

## Artigos, Pareceres, Memoriais e Petições

### Decreto autônomo: questões polêmicas

*José Levi Mello do Amaral Júnior*

*Assessor da Casa Civil da Presidência da República, Procurador da Fazenda Nacional (PRFN – 4ª Região), Mestre (UFRGS) e doutorando (USP) em Direito do Estado, Professor de Direito Constitucional (PUC/RS e UniCEUB/DF)*  
[jose.levi@uol.com.br](mailto:jose.levi@uol.com.br)

**Sumário:** 1. Introdução 2. Normas primárias e normas secundárias 3. Decreto autônomo na Constituição de 1988 4. Questões decorrentes da Emenda Constitucional nº 32, de 2001 4.1. Princípio da legalidade 4.2. Legislação anterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001 4.3. Adoção do decreto autônomo pelos demais entes federados brasileiros 4.4. Lei em desacordo com a Emenda Constitucional nº 32, de 2001 5. Conclusão 6. Bibliografia

#### 1. Introdução

O objeto do presente estudo é examinar a configuração do decreto autônomo previsto no inciso VI do art. 84 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

Para tanto, será examinada a dicotomia normas primárias e normas secundárias, a fim de precisar a natureza da espécie normativa introduzida pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001. O fim em questão será, a seguir, demonstrado pela análise da configuração positiva do decreto autônomo no texto constitucional pátrio, o que será feito também considerando a redação constitucional anterior.

No que toca ao decreto autônomo, diversas – e instigantes – questões decorrem da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, como, por exemplo, o contraste do decreto autônomo com o princípio da legalidade. Essa, e outras questões, já à guisa de conclusão, também merecerão a atenção do estudo que ora se inicia.

#### 2. Normas primárias e normas secundárias

A Constituição de 1988, em seu art. 59, refere sete espécies normativas que, por estarem fundadas diretamente no texto constitucional, têm natureza de **normas primárias**.<sup>(1)</sup>

Daí as seguintes colocações de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

*"Desse ato normativo inicial [a Constituição – nota nossa] deriva toda a ordem jurídica. Todavia, de imediato decorrem dele atos que, embora em nível inferior quanto à origem, já que estabelecidos por poder por ele canalizado, têm eficácia igual em consequência de sua própria determinação. [é o caso das emendas constitucionais – nota nossa]*

(...)

*Do ato inicial, todavia, ainda derivam outros atos que podem ser ditos primários, porque são os que, em sua eficácia, aparecem como o primeiro nível dos atos derivados da Constituição. Caracterizam-se por serem atos só fundados na Constituição."* <sup>(2)</sup>

Por sua vez, o decreto presidencial – enquanto ato regulamentar – é ato normativo que, por encontrar fundamento de validade em um ato normativo primário, tem natureza de **ato normativo secundário**. Essa a natureza dos decretos presidenciais fundados nos incisos IV e VI do art. 84 do texto constitucional originário,<sup>(3)</sup> porquanto é *"da nossa mais arraigada tradição a inteira submissão do poder regulamentar à lei. É que – como muito bem salienta Pontes de Miranda – o Estado legalitário é a mais avançada e perfeita forma de estado de direito."* <sup>(4)</sup>

A melhor doutrina era enfática:

*"Não há regulamento autônomo no Brasil porque só a lei pode obrigar (§ 2º do art. 150 da Carta federal) e porque nossos decretos só existem para assegurar a fiel observância das leis (art. 83, II da Carta federal). O regulamento – no Brasil, sempre veiculado por Decreto – é inteiramente subordinado à lei, tanto positiva, quanto negativamente. Não pode restringi-la, da mesma forma que não lhe é dado ampliá-la. A compreensão de seu regime jurídico, entre nós, decorre da conceituação e dos limites do poder regulamentar." (5)*

Ainda assim, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, parte da doutrina – não majoritária – defendia o cabimento, no Direito brasileiro, do decreto autônomo.

Seja como for, com o advento da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, a ordem jurídica brasileira, indubitavelmente, ganhou uma oitava espécie normativa primária, a saber, o decreto quando relativo a determinadas matérias que, a teor da Emenda referida, dele passaram a ser privativas, sem intermediação da lei. Daí ser dito decreto "autônomo".(6)

### 3. Decreto autônomo na Constituição de 1988

Essa conclusão deflui do cotejo entre o texto constitucional originário e o texto com a redação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, o que se faz, nesta sede, com arrimo na Exposição de Motivos nº 213, de 31 de outubro de 2001, do Ministro de Estado da Fazenda.

