

A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA SUSTAR ATOS DO PODER EXECUTIVO

The legislative jurisdiction to suspend executive authority acts
Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 117/2020 | p. 13 - 40 | Jan /
2020
DTR\2020\164

Eduardo R. Botelho
Administrador (UNB), pós-graduado em Direito Tributário pela PUC-GO.
paracab@gmail.com

Área do Direito: Constitucional

Resumo: Este trabalho se dedica a examinar o uso do Decreto Legislativo para sustar atos normativos do Poder Executivo. Trata-se de pesquisa empírica com base nos argumentos dos autores e pareceres apresentados nas comissões temáticas da Câmara dos Deputados. A sua ênfase são os aspectos jurídicos relativos à inconstitucionalidade e ilegalidade.

Palavras-chave: Decreto legislativo – Poder normativo – Poder regulamentar – Poder regulador – Ilegalidade – Reserva legal – Separação dos Poderes – Regulamento

Abstract: This work is dedicated to examining the use of the Legislative Decree against normative acts of the Executive. This is an empirical research based on the arguments of the authors and opinions presented in the thematic committees of the Chamber of Deputies. Its emphasis is on the legal aspects of unconstitutionality and illegality.

Keywords: Legislative decree – Normative power – Regulatory power – Illegality – Legal reserve – Principle of separation of Powers – Regulation

Sumário:

Introdução - 1 O poder normativo e o decreto legislativo - 2 A visão da jurisprudência - 3 Da pesquisa empírica realizada - Referências bibliográficas

Introdução

Este trabalho abordará o estudo sobre uma das espécies de proposições legislativas: o decreto legislativo executivo (art. 49, inc. V, da CF (LGL\1988\3)) e a possibilidade de este instrumento ser utilizado para sustar atos normativos do Poder Executivo. Particularmente, será apresentada pesquisa empírica que buscou avaliar se a qualidade jurídica da fundamentação da proposição está ou não relacionada com a sua aprovação no parlamento.

1 O poder normativo e o decreto legislativo

1.1 A Separação dos Poderes

O pano de fundo da presente pesquisa é o tradicional sistema de pesos e contrapesos, razão pela qual se faz necessária uma breve introdução sobre a teoria da Separação dos Poderes.

A problemática do poder estatal foi muito estudada ao longo da história, sendo do interesse de filósofos como Aristóteles, Maquiavel e John Locke, entre outros. Contudo, o Estado Moderno deve ao Barão de Montesquieu a elaboração da teoria clássica da Separação dos Poderes que até hoje influencia o mundo. Essa teoria se consolidou principalmente durante a fase de desgaste das monarquias absolutistas na Europa e, ao mesmo tempo, de crescente ascensão da burguesia comercial.

Segundo Clève (2000), a intenção do pensador francês era elaborar uma técnica capaz

de permitir uma forma equilibrada e moderada de governo. Pensou-se, então, em poderes divididos, de tal modo que, no interior da estrutura do Estado, o poder se encarregasse de controlar ou limitar a si mesmo.

Complementando, o nobre autor nos lembra de que a referida teoria passou a ser uma das bases do direito constitucional moderno, chegando ao ponto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, escrita na França revolucionária de 1789, afirmar que: “toda sociedade em que a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não possui Constituição”.

Na Constituição brasileira de 1988, a separação dos poderes está expressa no art. 2º, que diz: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Todavia, atualmente já não se defende uma separação estanque, já que se passa a adotar a classificação entre funções típicas e atípicas. A crítica à teoria clássica da Separação dos Poderes é reforçada também por outros autores:

“Para Malberg, a separação de poderes da forma como proposta por Montesquieu é, também, irrealizável (além de não realizada em nenhum direito positivo). A teoria implica uma divisão de poderes, capaz de paralisar a atividade do Estado. Sustenta que a verdadeira teoria consiste não em separar simplesmente as três classes de órgãos, mas sim em conferir a cada um deles graus diferentes de poder ‘assim pretende substituir a teoria clássica, pela tese de gradação de poderes, em que o Legislativo se coloca em plano mais alto’” (MALBERG, apud CLEVÊ, 2000, p. 32).

Em suma, outrora considerada um dos pilares da democracia, apresentada por Montesquieu na obra *O espírito das leis*, a teoria da Separação dos Poderes continua sendo considerada extremamente importante, contudo, não se busca mais a sua aplicação pura, mas sim o que a Constituição Federal de 1988 indicou como harmonia.

1.2 Preponderância do Poder Executivo

Dada essa nova configuração de interação entre os três Poderes, nota-se a crescente ampliação da atuação do Poder Executivo. Um claro exemplo dessa ampliação pode ser visto a partir da proliferação das chamadas agências reguladoras, como a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, entre tantas outras passíveis de serem citadas.

Essas autarquias se caracterizam pelo elevado grau de especialização que as credenciam a atuar na função normativa, onde elas se destacam. Normalmente os regulamentos expedidos por esses entes abrangem detalhes que seriam custosos para o legislador tradicional. Além disso, presume-se que esses regulamentos contenham uma maior flexibilidade e, conseqüentemente, uma velocidade maior de atualização.

Outro exemplo de ampliação da atuação do Executivo é encontrado no crescente uso de medidas provisórias. Nessa linha, o Ministro Celso de Mello, em seu voto na decisão da medida cautelar no Mandado de Segurança 27931-1/DF, julgada em 2013, assim se manifestou:

“Quero registrar desde logo, uma vez mais, a minha extrema preocupação [...] com o excesso de medidas provisórias que os sucessivos Presidentes da República têm editado, transformando a prática extraordinária dessa competência normativa primária em exercício do poder de legislar [...] um processo progressivo (e perigoso) de esvaziamento das funções legislativas, que devem residir, primariamente, como típica da instituição parlamentar”.

Um último exemplo de atuação do executivo na função legislativa são os regulamentos e decretos emitidos pelo Chefe do Poder executivo. A título de demonstração de que o debate continua atual, observa-se que recentemente os jornais brasileiros noticiaram

que o Senado Federal rejeitou um decreto assinado pelo Presidente da República que buscava flexibilizar a posse e o porte de armas no Brasil (vide PDL 233/2019).

1.3 O poder normativo

Por outro lado, cabe observar que a atuação do Executivo na função de legislar somente trará efeitos negativos se for realizada em excesso ou ultrapassar os limites constitucionais. Seria contraproducente se o parlamento tivesse que detalhar toda norma que fosse elaborar.

Além disso, como já observado, a crescente complexidade do mundo atual tende a exigir a presença do Estado em um número cada vez maior de temas. Para isso, a Constituição (art. 84, inc. IV) admite a função normativa também no Executivo.

