em razão do papel da decretação, não seria sem dificuldades a sua simples restrição a matérias pré-definidas, com exclusão das demais. Diversos problemas concretos poderiam ficar a descoberto de uma resposta normativa célere. Claro, a falta total de limitação material pode terminar por permitir abusos. A medida provisória tinha, originariamente, âmbito temático irrestrito, com o que ficava mais robusta e menos controlável que o próprio decreto-lei... Logo, andou bem o § 1º do art. 62 ao excluir algumas matérias do campo material da medida (ou seja, tem-se, no Direito constitucional brasileiro vigente, um âmbito temático definido de modo negativo para a medida provisória)¹⁰⁶, coincidindo – quase integralmente – com as exclusões materiais da lei delegada (com diferenças pontuais, por exemplo, cabe medida provisória em uma específica matéria orçamentária: abertura de crédito extraordinário na forma do art. 167, § 3º da Constituição¹⁰⁷).

¹⁰⁵ Constituição, art. 62, § 12.

¹⁰⁶ O art. 246 da Constituição também já observava esta lógica, porém, claro, de um modo limitado. Na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.518-4/UF, Relator o Ministro Ocatavio Gallotti, julgada em 05 de dezembro de 1996, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o art. 246 somente colhe inovações ao texto constitucional, ou seja, o substrato normativo que passou a existir por força de emenda posterior à 1995, não o substrato normativo anteriormente já existente e que admitia regulamentação por medida provisória.

¹⁰⁷ O crédito extraordinário é próprio de medida provisória porque é aberto para “atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública”. Na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.048-1/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgada em 14 de maio de 2008, foi suspensa Lei decorrente de Medida Provisória que abria créditos extraordinários para custeio de despesas como treinamento de astronauta no exterior, compra de imóvel para a Justiça Eleitoral e manutenção periódica e rotineira de estradas de rodagem, gastos que não foram consideradas imprevisíveis. Aliás, no julgamento, a Ministra Cármen Lúcia estabeleceu didática diferença entre imprevisão, imprevisibilidade e imprevidência.

A eliminação da possibilidade de reedição foi saudável para a segurança jurídica. A reedição era cômoda para o Poder Executivo (que não perdia a medida provisória) e para o Congresso Nacional (que não se comprometia com um texto por vezes impopular). A provisoriedade como que se perpetuava. Ademais, a cada reedição abria-se a possibilidade de acréscimos (“caronas”) e modificações à medida, resultando insegurança jurídica (daí as expressões “medida provisória ônibus” e “legislação *on-line*”)¹⁰⁸. Após a Emenda 32, a decretação admite uma única prorrogação (que se dá de modo automático, no seio do próprio Congresso Nacional, e sem oportunizar modificação ao texto da decretação)¹⁰⁹. Ao fim de um prazo de até, no máximo, aproximadamente 180 dias, deve estar votada em ambas as Casas. Do contrário, caduca (perde eficácia) por decurso de prazo. Há, nisso, saudável evolução: a sorte da decretação não fica em aberto e, no silêncio parlamentar, é decidida contra a medida¹¹⁰.

As relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência de medida provisória rejeitada ou caduca por decurso de prazo conservam-se por ela regidas, ressalvada a possibilidade de o Congresso Nacional discipliná-las de modo diverso em decreto legislativo editado no prazo de até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia¹¹¹. O novo modelo traz vantagem em relação ao originário. No originário, a medida rejeitada ou caduca desconstituía-se sem ressalva das relações jurídicas firmadas com base nela (raro caso de “retroatividade máxima”, com potencial atropelo, inclusive, de direitos adquiridos). Para que assim não fosse, era necessário editar decreto-legislativo, o que somente ocorreu em raríssimos casos. A Emenda 32 inverteu esta lógica. A regra, agora, é a manutenção das relações jurídicas firmadas, salvo se decreto legislativo vier a dispor de modo diverso (e no prazo de até sessenta dias). Houve, no particular, pontual retorno ao modelo do decreto-lei, em benefício da segurança jurídica.

3. Decreto legislativo e resolução

Segundo PONTES DE MIRANDA, decreto legislativo é a lei “a que a Constituição não exige a remessa ao Presidente da República para a sanção”¹¹². Assim, o decreto legislativo perfectibiliza-se no seio do próprio Congresso Nacional

¹⁰⁸ A propósito, *vide* a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.849-0/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, julgada em 1º de setembro de 1999.