O art. 48, XI, da Constituição de 1988 (competências legislativas do Congresso Nacional com o concurso do Presidente da República pela sanção ou veto), que, no texto constitucional originário, referia-se à *"criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública"*, passou a se referir, a partir da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, tão-só, à *"criação e extinção dos Ministérios e órgãos da administração pública"*. Portanto, **não mais há referência à estruturação e atribuições de Ministérios e órgãos da administração pública como matéria de lei.**

O art. 61, § 1º, II, e, da Constituição de 1988 (reserva de iniciativa do Presidente da República), que, até então, referia-se à *"criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública"*, passou a se referir, tão-só, à *"criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública..."*, acrescentando, ainda, *"...observado o art. 84, VI"*. Uma vez mais, registre-se, houve supressão da referência a estruturação e atribuições.

O art. 84, VI, da Constituição de 1988 (competência do Presidente da República para expedir decretos), que, até então, referia-se à *"organização e funcionamento da administração federal, na forma da lei"*, passou a se referir à *"organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos"*. **Suprimiu-se, in casu, a expressão "na forma da lei".**

Enfim, o art. 88, que até então confiava à lei a criação, a estruturação e as atribuições dos Ministérios, cingiu a reserva legal somente à **criação e extinção** de Ministérios e órgãos da administração pública.

Em suma, o decreto passou a ser, a partir da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, o único instrumento normativo apto a versar sobre atribuições e estruturação **intestinas** dos Ministérios e órgãos da administração pública ("intestinas" pois, em razão do princípio da legalidade(7), não pode haver, *in casu*, influxo restritivo sobre direitos de particulares). Portanto, as atribuições e a estruturação intestinas dos Ministérios e órgãos da administração pública não mais tocam à lei, devendo ser veiculadas em decreto autônomo – vale repetir, espécie normativa primária – desde que não implique aumento de despesa ou criação ou extinção de órgãos públicos (cf. art. 84, VI, a, da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

Essa leitura do decreto autônomo conforma-se com a doutrina pátria sobre a matéria:

*"Nos sistemas jurídicos que admitem essa distinção, os regulamentos independentes ou autônomos só podem existir em matéria organizativa ou de sujeição; nunca nas relações de supremacia geral." (8)*

Com isso, corrigiu-se distorção do modelo constitucional de 1988, a saber, enquanto os Poderes Legislativo (v. g. incisos VI e VII do art. 49, incisos III e IV do art. 51 e incisos XII e XIII do art. 52, todos da Constituição de 1988) e Judiciário (v. g. alíneas a e b do inciso I do art. 96 da Constituição de 1988) organizam-se a si

próprios, o Poder Executivo só o podia fazer com o concurso do Poder Legislativo, o que não faz sentido nos casos em que não há aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.<sup>(9)</sup>

Há, ainda, uma última hipótese de decreto autônomo: trata-se da possibilidade de extinção, por decreto, de funções ou cargos públicos – criados por lei – quando vagos (cf. alínea *b* do inciso VI do art. 84 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001). No entanto, tem-se, aqui, ato normativo primário de efeitos nitidamente concretos.

Registre-se, enfim, que o decreto regulamentar permanece contemplado pela ordem constitucional brasileira, mais precisamente na hipótese do inciso IV do art. 84 da Constituição de 1988, não tocado pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.<sup>(10)</sup>

#### 4. Questões decorrentes da Emenda Constitucional nº 32, de 2001

A propósito da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, pode-se indagar:

(1) a Emenda Constitucional em causa seria ofensiva ao princípio da legalidade, protegido que é pelo inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição de 1988?

(2) o que ocorre com a legislação anterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001, referente à matéria de atribuições e estruturação da administração pública?

(3) os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem adotar decreto autônomo nos termos do modelo federal?

(4) a lei posterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001, que versar matéria reservada ao decreto autônomo, é inconstitucional?