Contudo, conforme ensinamentos de Marçal Justem Filho (2002), a competência normativa (leis, regulamentos, contratos e sentenças) é diferente da competência legislativa (lei em sentido estrito) sendo esta última reservada ao Poder Legislativo. O notável jurista ainda nos ensina que:

“A lei é abstrata e atinge sujeitos indeterminados. A lei apresenta superioridade hierárquica perante os demais atos normativos. Ela é o único instrumento de inovação primária na ordem jurídica, as demais seriam secundárias e derivadas da lei. Poderia dizer-se que a sentença, o contrato e o regulamento são produtos de uma atividade de cunho silogístico, em que a lei sempre ocupava a posição de premissa maior. Essa é uma fórmula tradicional que vem sendo revista” (JUSTEN FILHO, 2002, p. 488).

Como visto, no direito brasileiro o Poder Normativo do Executivo costuma ser expresso de várias formas e, especialmente, pelo regulamento que, em sentido estrito, será o ato normativo (decreto) geral e abstrato editado, privativamente, pelo chefe do Executivo. Portanto, diz-se que o Poder Regulamentar é uma espécie do Poder Normativo. Este poder, como dito, está previsto no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução”.

Segundo Clève (2000, p. 290), o Poder Normativo implica que com ou sem previsão legal poderá o Presidente da República regulamentar as leis cuja aplicação desafiem ação administrativa.

Observa-se que os Ministros de Estado também possuem o chamado Poder Normativo, extraído diretamente da Constituição, mais especificamente em seu art. 87, II.

Existem ainda, excepcionalmente, alguns temas em que a Constituição (art. 84, inc. VI) atribuiu competência privativa ao Chefe do Executivo que deve exercê-la mediante a expedição de decreto. Nesses poucos casos, a doutrina denomina o referido ato normativo de Decreto Autônomo, pois não está vinculado a uma lei anterior.

Recentemente, os autores passaram a utilizar ainda o termo Poder Regulador, que seria mais uma espécie de Poder Normativo:

“[...] regular é a competência delegada, por lei às agências reguladoras, a fim de que expeçam normas jurídicas compulsórias para os usuários, e demais agentes alcançados pela atividade normativa e fiscalizadora da agência” (PAULO; ALEXANDRINO, 2003, p. 51).

A discussão sobre o Poder Regulador cresce no Brasil após as privatizações ocorridas na década de 1990 e a criação de uma série de agências reguladoras. Nessa época, o país

adotou um modelo semelhante ao implementado nos Estados Unidos. Tendo as agências a função de expedir atos normativos para regular e fiscalizar a atuação de agentes econômicos, a doutrina debate a constitucionalidade e a legalidade dos atos por elas expedido. Note-se, entre a maioria dos autores estudados, uma simpatia pelo modelo proposto, como se comprova pelos trechos a seguir:

“A missão atual dos juristas é a de adaptar a ideia de Montesquieu à realidade constitucional do nosso tempo. Nesse sentido, aceita-se aparelhar o Executivo, sim para que possa, afinal, responder as crescentes demandas sociais. Mas cumpre, por outro lado, aprimorar os mecanismos de controle de sua ação, para o fim de torná-los (tais conhecimentos) mais seguros e eficazes” (CLÈVE, 2000, p. 44).

“É incontroverso que, no Brasil, o constituinte originário de 1988 adotou o princípio da separação dos poderes conforme contornos clássicos adotados no ocidente desde fins do século XVIII. Este princípio e o princípio da legalidade da forma que se encontram plasmados no texto constitucional, exigem uma boa dose de pragmatismo interpretativo para que possamos cogitar da elaboração de normas por entidades administrativas integrantes da Administração Indireta” (PAULO; ALEXANDRINO, 2003, p. 53).

Por outro lado, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello (2016) alerta que:

“São visíveis, pois, a natural inadequação e os imensos riscos que adviriam para os objetivos essenciais do Estado de Direito [...] de um poder regulamentar que pudesse definir, por força própria, direitos ou obrigações de fazer ou não fazer imponíveis aos administrados.

[...]

Mesmo que não o faça com precisão capilar, a lei tem que caracterizar o direito ou a obrigação, limitação, restrição que nela se contemplem, tanto como o enunciado dos pressupostos para sua irrupção e os elementos de identificação dos destinatários da regra, de sorte que, ao menos, a postura básica, os critérios para seu reconhecimento estejam de antemão fornecidos. Assim, o espaço regulamentar conter-se-á dentro destas balizas professadamente enunciadas na lei.

Na delegação feita indiretamente justamente faltam estas especificações, pois se pretende, ao arrepio da Constituição, liberar o Executivo para compô-las, ficando-lhe concedido como que um cheque em branco, a ser preenchido por via regulamentar. E isto, evidentemente, não é tolerado pela Constituição. Seria de absoluta insanidade o preceituado nos artigos insistentemente referidos se houvesse tolerância para com práticas do gênero, e os objetivos do Estado de Direito, que foram tão zelosamente resguardados na Lei Magna, soçobriariam por inteiro” (BANDEIRA DE MELLO, 2016).

Apesar de toda a polêmica em torno da matéria, o que se conclui da pesquisa realizada é que existe quase um consenso sobre o Poder Regulamentar das agências e dos outros órgãos do executivo onde se mostra majoritária a posição que defende a sua importância, mas ressaltam que os limites sejam trazidos por uma Lei precedente.

Sobre o quanto específica deve ser esta lei e quais seriam os limites dessa delegação ainda se debruça a doutrina em infindável controvérsia. Em especial, retorna-se ao fundamento do Poder Normativo em face do princípio da legalidade. Lembrando-se de que uma interferência excessiva do Poder Executivo na função típica de legislar do Poder Legislativo pode afetar a harmonia almejada pela Constituição Federal.

1.4 Princípio da legalidade e discricionariedade

Tratando-se do princípio da legalidade, deve-se primeiramente lembrar de que a primazia da lei em relação aos atos administrativos implica que esta pode tornar inválidas disposições expressas nos regulamentos.

O princípio da legalidade se encontra no art. 5º, inc. II, da CF (LGL\1988\3), e segundo esse dispositivo, ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, a menos que haja previsão legal. Já as pessoas de direito público, somente podem agir em virtude de lei, previamente existente (princípio da Reserva Legal previsto no art. 37, caput, da CF (LGL\1988\3)).

Assim, é preciso definir se a lei referida nos artigos citados supra seria aquela em seu sentido estrito, ou seja, derivada do processo legislativo ou se teria o significado de norma em sua conotação mais ampla. A corrente majoritária entende que o ente estatal deve agir fundamentado na lei em sentido estrito, enquanto o particular pode ser limitado por norma em sentido amplo, quando a Constituição não exigir a já mencionada reserva legal.

