

# Relações entre os Poderes Legislativo e Executivo

A. MACHADO PAUPERIO

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da UFRJ

Como muitos juristas, entendemos que a principal fonte do direito não é propriamente a lei, que é apenas um meio de sua explicitação, mas, sobretudo, como quer GOLDSCHMIDT, a união de dois elementos psicológicos, a força normativa dos fatos e o ideal axiológico do direito justo (1).

Esse ideal axiológico ou a idéia clássica de um direito natural superior ao direito positivo, em geral, transpôs-se para o direito público por intermédio da superioridade das normas constitucionais sobre as chamadas normas ordinárias.

Assim como as normas legais estão sujeitas às chamadas normas supra-legais, na mecânica dos poderes o Executivo está sujeito ao Legislativo, o que se deu com ênfase na Inglaterra, por meio do Governo de Gabinete. Pois que é o governo parlamentarista senão a própria democracia, ou melhor, a sua fórmula mais apurada e final, por constituir o regime máximo de representação ou o regime por excelência da "opinião pública", que os constitucionalistas ingleses louvam sem cessar ao influxo de sua formação consuetudinária?

O Poder Legislativo foi então sempre o que se pretendeu preservar contra as prerrogativas do Soberano. Nesse tocante, a Inglaterra permaneceu sempre como um incentivo e um exemplo. Nas elucubrações sobre a separação dos poderes, preocuparam-se constantemente os pensadores políticos com a posição ímpar do Legislativo.

Daí apresentar-se o constitucionalismo essencialmente como um pacto de separação de poderes e de garantias individuais. Os poderes constitu-

(1) V. JAMES GOLDSCHMIDT, *Problemi Generali del Diritto*, trad. de T. Raá, Padova, 1950, pág. 65.

cionais, portanto, não podiam ser concebidos sem a salvaguarda dos direitos, que os exigiam divididos. Não foi senão por isso que toda Constituição passou a compor-se obrigatoriamente de uma parte orgânica e de uma parte dogmática, sem o que não podia ser considerada como tal.

O Poder Legislativo é, de certo modo, o poder por excelência, por ser o responsável pela ordem jurídica, como queria LÖCKE. Talvez por isso se possa dizer que o Executivo e o Judiciário se submetem à lei enquanto o Legislativo, como criador da lei, apenas se submete à ordem constitucional.

De qualquer maneira, conceituada a lei como fonte do direito, como o fez o espírito positivista e legalista que nos precedeu, não houve modo hábil e prestante de controlá-la. Considerada como forma de expressão do direito, contudo, como de fato o é, a noção de fonte ganha sem dúvida outro sentido.

Bastante judicioso é NELSON SALDANHA quando diz: "Na verdade, a teoria das fontes pode ser considerada como básica, mas por isso mesmo deve ser revista. Toda fundamentação democrática do direito tem, inclusive, de começar pela referência às fontes: mas isso não quer dizer referência à lei ou à jurisprudência que são formas de expressão; quer dizer referência às entidades em que o valor do direito enraíza" (2). Para o brilhante professor pernambucano, desde a Idade Média o povo vem sendo indicado como fonte do direito. Do direito e do poder, acrescentamos nós. **Omnis potestas a Deo per populum**, diziam os mestres da escola espanhola.

Mas o povo, para nós, não é ainda a fonte por excelência do direito, trazendo antes a noção de **depositário**. Como depositário do direito, pode o povo, entretanto, perdê-lo, como aconteceu na triste época do nazismo. Produto da cultura, o direito aprimora-se com o crescimento da consciência jurídica do povo. De qualquer maneira, porém, é o povo que, por intermédio de seus representantes, nas democracias, erige em ordem ou sistema os preceitos fundamentais extraídos de sua consciência jurídica. Em última instância, são os valores que conserva em si o homem que aprimoram a acidentada vida jurídica dos povos.

Evidentemente, o campo das essências constitucionais há de temperar-se com as suas necessidades existenciais, para quem é sempre importante o efêmero e o contingente. Por essa razão, não podem os regimes, ainda que democráticos, ser uniformes e imutáveis. O homem há de ser flexível e cambiante pelas condições que o cercam, justamente por ser inteligente.

Daí as relações entre os Poderes Executivo e Legislativo serem altamente dinâmicas.

Com relação ao Legislativo, apesar de suas funções executivas nas comissões parlamentares de inquérito, na aprovação dos tratados internacionais e na aprovação senatorial de nomeações, não houve maior invasão da seara própria daquele outro poder.

(2) V. NELSON SALDANHA, *Legalismo e Ciência do Direito*, São Paulo, Atlas, 1977, pág. 112.