Assim podem ser respondidas as indagações aventadas:

##### 4.1. Princípio da legalidade

A Emenda Constitucional nº 32, de 2001, conforma-se ao princípio da legalidade. Como exposto, o decreto autônomo, no direito brasileiro, possui campo material restrito: (1) atribuições e estruturação **intestinas** da administração pública, desde que não haja aumento de despesa ou criação ou extinção de órgãos públicos e – por serem intestinas – desde que não haja influxo restritivo sobre direitos de particulares;<sup>(11)</sup> e (2) extinção de funções ou cargos públicos quando vagos.

Se as atribuições e a estruturação versadas em decreto autônomo – bem assim a extinção de cargos públicos quando vagos – não gerarem influxo restritivo a direito de particulares, **respeitado estará o princípio da legalidade**. Do contrário, a matéria deverá constar de lei formal.

Ainda que não se aceite a interpretação proposta, ao argumento de que a Emenda Constitucional nº 32, de 2001, retirou do alcance da lei formal matérias relativas à administração pública, mesmo assim há que ser reconhecida a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, frente ao inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição de 1988.

É verdade que, de início, após a Constituição de 1988, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclinou-se no sentido da imutabilidade de disposição constitucional protegida pelo § 4º art. 60 da Constituição. A orientação referida foi vitoriosa no julgamento da ADIn nº 939-7/DF, relativa ao Imposto Provisório sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – IPMF.

Da ementa do julgado referido extrai-se o seguinte excerto:

*"A Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica 'o art. 150, III, 'b', e VI', da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas **imutáveis** (somente eles, não outros): 1. – o **princípio da anterioridade**, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, par. 2º, art. 60, par. 4º, inciso IV e art. 150, III, 'b', da Constituição); (...)" (12)*

Mas qual o alcance do art. 60, § 4º, IV, da Constituição de 1988?

Na dicção do § 4º do art. 60 da Constituição de 1988, não será objeto de deliberação a proposta de emenda à Constituição que seja **tendente** a abolir os direitos e garantias individuais. A teor de decisão mais recentemente proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ao indeferir medida liminar nos autos da ADIn nº 2.024-2/DF,

*"(...) as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, **não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nela se protege.**" (13)*

Em outras palavras, é juridicamente possível modificar normas constitucionais inseridas no âmbito protetivo do art. 60, § 4º, da Constituição de 1988, desde que a modificação não seja tendente a abolir a decisão política fundamental ali plasmada.<sup>(14)</sup> Justamente por ser uma decisão política "fundamental" é que **não pode ser abolida, mas pode ser emendada desde que a modificação não desnature a decisão política fundamental em questão**. Por exemplo – e esse é o caso focado na ADIn nº 2.024-2/DF – mostra-se juridicamente possível a modificação do modelo federativo adotado em 1988, mas, por outro lado, não seria compatível com a Constituição de 1988 a abolição da forma federativa de Estado no Brasil.

Com a decisão proferida na ADIn nº 2.024-2/DF, o Supremo Tribunal Federal abandonou a rigidez adotada na ADIn nº 939-7/DF ("*princípios e normas imutáveis*") e retornou a uma leitura mais flexível e mais condizente com a norma constitucional, leitura essa já adotada quando do julgamento, no início da década de 80, do MS nº 20.257-2/DF, Redator para o Acórdão: Min. Moreira Alves (DJ de 27.02.1981). "Mais condizente" porquanto o art. 60, § 4º, da Constituição de 1988 **não impede a modificação de normas constitucionais, mas, sim, a abolição de decisões políticas fundamentais**.

Assim, considerando que a Emenda Constitucional nº 32, de 2001, não é tendente a abolir o princípio da legalidade – até porque o decreto autônomo, como previsto na Emenda Constitucional em causa, restringe-se a atribuições e estruturação intestinas da Administração Pública – é constitucional a inovação introduzida pelo Poder Constituinte Instituído.