Em suma, não se admitia que um ato normativo secundário inovasse no mundo jurídico, podendo este apenas detalhar uma norma antes prevista em Lei. A única exceção apontada recaía sobre a possibilidade de o Chefe do Poder Executivo dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração quando não implicasse aumento de despesa nem criação ou extinção de órgão público (art. 84, VI, a). Quanto à alínea b do dispositivo constitucional mencionado, Nohara (2013) lembra que não há o que se falar de inovação legislativa uma vez que a extinção de funções ou cargos públicos pelo Chefe do Executivo quando vagos é ato de efeito concreto.

Além disso, modernamente, tem-se admitido a possibilidade de que o regulamento, mesmo que não expressamente previsto em lei, possa preencher lacunas legais através da definição de conceitos abstratos. Chama-se esta possibilidade de discricionariedade técnica.

No caso das agências reguladoras, a professora Maria Sylvia Z. Di Pietro (2007), fala sobre a discricionariedade técnica como fundamento para que por meio de atos normativos se possa interpretar princípios, explicitar diretrizes e definir conceitos técnicos.

Um exemplo clássico sobre a discricionariedade do executivo na função normativa é o caso a Lei 11.343/2006 (LGL\2006\2316), que cuida dos crimes relacionados ao assunto "droga" e que não definiu quais substâncias são consideradas drogas ilícitas no Brasil, sendo isso deixado a cargo da ANVISA que, por meio da Portaria 344/1998, listou quais seriam essas substâncias. Ou seja, coube ao ato normativo do executivo definir conceito não previsto em lei o que na prática causa uma restrição no direito do particular.

Atualmente, o que não se aceita, conforme explicita Marçal Justen Filho (2002), é o argumento de que a Constituição brasileira traz em alguns pontos a concepção da chamada deslegalização (delegificazione), que consistiria na transferência direta de função normativa sobre matérias determinadas para o Poder Executivo. Note-se que, mesmo em instrumentos como a lei delegada e a medida provisória, preserva-se a autonomia do Legislativo já que este não deixa de ser consultado.

Portanto, alertam os doutrinadores que a discricionariedade como fundamento para a atuação normativa do executivo não pode ser ilimitada.

“Seria inconstitucional a delegação permanentemente do poder de editar normas legais sobre certos assuntos (art. 68 da CF (LGL\1988\3)). Mas pode dar-se uma delegação normativa de cunho secundário. Reconhecendo-se ao Legislativo a faculdade de optar entre a dotar uma disciplina exaustiva ou estabelecer apenas regras básicas de determinado tema” (JUSTEN FILHO, 2002, p. 512).

“Não se exclui, aqui, a possibilidade de atividade discricionária pela Administração Pública, mas discricionariedade não é, em nenhuma hipótese atividade desenvolvida na ausência de lei, e sim atuação nos limites da lei, quando esta deixa alguma margem para a Administração agir conforme critérios de oportunidade e conveniência, repita-se,

segundo os parâmetros genéricos estabelecidos na lei” (PAULO; ALEXANDRINO, 2003, p. 120).

Finalizando, note-se que esta delegação inerente ao modelo utilizado nas agências reguladoras é antiga e já era aplicada no direito brasileiro, principalmente, em temas específicos, como na regulamentação do trânsito ou na expedição de normas de segurança. Sobre os diversos regulamentos expedidos com base no Poder Normativo ou Regulador, Clève (2000) ensina que são as suas características eminentemente técnicas que normalmente as destacam das leis elaboradas pelo parlamento.

Portanto, é possível notar que as privatizações ocorridas na década de 1990 e a criação de uma série de agências reguladoras inspiradas no modelo implementado nos Estados Unidos podem ter dado luz à questão da legitimação do Poder Normativo e Regulador, mas não exigiram inovações nos fundamentos utilizados desde sempre para se explicar o direito do Executivo de expedir normas simples como a determinação de locais onde se pode ou não estacionar, definir vias de mão única etc.

Assim, passa-se ao ponto fundamental da discussão que trata da fronteira entre a legalidade ou inconstitucionalidade na atuação normativa do Poder Executivo.

1.5 Os limites e o controle aplicado ao Poder Normativo

Os limites ao Poder Normativo derivam da própria Constituição que reservou ao parlamento a função legislativa. O seu art. 44 diz que “o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”.

Em contrapartida, como visto, é também na Carta Magna que se encontra o fundamento do Poder Normativo do chefe do Poder Executivo. Para alguns autores, como Ferraz (1994), a faculdade de regulamentar leis seria, nos sistemas presidencialistas clássicos, inerente ao Poder Executivo.

Ainda na Constituição, encontramos vários princípios que justificam o uso limitado dos regulamentos expedidos pelo Executivo. Além dos já mencionados princípios da Separação dos Poderes e da Legalidade, é possível citar também o princípio democrático (art. 1º, parágrafo único), o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da supremacia do interesse público (art. 37).

Cabe lembrar ainda, conforme Moreira (2011), que a Carta Magna, em função do princípio da tipicidade, veda o uso de regulamentos para criar sanções ou tributos restando apenas à lei em sentido estrito inovar em matérias de direito penal e tributário (CF (LGL\1988\3), arts. 5º, inc. XXXIX, 149, 150, inc. I e 195). Não podem também restringir a atividade econômica (CF (LGL\1988\3), art. 170, parágrafo único).

Complementando, Cuéllar (2008) vai além e, ao tratar do Poder Regulador exercido pelas agências reguladoras, alerta que:

“Deve-se frisar, no entanto, que se trata de um poder normativo/regulamentar temperado, adaptado ao sistema jurídico brasileiro, não podendo: a) inovar de forma absoluta, na ordem jurídica, b) contrariar a lei e o direito, c) desrespeitar o princípio da tipicidade, d) impor restrições à liberdade, igualdade e propriedade ou determinar alteração do estado das pessoas, e) ter efeito retroativo. Além disso, a expedição de regulamentos deve ser fundamentada, precisa respeitar a repartição de competências entre os entes da Federação, e se submete a controle pelo Poder Judiciário” (CUÉLLAR, 2008, p. 59).

Contudo, nem sempre os regulamentos respeitam os preceitos supramencionados. Quando isso ocorre essas normas são passíveis de controle, que pode ser exercido tanto pelo Poder Judicial como pelo Poder Legislativo, este último chamado também de controle político. Lembrando-se de que é inconstitucional a delegação legislativa em

branco.

Para Ana Ferraz (1994), chama a atenção para o fato de esse tipo de interferência de um Poder sobre o outro não ser uma unanimidade na doutrina, sendo que esta parece se filiar à corrente que acredita que apenas o Executivo poderia suspender uma norma elaborada por ele, cabendo ao Legislativo se assim o entender alterar a Lei que o fundamenta.