¹⁰⁹ A propósito, *vide* a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.964-4/DF, Relator o Ministro Carlos Britto, julgada em 12 de dezembro de 2007.

¹¹⁰ A solução da Constituição de 1967 era radicalmente diversa (e sugestiva do seu caráter semântico): não deliberado no prazo de sessenta dias, o decreto-lei era tido como aprovado (art. 58, parágrafo único; art. 55, § 1º, com a redação da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969).

¹¹¹ Constituição, art. 62, §§ 3º e 11.

¹¹² PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967...*, p. 138.

porque é a espécie normativa primária que leva a efeito o exercício das competências exclusivas do Congresso constantes do art. 49 da Constituição.

Análogo é o papel da resolução, espécie normativa primária que resulta do exercício das competências privativas da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a teor dos arts. 51 e 52, ambos da Constituição, respectivamente. Há, também, casos episódicos de resoluções do Congresso Nacional, nos termos do Regimento Comum, por exemplo, a resolução que delega poder legislativo ao Presidente da República para elaboração de lei delegada¹¹³ (e o próprio Regimento Comum).

A título de ilustração didática, merecem destaque dois casos de decreto legislativo e um de resolução. São aqui colocados porque cuidam do próprio processo legislativo ou do respectivo resultado.

É competência exclusiva do Congresso Nacional (e, portanto, é objeto de decreto legislativo), “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”¹¹⁴. Trata-se, aqui, de parte essencial do mecanismo de incorporação de tratados ao Direito brasileiro. Após firmado no plano internacional¹¹⁵, o tratado é submetido ao Congresso Nacional quando acarrete “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, o que nem sempre é evidente, em razão do que, na prática, a regra é o envio ao Congresso. No Congresso, não há possibilidade de alteração do tratado, pois já negociado no plano externo, sem prejuízo do exercício de eventuais cláusulas de reserva ou de declarações interpretativas da parte do Congresso, se for o caso¹¹⁶. Por fim, aprovado pelo Congresso, o tratado é promulgado por decreto presidencial, “praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império”¹¹⁷. Precisamente porque é aprovado por meio de decreto legislativo, comumente o tratado é compreendido como tendo nível legal ou supralegal na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹¹⁸. Por outro lado, o tratado – mais precisamente: o projeto de decreto legislativo a ele relativo – que vier a ser aprovado na forma dificultada do § 3º do art. 5º da Constituição (em termos análogos ao de uma proposta de emenda constitucional), será equivalente à emenda constitucional¹¹⁹.

¹¹³ Constituição, art. 68, § 2º; Regimento Comum do Congresso Nacional, arts. 116 a 127. No mesmo sentido, PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967...*, p. 138.

¹¹⁴ Constituição, art. 49, inciso I.

¹¹⁵ Constituição, art. 84, inciso VIII.

¹¹⁶ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Condicionantes impostas pelo Congresso Nacional ao Executivo Federal em matéria de celebração de tratados* in Agenda legislativa para o desenvolvimento nacional, Brasília: Senado Federal, 2011, p. 7-14.

¹¹⁷ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*, 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 83.

¹¹⁸ Habeas Corpus n. 87.585-8/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, Recurso Extraordinário n. 349.703-1/RS, Redator para o Acórdão o Ministro Gilmar Mendes e Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP, Relator o Ministro Cezar Peluso, todos julgados em 03 de dezembro de 2008.

¹¹⁹ É o caso da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovados pelo Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008, e do *Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou*

Competência exclusiva do Congresso Nacional que primeiro veio a ter prática estadual para, apenas mais recentemente, registrar casos federais, é a sustação de “atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”¹²⁰. São duas hipóteses: (i) o decreto presidencial que, ao regulamentar lei, exorbita a moldura legal, ou seja, os limites da lei que deveria, apenas, regulamentar, sem inovar; e (ii) a lei delegada que exorbita os parâmetros da resolução que delega poder legislativo ao Presidente da República. É a primeira que conhece prática, a segunda, não (pois a própria lei delegada, conforme exposto, é de uso muito residual).

ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ considera a sustação congressional caso de controle político de constitucionalidade¹²¹. Há um pressuposto: a efetiva exorbitância. Quando o Poder Executivo atua dentro do espaço regulamentar admitido pela moldura legal ou pelos parâmetros da delegação concedida, não há que cogitar de sustação. Aliás, neste exato sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “Cabe à Corte Suprema (...) verificar se os atos normativos emanados do Executivo ajustam-se, ou não, aos limites do poder regulamentar ou aos da delegação legislativa.”¹²²

Por fim, merece referência a competência privativa do Senado Federal de “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei [*federal, estadual ou municipal*] declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”¹²³ proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade. Por outro lado, essa competência do Senado recai sobre o produto do processo legislativo objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo e, por isso mesmo, importa, sobretudo, à compreensão do controle judicial de constitucionalidade.