#### 4.2. Legislação anterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001

Na lição de Jorge Miranda, as normas da Constituição

*"(...) projectam-se sobre todo o sistema jurídico, sobre as normas e os actos que o dinamizam, sobre o poder e a comunidade política, conformando-os de harmonia com os seus valores e critérios e trazendo-lhes um novo fundamento de validade ou de autoridade." (15)*

Um dos fenômenos mais comuns decorrentes da sucessão de textos constitucionais no tempo é a **recepção**<sup>(16)</sup> (ou **novação**),<sup>(17)</sup> isto é, a "*acção de Constituição nova sobre normas ordinárias anteriores não desconformes ou incompatíveis*".<sup>(18)</sup> Em outras palavras, a ordem infra-constitucional anterior é mantida em tudo aquilo que não conflitar com a nova Constituição, porquanto o contrário "*equivaleria a instaurar o caos e a insegurança total nas relações jurídicas*".<sup>(19)</sup>

Fenômeno jurídico muito semelhante também ocorre com a superveniência de emendas constitucionais. É o caso – para lembrar exemplo não raro no Direito brasileiro – de uma matéria, originariamente confiada pela Constituição à lei complementar – e, de fato, regulamentada em diploma dessa espécie –, ser transposta, em um momento subsequente, por influxo de emenda constitucional, para o campo material da lei ordinária. Em consequência, a lei complementar que havia sido editada permanece, sim, em vigor, **mas com força de lei ordinária**.<sup>(20)</sup>

O mesmo pode ser sustentado relativamente às leis anteriores à Emenda Constitucional nº 32, de 2001, que versam matéria agora reservada – por força da Emenda referida – ao decreto autônomo do inciso VI do art. 84.

Em conseqüência, tais normas legais foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, com *status* de decreto autônomo, podendo (ou melhor: só podendo) ser objeto de modificação – ou de revogação – por diploma normativo dessa espécie.

É justamente essa contingência que dá correção jurídica ao Decreto nº 3.995, de 31 de outubro de 2001, que "*Altera e acresce dispositivos à Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários, nas matérias [agora] reservadas a decreto.*" (cf. Ementa do Decreto referido – o vocábulo "agora" é nota nossa).

Há mais: nada impede que competências já existentes – sejam ou não meramente intestinas – sejam transferidas de um órgão público para outro via decreto autônomo fundado na alínea **a** do inciso VI do art. 84 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

Nessa mesma lógica, mostra-se igualmente acertada a transferência de um órgão do âmbito de supervisão de um Ministério para outro. É o caso do Decreto nº 4.113, de 5 de fevereiro de 2002, que "*Transfere da estrutura do Ministério da Fazenda para a Casa Civil da Presidência da República a Secretaria Federal de Controle Interno e a Comissão de Coordenação de Controle Interno, e dá outras providências.*" (cf. Ementa do Decreto referido), bem assim do Decreto nº 4.177, de 28 de março de 2002, que "*Transfere para a Corregedoria-Geral da União as competências e as unidades administrativas da Casa Civil da Presidência da República e do Ministério da Justiça que especifica e dá outras providências.*" (cf. Ementa do Decreto referido).

Claro: em uma e outra hipótese **não pode ocorrer** (e nos exemplos dados não ocorreu) criação ou extinção de funções, cargos ou órgãos da administração pública, bem assim aumento de despesa ou influxo sobre direitos de particulares.

#### 4.3. Adoção do decreto autônomo pelos demais entes federados brasileiros

A Constituição de 1988 banuiu da federação brasileira, acertadamente, o princípio da simetria. Não há, no texto constitucional vigente, norma similar ao art. 200 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, *verbis*:

*"Art. 200. As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.*

*Parágrafo único. As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de leis delegadas, proibidos os decretos-leis." (21)*

Portanto, "*os Estados têm, hoje, quanto ao processo legislativo, amplo campo de autodeterminação.*"(22) Há, no entanto, "*princípios – normas abstratas e genéricas – que se possam deduzir do processo legislativo federal e que sejam suficientemente relevantes para que se justifique sua obrigatoriedade.*" (23) Entre tais princípios, Manoel Gonçalves Ferreira Filho inclui a reserva de iniciativa em termos análogos ao do modelo federal, porquanto instrumento de proteção do Chefe do Poder Executivo, bem assim por veicular matérias confiadas "*à sua especial atenção*".(24)

Em conseqüência, mais do que facultado aos entes federados, não é despropositado sustentar ser a eles cogente a adoção do decreto autônomo nos termos em que introduzido pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001. Isso porque também o decreto autônomo versa matérias que são confiadas à especial atenção do Chefe do Poder Executivo, afastada a ingerência dos demais poderes.(25)

Com efeito, ao julgar a ADIn nº 2.806-5/RS, o Supremo Tribunal Federal deixou assente que o decreto autônomo, nos termos da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, aplica-se, também, em nível estadual.(26)