Porém, para a corrente majoritária, este poder de controle derivado da Constituição brasileira é apenas um exemplo da importância do chamado check and balance (fundamentado na teoria da Separação dos Poderes). No Legislativo o controle será exercido, principalmente, pelo instrumento do Decreto Legislativo, que será apresentado em seguida.

Nesse ponto, observa-se que, ao contrário do Judiciário, o efeito da decisão do legislativo é restrito à possibilidade de apenas suspender a eficácia da norma e seu efeito é sempre *ex nunc*.

Quanto aos vícios do ato administrativo normativo, eles podem ser relativos à ilegalidade ou à inconstitucionalidade. O primeiro tem sua origem quando se ultrapassa os limites da lei; já o segundo surge quando o regulamento cria direito ou obrigação sem fundamento de lei preexistente, extrapolando, assim, a competência definida para o Executivo.

Obviamente, estabelecer os limites de interferência ou controle de um poder sobre o outro não é tarefa fácil. O instrumento da medida provisória é um exemplo de como o tema é controverso. Observe-se que a complexidade do tema não se limita a uma discussão jurídica e transborda sobre a esfera política. Todavia, este último aspecto não será o foco do presente estudo.

1.6 O decreto legislativo

Antes de se aprofundar a análise jurídica do controle de constitucionalidade exercido pelo Legislativo, é preciso conhecer melhor o instrumento utilizado e o processo de tramitação da referida proposição.

Para o professor João Trindade (2016), o decreto legislativo é um ato normativo primário editado pelo Congresso Nacional, para regulamentar as matérias de competência exclusiva do Poder Legislativo.

De maneira geral, o decreto legislativo não produz efeitos externos. Contudo, sabe-se que o Congresso Nacional pode, por decreto legislativo (art. 49, V, da CF (LGL\1988\3)), sustar o ato do Poder Executivo que exorbite do Poder Regulamentar ou dos limites da delegação legislativa. Este tipo de controle é chamado de repressivo, pois ocorre depois que a norma já existe.

Assim, ainda segundo Trindade (2016), caso o Presidente da República, a pretexto de editar um decreto regulamentar (art. 84, IV), invada o assunto reservado às leis, poderá o Congresso, por meio do decreto legislativo, sustar (=suspender) a eficácia desse dispositivo no todo ou em parte.

Ressalte-se ainda que, se a suspensão da lei ou do decreto for realizada de forma indevida, qualquer dos legitimados constitucionais pode propor ação direta de inconstitucionalidade no STF, judicializando o controle de constitucionalidade, como já aconteceu na ADIn 748-3/RS.

Vale lembrar, também, que não cabe decreto legislativo para sustar ato do Judiciário.

Dessa maneira, dispõe o Congresso de um instrumento importante para o exercício do sistema de pesos e contrapesos que visa garantir a harmonia entre os poderes prevista

no art. 2º da Constituição Federal.

Por fim, importante registrar que antes da Constituição de 1988, a única aparição no nosso ordenamento jurídico de texto similar a essa possibilidade de sustar ato normativo do executivo foi na breve Constituição Federal de 1934 (art. 91, inciso II).

1.7 Introdução ao processo legislativo

Adicionalmente, o entendimento sobre a aplicabilidade do Decreto Legislativo exige que se discorra, brevemente, sobre o processo legislativo. Segundo Dezen (2012), a expressão “processo legislativo”, ordinário constitucional, designa o conjunto de dispositivos federais que regem o processo de elaboração de leis e decretos legislativos no Congresso Nacional.

Ou seja, é o conjunto de procedimentos que devem ser obedecidos, formalmente, para a produção das normas legais que derivam diretamente da Constituição (previstos nos arts. 44 a 75) e do princípio do devido processo legal. Sobre este último, ensina-nos a doutrina que:

“O devido processo legal substancial (substantive due process) considera o direito material e requer uma produção legislativa com razoabilidade, quer dizer, as leis devem satisfazer ao interesse público, aos anseios do grupo social a que se destinam. É precisamente na razoabilidade das leis que se configuram os limites imprescindíveis ao poder legiferante do Estado, de sorte a ser evitado o abuso de poder por parte do próprio Governo, garantindo-se ao cidadão a inafastável elaboração legislativa comprometida com os reais interesses sociais, vale dizer, a produção de leis razoáveis, assim denominadas em razão de atenderem aos reclamos da sociedade” (COSTA, 2011).

Além disso, o processo legislativo se submete a diversos princípios, dos quais se destacam, além do citado princípio do devido processo legal, os princípios da publicidade e da democracia.

Ou seja, o processo de elaboração de leis requer o cumprimento de uma série de procedimentos realizados de maneira pública no Congresso Nacional e são estes mesmos procedimentos que possibilitam a participação e o controle da sociedade, quesitos fundamentais para a democracia.

Sobre esses procedimentos, sabe-se que um projeto de lei se inicia com a apresentação do texto, e respectiva justificativa, por um dos legitimados pela Constituição, normalmente um deputado ou um senador; posteriormente, essa proposta é examinada pelos seus pares em uma ou mais comissão temática como a Comissão de Constituição e Justiça, por exemplo. Em cada uma das comissões, um dos parlamentares é designado relator e elabora um parecer sobre o projeto e sobre as respectivas emendas apresentadas. Nessa fase, é comum, ainda, a realização de audiências públicas e debates para se discutir a proposta.

Encerrada a fase de discussão, a matéria é encaminhada à votação. Se aprovada é submetida a outra casa legislativa (Câmara dos Deputados ou Senado Federal) onde o processo se repete. Se o texto for alterado, é devolvido para a Casa original que, após novos debates, avalia as alterações e vota pela sua aprovação ou rejeição. Se em qualquer das Casas o projeto não for aprovado ele é arquivado. Se for alterado a Casa de origem deve aprovar a alteração ou manter o texto original. A etapa final até a transformação do texto em lei ainda exige a participação do Presidente da República que deve decidir pela sanção ou veto (parcial ou total) do texto.

Dessa forma, as etapas do processo legislativo, previstas na Carta Magna, ao mesmo tempo que preservam os princípios já referidos, favorecem a redução dos conflitos e ampliam o consenso sobre determinada política pública. Ao contrário, o rito mais simples necessário para a expedição de um regulamento não costuma apresentar as referidas vantagens.

Portanto, reputa-se importantíssima a utilização do Decreto Legislativo como instrumento de controle, disponibilizado pelo constituinte originário como meio para se evitar o esvaziamento da função legislativa do Congresso Nacional. E como não poderia deixar de ser, esta importância ecoa no judiciário.