CONCLUSÃO

A previsão de iniciativa presidencial, a potencial desigualdade entre as Casas parlamentares (em favor da Casa iniciadora que é, em boa parte dos casos, a Câmara dos Deputados), a possibilidade de derrubada de veto presidencial, a possibilidade de lei delegada e de medida provisória, revelam pontos relevantes de distinção entre o processo legislativo próprio ao Direito Constitucional brasileiro e aquele descrito por Montesquieu, no mínimo, porque as recíprocas faculdades de

outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 261, de 25 de novembro de 2015.

¹²⁰ Constituição, art. 49, inciso V.

¹²¹ FERRAZ, *Conflito entre Poderes...*, p. 206-211.

¹²² Ementa da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 748-3/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, julgada em 1º de julho de 1992. Compreensão mantida pela jurisprudência subsequente: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.184/AP, Relator o Ministro Luiz Fux, julgada em 30 de agosto de 2019.

¹²³ Constituição, art. 52, inciso X.

impedir são absolutas, não passíveis de superação por nenhum dos protagonistas da tomada de decisão, o que não é o caso do modelo pátrio.

As consequências práticas do presidencialismo de coalização – que, em boa medida, proporciona cenários de cooperação construtiva entre os Poderes Executivo e Legislativo – influencia a perspectiva de fluidez do processo legislativo, segundo cogita VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA:

“(…) o multipartidarismo exige a formação de uma coalizão parlamentar de apoio ao governo, que faz com que Executivo e Legislativo trabalhem juntos, ao invés de forçar usurpações de um poder sobre o outro. A consequência dessa constatação para o direito e para os operadores do direito é nítida: muitas das teses sobre abusos e usurpações no âmbito do processo legislativo, especialmente no que diz respeito às medidas provisórias, teriam que ser revistas (...)”¹²⁴

Com efeito, o não legislar também é uma decisão consciente e legítima do Poder Legislativo, inclusive para deixar o ônus de decidir sobre matérias potencialmente polêmicas para o Poder Executivo (ou, até mesmo, para o Poder Judiciário, o que não é sem dificuldades sensíveis).

Daí a importância de o processo legislativo ser compreendido também em face do arranjo institucional de poderes, especialmente no que se refere ao sistema de governo e no que toca ao sistema eleitoral (e ao sistema partidário daí decorrente, por decorrência natural). O processo legislativo não é mera técnica jurídica para plasmar a política em norma, mas, também é parte da arte política em favor da promoção da Constituição e dos Direitos Fundamentais por meio de políticas públicas devidamente concebidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BIN, Roberto e PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto costituzionale*, 2ª edição, Torino: Giappichelli, 2001.
- CAZZOLA, Franco. *Le lentezze dell'urgenza. Legislature, governo e uso del decreto legge* in *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Milano: Giuffrè, 1975, p. 1-49.
- CELOTTO, Alfonso. *L'“abuso” del decreto-legge*, volume I, Padova: CEDAM, 1997.
- CROSA, Emílio. *Corso di diritto costituzionale*, parte II, Torino: Giappichelli, 1950.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre Poderes*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

¹²⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. *Partidos e reforma política* in *Revista Brasileira de Direito Público*, n. 11, 2005, p. 17.

- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.
- JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Condicionantes impostas pelo Congresso Nacional ao Executivo Federal em matéria de celebração de tratados* **in** Agenda legislativa para o desenvolvimento nacional, Brasília: Senado Federal, 2011, Capítulo 13.
- LABRIOLA, Silvano. *Elementi di diritto costituzionale*, Padova: CEDAM, 2001.
- MELLO FILHO, José Celso de. *Considerações sobre as medidas provisórias* **in** Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. 33, p. 203-225.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2020.
- MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 34ª edição, São Paulo: Atlas, 2018.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*, 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*, 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Partidos e reforma política* **in** Revista Brasileira de Direito Público, n. 11, 2005, p. 9-19.
- VIESTI, Giuseppe. *Il decreto-legge*, Nápoles: Jovene, 1967.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*, 4ª edição, Belo Horizonte: Itatiaia, 1998.