#### 4.4. Lei em desacordo com a Emenda Constitucional nº 32, de 2001

No Direito francês, lei que eventualmente invada o campo material reservado constitucionalmente ao regulamento autônomo sujeita-se à "**deslegalização**".(27) É o que dispõe o segundo parágrafo do art. 37 da Constituição francesa de 1958, *verbis*:

"Artigo 37

*As matérias outras que aquelas que são do domínio da lei têm natureza regulamentar.*

*Os textos com forma de lei referentes a tais matérias podem ser modificados por decretos do Conselho de Estado. Os textos com essa natureza que forem aprovados após a entrada em vigor da presente Constituição somente poderão ser modificados por decreto se o Conselho Constitucional declarar que possuem natureza regulamentar em virtude do parágrafo anterior." (28)*

Não obstante a falta de norma constitucional expressa, solução **semelhante** pode ser adotada no Brasil, em especial considerando que eventual projeto de lei sobre matéria reservada a decreto autônomo somente se perfectibilizaria com o concurso do Presidente da República pela sanção.

Em outras palavras, a sanção presidencial convalidaria o vício de iniciativa – o que o Supremo Tribunal Federal admite quando não há aumento de despesa(29) (requisito esse que é insito ao decreto autônomo pátrio) – ingressando a lei na ordem jurídica com força de decreto autônomo fundado no inciso VI do art. 84 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001.(30)

No entanto, ao julgar a ADIn nº 2.806-5/RS, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional lei do Estado do Rio Grande do Sul que havia adentrado em matéria reservada a decreto autônomo.(31)

## 5. Conclusão

Em alguma medida – certamente ainda tímida – a Emenda Constitucional nº 32, de 2001, consagra dicotomia há muito propugnada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, qual seja, **normas de arbitragem** (reservadas à lei) e **normas de impulsão** (confiadas ao regulamento):

*"(...) Devem pertencer ao rol das normas a serem estabelecidas por um arbitramento de interesses, todas as que tenham por objeto definir quer a situação do indivíduo em face do Estado e dos grupos, quer a situação dos grupos em face de outros grupos e particularmente em face do Estado. Tudo o mais tem um caráter instrumental, servindo como meio para que certas metas sejam atingidas, de modo que seu papel ancilar se mostra preponderante.*

*Em termos concretos, essa separação foi realizada pela Constituição francesa de 1958, ao discriminar o domínio da lei e o do regulamento. Aquele é fundamentalmente o domínio da arbitragem, já que tem por cerne o equilíbrio de interesses entre indivíduos, grupos e Estado, este como representante do interesse geral. Já o domínio do regulamento compreende toda a matéria que, servindo à realização da política governamental, não diz respeito às bases essenciais do relacionamento social." (32)*

Na lógica das normas de impulsão, a Emenda Constitucional nº 32, de 2001, confiou ao Chefe do Poder Executivo – por meio do decreto autônomo – a disciplina normativa da organização da Administração Pública federal. Não havendo, nesta seara, criação ou extinção de função, cargo ou órgão público, bem assim aumento de despesa, não é necessário o concurso de outro Poder. Daí o acerto da decisão do Poder Constituinte Instituído em retirar do campo da lei formal tais assuntos.

Há mais: respeitados os parâmetros da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, bem assim o reflexo determinante do princípio da legalidade – que impede tenha o decreto autônomo influxo restritivo sobre direitos de particulares –, o decreto autônomo é instrumento em harmonia com a Constituição de 1988, aperfeiçoando-a.

## 6. Bibliografia

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Liberdade de reunião*, São Paulo: Max Limonad, 2001.

ATALIBA, Geraldo. *Decreto regulamentar no sistema brasileiro*. RDA, n. 97, p. 21-33.

CAMPOS, Francisco. *Lei e regulamento: matéria reservada à competência do Poder Legislativo – Limites do Poder Regulamentar – Direitos e garantias individuais* (parecer) in *Revista Forense* nº 146, págs. 69-77.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia*,

terceirização e outras formas, 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel*, 4. ed. Paris: Dalloz, 2001.

FAVOREU, Louis. *Los tribunales constitucionales*, Barcelona: Ariel, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t.II

---

(1) Cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 245 e ss.

(2) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 198-199.