2 A visão da jurisprudência

Destaca-se que é entendimento já pacificado na jurisprudência a possibilidade de se submeter um decreto legislativo que susta ato do Poder Executivo ao crivo do Judiciário. Como exemplo, é possível citar os paradigmas: ADI 1.553/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio, e ADI 5.020/DF, cujo relatório foi do Min. Gilmar Mendes. Apesar disso, são poucos os casos encontrados, até porque, como será apresentado, observa-se que é reduzido o número de proposições com esse conteúdo aprovadas no Legislativo Federal.

Ao analisar a jurisprudência dos tribunais superiores sobre a legalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos elaborados pelo Executivo, verifica-se que o primeiro ponto destacado pelos ministros é a aderência ao princípio da legalidade do ato normativo. Ou seja, a primeira análise trata da possibilidade de norma secundária regulamentar ou não determinado assunto, enquanto o segundo ponto passa pela necessidade de verificar se o ato do Executivo excedeu ou não os limites previstos em Lei.

No primeiro caso, a ênfase recai sobre os arts. 5º, inc. II; 37, caput; 84, inc. IV, e 174, caput, da Constituição Federal de 1988, descritos a seguir:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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;

[...]

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

No HC 85.060/PR, julgado em 2009, o Ministro Eros Grau, relator, defendeu que o art. 5º, II, da CF (LGL\1988\3) tratava de lei em sentido amplo, incluindo as normas secundárias e que a exigência de lei em sentido estrito seria limitada a disposições expressas em outros artigos da Constituição, como no caput do art. 37. Essa afirmação está alinhada com os debates já apresentados na doutrina sobre o princípio da reserva

legal. Segue reprodução da posição do excelentíssimo Eros Grau:

“[...] Tome-se o enunciado do preceito: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Ora, há visível distinção entre as seguintes situações: i) vinculação as definições de lei; ii) vinculação as situações [...] decorrentes de lei. No primeiro caso estamos diante da reserva da lei, no segundo caso em face da reserva da norma [...] Voltando ao art. 5º, II, do texto constitucional, verificamos que nele o princípio da legalidade é tomado em termos relativos, o que induz a conclusão de que o devido acatamento lhe estará sendo conferido quando [...] ato normativo não legislativo porém regulamentar ou regimental, definir obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa imposta aos seus destinatários. Tanto isso é verdadeiro [...] que em pelo menos três oportunidades [...] a Constituição retoma o princípio então o adotando em termos absolutos: não haverá crime ou pena, nem tributo, nem exigência de autorização de órgão público para o exercício de atividade econômica sem lei, aqui entendida como tipo específico de ato legislativo, que os estabeleça” (STF, HC 85.060/PR. Rel. Min Eros Grau, julgado em 2009).

No HC 91.509/RN, o Ministro reforçou a sua posição anterior. Além de ter uma posição menos restritiva sobre o princípio da legalidade, o Ministro Eros Grau apresenta o entendimento de que a delegação dada pela lei em sentido estrito para o Executivo ou Judiciário, quando necessária, pode ser explícita ou implícita.

Apesar disso, atualmente o STF entende que os regulamentos elaborados pelo Poder Executivo, em regra, devem estar fundamentados em uma Lei, o que nos parece uma posição mais próxima àquela do Ministro Carlos Britto durante a votação do HC 85.060/PR. Segue julgado posterior como exemplo:

“Também não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que a alegada amplitude da delegação normativa consiste no fundamento fático-jurídico do exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, que deve atuar em consonância com a lei, atendendo, no caso, à necessidade de regulação do setor farmacêutico e respeitando a dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos” (STF, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – RMS 28487/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 26.02.2013).

Contudo, especialmente após a difusão das agências reguladoras, aceita-se que a lei que fundamenta o Poder Normativo não seja explícita no tocante à delegação, bastando que contenha diretrizes e parâmetros suficientes para que seja possível o controle do Judiciário. Nesse sentido, seguem os seguintes pronunciamentos:

“Ressalto, ab initio, que a questão jurídica suscitada na presente arguição de inconstitucionalidade toca o cerne da dogmática juspublicista e, não por outro motivo, vem sendo objeto de acalorados debates doutrinários aqui e alhures. Cuida-se de definir os limites dos poderes normativos conferidos às agências reguladoras, pauta temática que, no Brasil, passou a ganhar relevo na vida política e jurídica com a reforma gerencial por que passou a Administração Pública a partir da década de 90 do século passado. Sua importância é auto-evidente: o reconhecimento de autoridade normativa a agências reguladoras independentes põe em xeque concepções mais tradicionais quanto à centralidade da lei formal na disciplina das relações sociais. O que está em jogo, portanto, é a própria noção conceitual de legalidade, pedra de toque do Estado de Direito”.

“[...] Destaca-se, para os fins do presente julgamento, a competência normativa das agências reguladoras independentes. Essa função é, em boa medida, decorrente das conhecidas “leis-quadro” (lois-cadre) ou standartizadas, que acabam por abrir espaços, mais ou menos amplos, à atividade normativa das agências reguladoras.

[...]

O princípio da legalidade, neste novo cenário histórico e político, não pode mais se

prender ao paradigma liberal clássico, que enxergava na lei formal (i.e., aquela emanada dos órgãos constitucionalmente investidos de função legiferante, notadamente o Parlamento) o único padrão de regência da vida pública ou privada, capaz de esgotar, em seu relato abstrato, todos os comandos necessários à disciplina social.

[...]

Em crise não está o princípio da legalidade, mas o conteúdo totalizante da prescrição legal. [...] A relação das agências reguladoras com o Direito se dá em face de uma nova legalidade: a lei define as metas principais e os contornos da atividade do órgão regulador, cometendo-lhe (nestes limites e sob o controle do Judiciário e do próprio Legislativo) ampla margem de atuação” (STF, ADI 4.923/DF. Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.11.2017).

Lembrando que a atuação das agências reguladoras já foi objeto de debates por diversas vezes no STF. Como exemplo, pode-se citar, além do acórdão referido acima, a ADI 1.668/DF, que decidiu pela constitucionalidade do art. 16, incisos IV e X, da Lei 9.472/1997 (LGL\1997\75), que criou a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e atribuiu-lhe competência para “expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público” (inciso IV) e “expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado” (inciso X).

Ainda sobre as agências reguladoras, destaca-se que pode existir uma liberdade ainda maior de atuação no campo normativo se entre os envolvidos houver um contrato. Segundo Rosa Weber:

“Nesses casos, a atividade regulatória incide sobre o que os administrativistas chamam de relação de sujeição especial, na qual, mediante a celebração de um contrato de concessão, o administrado assente formalmente com um grau mais intenso de ingerência do Estado, que é o titular da atividade que ele pretende explorar. Nessa modalidade de vínculo administrativo, o contrato de concessão emerge como justo título a autorizar menor rigidez na incidência do princípio da legalidade estrita, legitimando, conseqüentemente, a maior discricionariedade da Administração na elaboração das regras de regência da relação jurídica” (STF, ADI 4.923/DF. Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.11.2017).

Assim, verifica-se um alto grau de alinhamento entre a jurisprudência e a doutrina apresentadas anteriormente. Porém, essa convergência não deve ser compreendida como um sinal de que os requisitos da reserva legal podem ser detectados facilmente. Em seguida, serão apresentados alguns exemplos concretos dessa dificuldade e o respectivo entendimento do Supremo.

Dentre os julgados pesquisados, o acórdão, julgado em 01.07.1992, foi uma Medida Cautelar na ADI 748/RS, que tratou do objeto do Decreto Legislativo 6.662/1992, expedido pela Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul (art. 53, XIV, da Constituição Estadual), o qual foi considerado constitucional, apesar do voto do relator Ministro Celso de Mello. O decreto executivo analisado implementou três calendários escolares simultâneos para o mesmo ano. O relator considerou que não havia lei que lhe desse embasamento, mesmo reconhecendo que o Plano Plurianual (estabelecido por Lei) tinha criado um calendário rotativo. Ele considerou que o plano precisava ser detalhado pela Lei Orçamentária, o que não ocorreu.

Já na ADI 4.568/DF, discutiu-se a constitucionalidade de decreto presidencial que apresentava o valor do salário mínimo, já que dispositivo constitucional declara que este deveria ser indicado por Lei. A decisão foi pela constitucionalidade e se considerou a exigência constitucional atendida pela Lei 12.382/2011 (LGL\2011\426), que relegou ao poder regulamentar a obrigação de se aplicar os índices definidos legalmente para o reajuste do valor nominal anteriormente previsto.

Por fim, cita-se um último caso que demonstra a dificuldade de se estabelecer limites precisos para o tema.

“[...] No tocante às taxas cobradas em razão do exercício do poder de polícia, por força da ausência de exauriente e minuciosa definição legal dos serviços compreendidos, admite-se o especial diálogo da lei com os regulamentos na fixação do aspecto quantitativo da regra matriz de incidência. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade” (RE 838284/SC. Relator: Min. Dias Toffoli, j. 19.10.2016, Pleno).

Portanto, observa-se que a matéria ainda apresenta elevado grau de subjetividade. Uma das soluções encontradas para uma maior delimitação das decisões passa pela definição dos campos em que a exigência de lei em sentido estrito não pode ser afastada, ou seja, pelo exame do princípio da Reserva Legal.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello:

“A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos” (STF, ADI 2075-MC/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 27.06.2003).

Alguns exemplos, extraídos da Carta Magna, são apontados a seguir:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

[...]

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

[...]

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

[...]

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre

iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo os casos previstos em lei”.

Esta solução pode ser observada nos acórdãos a seguir:

“A isenção do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), concedida pelo Decreto Estadual 9.918/2000, revela-se ilegal e inconstitucional, porquanto introduzida, no ordenamento jurídico, por ato normativo secundário, que extrapolou os limites do texto legal regulamentado (qual seja, a Lei Estadual 1.810/97), bem como ante a inobservância do princípio constitucional da Legalidade estrita, encartado no art. 150, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988” (STJ – RMS 21942/MS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2006/0108611-0).

Segundo a Ministra Rosa Weber,

“a competência normativa expressamente determinada pela Constituição da República não pode ser objeto de delegação, sob pena de fraude ao comando constitucional” (STF, ADI 5020/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes, relatora para acórdão: Min. Rosa Weber, j. 01.07.2014, Pleno).

Resumindo a posição dominante na jurisprudência, entende-se que o Poder Normativo não pode criar tributo ou pena. Para alguns, como o Ministro Celso de Mello (AC 1033-AgR-QO, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 16.06.2006), ela não pode restringir direitos ou criar obrigações. Também não pode haver delegação para matéria reservada à lei complementar.

Além disso, obviamente a nova norma deve ser compatível com os princípios constitucionais, como liberdade, igualdade, propriedade, separação dos Poderes, razoabilidade e proporcionalidade. Segue um exemplo:

“[...] fixada a tese nos seguintes termos: ‘Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viola valores constitucionais’” (STF, Tribunal Pleno, RE 898450/SP – Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.2016).

Porém, mesmo essas regras não são absolutas. Existem entendimentos diversos encontrados em casos específicos. A Ministra Rosa Weber, na ADI 4.923/DF, que tratava da atuação da Ancine, comenta sobre a possibilidade de o poder regulador expresso nas normas secundárias prever penalidades para os membros do setor.

Prosseguindo, registre-se que, conforme observado, os tribunais têm entendido que a possibilidade de atuação do Poder Executivo na função normativa é constitucional e sua necessidade tem sido cada vez maior em função da complexidade crescente da sociedade. Nessa linha, a posição do Judiciário quando confrontado com casos de difícil interpretação, em regra, tem sido de interferência mínima, o que parece não ser uma posição isolada do sistema brasileiro, conforme observou o Ministro Luiz Fux.

“Sem prejuízo das controvérsias, nos Estados Unidos, Erwin Chemerinsky relata que, em mais de sessenta anos desde o julgamento dos casos Panama Oil e Schechter, que assentaram, ainda durante o período do New Deal, as bases teóricas da non-delegation doctrine, a Suprema Corte norte-americana não declarou inconstitucional nenhuma lei que tenha conferido poderes normativos a agências reguladoras independentes.

Todas a delegações, ainda que amplas, foram reputadas válidas. Segundo o festejado professor da Universidade da Califórnia (Irvine), ‘isso reflete um entendimento judicial

de que delegações abrangentes são necessárias em um mundo complexo, bem como que o Poder Judiciário não está bem preparado para traçar limites claros’ (Tradução livre do original: ‘Undoubtedly, this reflects a judicial judgment that broad delegations are necessary in the complex modern world and that the judiciary is ill-equipped to draw meaningful lines’ – Constitutional Law: Principles and Policies. Nova Iorque: Wolters Kluwer 2011, p. 335)”. Trecho extraído do voto do Ministro Luiz Fux, relator da ADI 4.923/DF, j. 08.11.2017, Pleno.

Em suma, nos julgados examinados, o que se observa são exigências de que: (i) a norma secundária não alcance campo expressamente reservado para a Lei; (ii) existam parâmetros previamente definidos em lei (em sentido estrito) para o ato normativo; (iii) a norma possa ser modificada por lei posterior; e (iv) haja razoabilidade na delegação. Parte desses fundamentos foi diretamente expressa no STF através do julgamento, em 2013, do RE 343.446/SC.