(3) “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (...) VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei;”

(4) ATALIBA, Geraldo. *Decreto regulamentar no sistema brasileiro*. RDA, n. 97, p. 21-22 (grifo no original). No trabalho referido, publicado em 1969, Geraldo Ataliba cita farta doutrina no mesmo sentido: URUGUAI; PEREIRA DO REGO; VEIGA CABRAL; RIBAS; FURTADO DE MENDONÇA; RUBINO; VIVEIROS DE CASTRO; ALCIDES CRUZ, Rui; MAXIMILIANO e ARAÚJO CASTRO. E adverte: “Os que sustentam a existência, entre nós, do regulamento autônomo, por exemplo, leram compêndios alienígenas de direito administrativo, esquecidos de que este é submetido ao constitucional, e sem se darem à detença de verificar que as nossas Constituições sempre dispensaram tratamento estrito ao regulamento, em contraste com o regime constitucional de outros países, onde o silêncio dos textos ensejou inteligência diversa, quando a não impôs.” (ATALIBA. op. cit. p. 22).

(5) ATALIBA. op. cit. p. 23. No mesmo sentido, CAMPOS, Francisco. Lei e regulamento: matéria reservada à competência do Poder Legislativo – Limites do Poder Regulamentar – Direitos e garantias individuais: parecer. *Revista Forense*. n. 146, p. 69-77. Outro é o caso do ordenamento constitucional francês, em que o regulamento autônomo é “ato pelo qual o governo edita regras jurídicas novas, com força de lei, portanto revogando ou derogando atos do Parlamento anteriores, relativas a matérias não enumeradas no art. 34 da Constituição. É ele, pois, a expressão de um poder normativo governamental, no dizer de Vedel, que deve ser posto no mesmo pé que o Poder Legislativo, já que consiste em editar regras jurídicas somente subordinadas à Constituição.” (FERREIRA FILHO. Op. cit. p. 177. Grifo no original).

(6) A propósito, MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 163.

(7) “Art. 5º ... II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (cf. Constituição de 1988).

(8) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 142.

(9) O acerto da solução é comprovado pela crítica de Maria Sylvia Zanella Di Pietro em trabalho anterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001: “A atual Constituição, no art. 84, VI [redação anterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001 – nota nossa], prevê competência para ‘dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei’. Além disso, o art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias revogou, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição, ‘sujeito esse prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuem ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa’. Paralelamente, o art. 61, § 1º, II, ‘e’, faz depender de lei de iniciativa do Presidente da República ‘a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública’. Isso significa que nem mesmo os regulamentos autônomos em matéria de organização administrativa existem no direito brasileiro, o

**que é lamentável porque esse poder é atribuído aos demais Poderes, conforme arts. 51, IV (relativo à Câmara dos Deputados), 52, XIII (relativo ao Senado) e 96, I, 'b' (relativo aos Tribunais).**" (DI PIETRO op. cit. p. 142 . Grifamos).

(10) A propósito, *vide* os §§ 2º e 3º do art. 17 do Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002 ("*Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, e dá outras providências.*" – cf. Ementa do Decreto referido), que assim dispõem:

"§ 2º O projeto de decreto que tratar da matéria referida no inciso II [decreto autônomo – nota nossa] do **caput** não deverá regulamentar disposições de lei ou de medida provisória.

§ 3º Quando impossível ou inconveniente a observância do disposto no § 2º, os dispositivos que tratam da matéria referida no inciso II do **caput** serão separados daqueles que têm natureza regulamentar e agrupados por meio de especificação temática do seu conteúdo."

(11) *Vide* nota nº 7 *retro*.

(12) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn nº 939-7/DF, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Sidney Sanches, Diário da Justiça de 18 de mar - 1994 (grifamos).

(13) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADInMC nº 2.024-2/DF, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça, de 01 de dez - 2000 (grifamos).

(14) A propósito, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Liberdade de reunião*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 220-221, de onde se extrai o seguinte excerto: "(...) a alteração, ainda que restritiva, das condições de exercício, não afeta a existência da liberdade. Porém, há que se ter cautela: não se pode admitir uma restrição tal que ultrapasse o mero plano do exercício e comprometa o próprio direito."

(15) MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t. II, p. 238.

(16) Como prefere Kelsen.

(17) Como prefere Jorge Miranda.

(18) Miranda, *Manual de direito constitucional...*, pág. 238.