Por fim, antes de concluir, registre-se que, além da dificuldade presente na análise do mérito, os julgamentos analisados destacam um ponto preliminar que se refere à necessidade de se avaliar se no caso concreto a norma questionada deve ser atacada por ilegalidade ou por inconstitucionalidade. Sobre esse ponto foi elaborada a Súmula 636 do STF que prescreve: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

Finalmente, outro ponto normalmente discutido que tangencia o princípio da legalidade é a análise sobre a competência do ente que elaborou a norma atacada, pois não basta haver a delegação do Poder Legislativo para se expedir a norma secundária, é preciso que esta seja elaborada dentro das competências do autor, nesse sentido cita-se como exemplo a ADI 2.303, julgada em 05.09.2018.

3 Da pesquisa empírica realizada

Apresentado o contexto jurisprudencial e doutrinário, passa-se à pesquisa empírica sobre o uso do decreto legislativo pelos parlamentares.

Em função do tempo disponível para a pesquisa, esta foi direcionada apenas às proposições em tramitação na Câmara dos Deputados, não tendo sido incluídas aquelas que se encontram sob exame do Senado Federal. Cabe lembrar, ainda, que a Câmara, por possuir um maior número de parlamentares, dentre outros motivos, possui um maior número de projetos sob sua análise.

Assim, foi realizado um levantamento no Portal da Câmara dos Deputados sobre os projetos de Decreto Legislativo apresentados nos anos de 2008, 2010, 2012 e 2014.

Quanto aos períodos escolhidos, observa-se que estes abrangem, intencionalmente, legislaturas diferentes, fato que não limita a pesquisa ao comportamento de um único grupo de deputados federais ou mesmo a um único Chefe do Poder Executivo. Os anos de 2016 a 2019 não foram utilizados por se entender que seriam maiores as chances de se encontrar projetos ainda não submetidos a votação ou sem pareceres elaborados.

Apresenta-se no quadro seguinte o resumo, por ano, da quantidade de projetos de decreto legislativo analisados.

Tabela 1: Quantidade de projetos de decreto legislativo analisados

| Ano | Tramitando | Arquivado | Total |
|------|------------|-----------|-------|
| 2008 | 2 | 27 | 29 |
| 2010 | 6 | 25 | 31 |
| 2012 | 12 | 15 | 27 |
| 2014 | 8 | 37 | 45 |

| | | | |
|-------|----|-----|-----|
| Total | 28 | 104 | 132 |
|-------|----|-----|-----|

Fonte: elaboração com base em dados do site oficial da Câmara dos Deputados.

Do total de 132 proposições legislativas analisadas, 24 foram excluídas parcialmente da análise por terem sido pensadas a outros projetos já incluídos no escopo da pesquisa.

Preliminarmente, os dados permitem notar a pouca efetividade das proposições apresentadas, sendo que de um total de 132 projetos apenas 1 foi transformado em norma jurídica, nesse caso foi o PDC 1.442/2014, que resultou no Decreto Legislativo 177/2017 (LGL\2017\10937). Ou seja, menos de 1% dos projetos que visam sustar atos normativos do Poder Executivo foram aprovados pelo Congresso Nacional no período analisado.

Assim, visando entender melhor as causas desse reduzido percentual de aprovação, sob um enfoque jurídico, foram analisadas as justificativas apresentadas pelo autor em cada uma das propostas. Essas justificativas foram classificadas, com base nos argumentos apresentados, nas seguintes categorias:

1. Ofensa a princípios constitucionais;
2. Ofensa ao texto da Constituição Federal;
3. Ilegalidade do ato que foi elaborado sem previsão legal ou extrapolando a Lei;
4. Falta de competência do autor da norma;
5. Argumentos políticos, sem fundamentação jurídica;
6. Contestação a atos não elaborados pelo Poder Executivo, em especial decisões judiciais.

Obviamente, a classificação foi dada segundo o argumento mais relevante apresentado. Isso não significa que o parlamentar não tenha utilizado mais de uma tese para defender a necessidade de sustar o ato normativo emanado do Poder Executivo. Segue quadro com quantitativo de cada uma das justificativas classificadas.

Tabela 2: Quantitativo de cada uma das justificativas classificadas

| Classificação | Total Geral | % |
|---|-------------|------|
| Ilegalidade do ato que foi elaborado sem previsão legal ou extrapolando a Lei | 28 | 26% |
| Argumentos políticos, sem fundamentação jurídica | 34 | 31% |
| Falta de competência do autor da norma | 6 | 6% |
| Ofensa a princípios constitucionais | 18 | 17% |
| Contestação a atos não elaborados pelo Poder Executivo | 4 | 4% |
| Ofensa ao texto da Constituição Federal | 18 | 17% |
| Total Geral | 108 | 100% |

Fonte: elaboração com base em dados do site oficial da Câmara dos Deputados.

Destaque-se, entre os dados observados, o fato de que aproximadamente 31% das justificativas foram classificadas como tendo como base argumentos políticos, ou seja, não apresentam fundamentos jurídicos básicos que possam fundamentar a sua aprovação. Vale ressaltar que isso não significa que essas propostas não tragam críticas tecnicamente plausíveis sobre o mérito do ato atacado, mas podem indicar uma menor chance de aprovação, já que eventual projeto de decreto legislativo apresentado pode ser questionado judicialmente, como já informado.

Corroborando com a afirmação supra, destaca-se que apenas 21% dos projetos classificados como fundamentados, principalmente em argumentos políticos, obtiveram indicação favorável do relator no parecer apresentado na última comissão em que tramitaram. Por outro lado, a aprovação sobe para 42,5% quando se argumenta pela ilegalidade do projeto e para 44% quando cita ofensa direta ao texto da Constituição.

A maior rejeição encontrada (66%) foi quando o argumento da inconstitucionalidade é fundamentado apenas em ofensa aos princípios constitucionais, lembrando que esta referência aos princípios muitas vezes é vaga e precedida de alegações políticas.