(19) Horta, Raul Machado. *Direito constitucional*, 3ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pág. 201.

(20) A propósito, relativamente à correção jurídica da revogação da Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, justamente em razão do influxo da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, sobre a matéria constante de ambos os diplomas legais em causa, *vide* STF, ADInMC nº 2.110/DF, Tribunal Pleno, Rel.: Min. Sydney Sanches, DJ de 25.08.2000.

(21) Vale referir que o Supremo Tribunal Federal tem admitido, sob o pálio da Constituição de 1988, que os Estados adotem medidas provisórias, justamente por não mais haver a proibição constitucional que constava do parágrafo único do art. 200 transcrito, bem assim por não ocorrer indícios de que a medida provisória atenda a peculiaridades excepcionais do plano federal que impeçam seja ela adotada em nível estadual (cf. STF, ADInMC nº 812-9/TO, Tribunal Pleno, Rel.: Min. Moreira Alves, DJ de 14.05.1993). Em sentido contrário: Ferreira Filho, *Do processo legislativo...*, pág. 244.

(22) Ferreira Filho, *Do processo legislativo...*, pág. 244.

(23) Ferreira Filho, *Do processo legislativo...*, pág. 244.

(24) "O aspecto fundamental da iniciativa reservada está em resguardar a seu titular a decisão de propor direito novo em matérias confiadas à sua especial atenção, ou de seu interesse preponderante." (Ferreira Filho, *Do processo legislativo...*, pág. 204).

(25) Tanto isso é verdade que a sustação congressual prevista no inciso V do art. 49 da Constituição de 1988 não cabe contra a espécie fundada no inciso VI do art. 84 da Constituição de 1988, destituída que é de natureza regulamentar.

(26) STF, ADIn nº 2.806-5/RS, Tribunal Pleno, Rel.: Min. Ilmar Galvão, pendente de publicação.

(27) A propósito, Louis Favoreu. *Droit constitutionnel*, 4ª edição, Paris: Dalloz, 2001, págs. 275-276.

(28) O original em Francês tem o seguinte teor:

« Article 37

*Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.*

*Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent. »*

(29) A propósito, vide STF, ADIn nº 266-0/RJ, Tribunal Pleno, Rel.: Min. Octávio Gallotti, DJ de 06.08.1993. Essa jurisprudência tem a firme contrariedade de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: *“Em realidade, o direito que o Executivo exerce ao propor leis é propriamente uma função exercida em favor do Estado, representante do interesse geral. Em vista disso, é bem claro que não pode ele concordar com a usurpação daquilo que rigorosamente não é seu. E sobretudo, como assinalou José Frederico Marques, a concordância do Executivo em que uma função a ele delegada seja exercida pelo Legislativo importa em delegação proibida pela lógica da Constituição, a menos que esta expressamente permita.”* (Do processo legislativo..., pág. 213). Logo adiante, arremata: *“Enfim, no plano estritamente jurídico, a tese da convalidação contradiz um dos postulados que D'Alessio, e com ele a doutrina italiana, afirma a respeito do ato complexo. De fato, relata Diez que, segundo o ensinamento desses mestres, ‘não é válido um ato complexo se não são válidos todos os elementos que devem concorrer à sua formação’. Destarte, não sendo válida a iniciativa, seria inválida a lei, apesar da sanção posterior.”* (Do processo legislativo..., pág. 215).

(30) Por outro lado, diferentemente da solução francesa, não parece necessário, no sistema pátrio, prévia manifestação do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de modificação da lei por decreto autônomo, aplicando-se a mesma lógica que permite – independentemente de prévia declaração judicial – modificação ou revogação, por lei ordinária, de lei complementar relativa à matéria não reservada a essa espécie normativa. A propósito, STF, ADC nº 1-1/DF, Tribunal Pleno, Rel.: Min. Moreira Alves, DJ de 16.06.1995.

(31) STF, ADIn nº 2.806-5/RS, Tribunal Pleno, Rel.: Min. Ilmar Galvão, pendente de publicação.

(32) Ferreira Filho, *Do processo legislativo...*, pág. 270 – na Constituição francesa de 1958, a matéria está disciplinada nos arts. 34 e 37 – a propósito, Louis Favoreu. *Los tribunales constitucionales*, Barcelona: Ariel, 1994, pág. 109.