Tabela 3: Parecer do relator elaborado na última comissão versus a classificação dada à fundamentação do autor da proposta de decreto legislativo

| Classificação | Transformado em Decreto Legislativo | Aprovado parcialmente ou pelo menos teve o último parecer favorável à matéria | Sem parecer ou projeto devolvido ao autor | Rejeição Parcial ou com parecer desfavorável apresentado na última comissão | Total Geral |
|---|-------------------------------------|---|---|---|-------------|
| Ilegalidade do ato que foi elaborado sem previsão legal ou extrapolando a Lei | 1 (3,5%) | 11 (39,0%) | 10 (36,0%) | 6 (21,5%) | 28 |
| Ofensa ao texto da Constituição Federal | | 8 (44,5%) | 6 (33,5%) | 4 (22,0%) | 18 |
| Argumentos políticos, sem fundamentação jurídica | | 7 (21,0%) | 11 (32,5%) | 16 (47,0%) | 34 |
| Ofensa a princípios constitucionais | | 2 (11,0%) | 4 (22,0%) | 12 (66,5%) | 18 |
| Contestação a atos não elaborados pelo Poder Executivo | | 1 (25,0%) | 2 (50,0%) | 1 (25,0%) | 4 |
| Falta de competência do autor da norma | | | 3 (50%) | 3 (50%) | 6 |
| Total Geral | 1 | 29 | 36 | 42 | 108 |

Fonte: elaboração com base em dados do site oficial da Câmara dos Deputados

Depois de classificadas, foi feita uma análise qualitativa das justificativas. Essa análise considerou como simples aquelas proposições que não fizeram referência suficiente à ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo combatido. Definiu-se como robusta a justificativa que, além de apontar os fundamentos jurídicos, trouxe jurisprudência sobre a matéria. Assim, as proposições foram agrupadas conforme o quadro a seguir.

Tabela 4: Análise qualitativa das justificativas

| Qualidade da Justificativa | Transformado em Decreto Legislativo | Aprovado parcialmente ou pelo menos teve o último parecer favorável a matéria | Sem parecer ou projeto devolvido ao autor | Rejeição Parcial ou com parecer desfavorável apresentado na última comissão | Total Geral |
|--|-------------------------------------|---|---|---|-------------|
| Justificativa robusta, cita inclusive jurisprudência | | 4 (33,5%) | 3 (25,0%) | 5 (41,5%) | 12 |
| Justificativa aborda problemas de ilegalidade ou inconstitucionalidade | 1 (2,5%) | 12 (32,5%) | 12 (32,5%) | 12 (32,5%) | 37 |
| Justificativa simples | | 13 (22,0%) | 21 (35,5%) | 25 (51,0%) | 59 |
| Total Geral | 1 | 29 | 36 | 30 | 108 |

Fonte: elaboração com base em dados do site oficial da Câmara dos Deputados.

Conforme esperado, novamente, é possível notar que o percentual de pareceres favoráveis obtidos por projetos fundamentados em justificativas simples é menor do que o obtido por aqueles que apresentam argumentos jurídicos, sendo o primeiro de aproximadamente 22% e os demais de 35% e 33,5%.

Outro ponto a destacar é o fato de as justificativas classificadas como simples representarem mais da metade da amostra analisada (55%). E, infelizmente, a quantidade de justificativas classificadas como robustas é pequena, o que pode comprometer parcialmente a análise.

Apesar disso, a partir do resultado consolidado dos dados, pode-se inferir que é significativa a influência da qualidade jurídica dos argumentos apresentados pelo autor para fundamentar o seu projeto de decreto legislativo no resultado da aprovação da proposta, pelo menos no âmbito das comissões permanentes da Câmara dos Deputados.

Obviamente, sendo uma casa política, nunca se deve menosprezar o peso da repercussão das votações nas decisões dos parlamentares e, principalmente, a influência e prestígio do Presidente da República perante os deputados federais.

Lembrando que, dado o avanço das normas expedidas pelo Executivo, seria razoável esperar um crescimento dos decretos legislativos que visam defender a função legislativa. Entende-se que o uso mais eficaz dessa prerrogativa pelo Poder Legislativo, com melhor fundamentação e conseqüente maior taxa de aprovação, pode contribuir para se manter a harmonia entre os poderes.

Por fim, nota-se que o baixo percentual de aprovação de atos que sustam normas secundárias elaboradas pelo executivo indica, por outro lado, que este pode ser um canal eficiente para aqueles que buscam, legitimamente, influenciar a elaboração de políticas públicas como, por exemplo, ONGs que atuam na defesa do meio ambiente.

Referências bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. "Poder" regulamentar ante o princípio da legalidade. RDPT, Belo Horizonte, n. 64, jan.-mar. 2016. Disponível em: [http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/poder-regulamentar-ante-o-principio-da-legalidade]. Acesso em: 13.05.2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br]. Acesso em: 11.10.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.668/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento: 20.08.1998, Pleno. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347202]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1553/DF. Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento em 13.05.2004, Pleno. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385541]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2075-MC/RJ. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 2003. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347415]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.568/DF. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Pleno. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1870956]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4923/DF. Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.11.2017. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4382158]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5020/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes, relatora para acórdão: Min. Rosa Weber, julgamento em 01.07.2014, Pleno. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7086983]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 85.060/PR. Rel. Min Eros Grau, julgado em 2009. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=575869]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91.509/RN Relator: Min Eros Grau, julgado em 2009. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607662]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADI 748/RS. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento: 01.07.1992, Pleno. Disponível em: [https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14708858/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucao]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 172394/SP. Relator: Min Marco Aurélio, julgado

em 21.06.95, Pleno. Disponível em:
[<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14703870/recurso-extraordinario-re-172394-sp>].
Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 343.446/SC. Rel. Min. Carlos Veloso, julgamento em 20.03.2003, Pleno. Disponível em:
[<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261045>]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 838284/SC. Relator: Min. Dias Toffoli, julgamento em 19.10.2016, Pleno. Disponível em:
[<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13649375>]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 898450/SP. Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 17.08.2016, Pleno. Disponível em:
[<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12977132>]. Acesso em: 17.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – RMS 28487/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 26.02.2013. Disponível em:
[<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3500237>]. Acesso em: 17.05.2019.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade legislativa do Poder Executivo. São Paulo: Ed. RT, 2000.

COSTA, Wellington Soares da. O devido processo legal. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em:
[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10358]. Acesso em: 10.05.2019.

CUÉLLAR, Leila. Introdução às agências reguladoras brasileiras. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Técnica e Discricionariedade Administrativa. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, número 9, fevereiro/março/abril – 2007. Disponível em:
[<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>]. Acesso em: 15.05.2019.

FERRAZ, Cândida da Cunha. Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Ed. RT, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do processo legislativo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA FILHO, Miguel; FERREIRA, Daniel. Legalidade e regulação na Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública, 2019. Disponível em:
[<http://indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/1301/1727https://accounts.google.com/ServiceLogin>]. Acesso em: 13.05.2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os Limites à Competência Normativa das Agências Reguladoras. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos (Coord.). O poder normativo das agências reguladoras. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 130 a 167. NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Há uma discricionariedade técnica? Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, 2016. Disponível em:



[<https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=H%E1+uma+discricionariedade+t%E9cnica.pdf&tipo=p>]
Acesso em: 13.05.2019.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Agências reguladoras. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. O controle judicial de atos do Poder Legislativo. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

TRINDADE, João. Processo legislativo constitucional. 2 ed. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.