Com relação, porém, ao Executivo, ele invadiu, via de regra, o campo específico do Legislativo, justificando até estudos como o de OTTO GIL, subordinado ao título **O Poder Legiferante do Presidente da República** (3).

Dos poderes do Estado, o mais forte continua sendo o Executivo, que obviamente comanda as forças armadas e detém, além dos dinheiros públicos, o poder de nomear e demitir. Cabe-lhe o poder de administrar e governar, funcionando, por isso mesmo, sem férias e sem recessos, ao contrário dos outros dois poderes.

No Brasil, mais do que em qualquer outro país, deu-se sempre isso, num fortalecimento crescente do Executivo (4).

Sua influência maior, entretanto, dá-se na área legislativa, onde se amplia cada vez mais a sua ação, que se fez sentir tanto nos Estados Unidos como alhures.

Entre nós, são as seguintes as funções legislativas exercidas pelo Poder Executivo:

- a) iniciativa de leis, inclusive com competência exclusiva para alguns casos;
- b) sanção ou veto;
- c) promulgação e publicação das leis;
- d) poder regulamentar;
- e) leis delegadas;
- f) decretos-leis.

Quanto à iniciativa de leis, por parte do Executivo, havia, de início, nos Estados Unidos, uma certa timidez, mas, a partir de 1908, tornou-se mais comum, sobretudo com THEODORE ROOSEVELT, a remessa de projetos formais formulados pelo Ministério da Justiça (5).

Na Constituição brasileira vigente, cabe a iniciativa ao Presidente da República nos projetos seguintes: a) de emendas à Constituição (art. 47, nº II); b) de leis ordinárias (art. 51); c) em caráter exclusivo, das leis que disponham sobre matéria financeira, criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública; fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas; disponham sobre a administração do Distrito Federal e dos Territórios; disponham sobre servidores públicos da União; concedam anistia relativa a crimes políticos, ouvido o Conselho

---

(3) V. OTTO GIL, "O Poder Legiferante do Presidente da República", in *Jurídica*, n.º 120 (janeiro-março de 1973).

(4) V., a esse respeito, ANNIBAL FREIRE DA FONSECA, *O Poder Executivo na República Brasileira*, Rio, 1916, e FRANCISCO DE SÁ FILHO, *Relações entre os Poderes do Estado*, Rio, Editor Borsoli, 1959.

(5) V. CORWIN, *The President, Office Power*, 3.ª ed., 1948.

de Segurança Nacional (art. 57). Em tais projetos não se admitirão emendas que possam aumentar a despesa prevista <sup>(8)</sup>.

Tal dispositivo, do art. 57, representa uma diminuição da soberania congressual, mas força é reconhecer que foi uma válvula para o procedimento de muitos membros do Congresso em busca demagógica de clientela eleitoral fácil.

Quanto ao veto, que representou inicialmente a diminuição do poder da Coroa, quando se desenvolvia o poder parlamentar, é em toda parte válido e faz parte da mecânica de freios e contrapesos constitucionais, apesar de extinto no seu país de origem, a Inglaterra, do mesmo modo que na França, a partir de 1875.

O veto tanto pode basear-se em motivo de ordem constitucional quanto em razões de conveniência ou interesse público, caso em que deverá ser autorizado expressamente pela Constituição.

O que é preciso obviamente é que o veto não deturpe o sentido da lei, transformando-a, por exemplo, em proposição afirmativa, pelo simples corte do advérbio **não**. Entre nós, vingou, contra o voto de PRADO KELLY, que só admitia o veto parcial de artigo, parágrafo ou inciso, a admissão do veto atingindo apenas parte de qualquer dispositivo, contanto que encerre compreensão autônoma.

De qualquer maneira, porém, o veto é um resquício do absolutismo real e, dentro dos postulados democráticos, pode ser entendido à guisa de mero pedido de reconsideração ao Congresso, para nova deliberação, como lembra DUGUIT, e exigência de simples maioria, para fazê-lo cair.

Esse critério foi de certo modo o adotado pela Constituição italiana de 1947, que, no prazo de um mês dado ao Presidente da República, permite-lhe pedir nova manifestação do Legislativo sobre a aprovação da lei, que, se é novamente aprovada, torna obrigatória a sua promulgação.

No caso de veto parcial, suspensivo e não absoluto, em não sendo acolhido, restaura-se a parte vetada e, ratificada, reintegra-se na parte não vetada, para retroagir, geralmente, à data da publicação da lei.

O veto, porém, não encerra maiores dificuldades nas relações entre o Legislativo e o Executivo, o mesmo acontecendo com a promulgação e publicação das leis, de atribuição do Presidente da República.

Quanto ao poder regulamentar, institucionalizado em França sob o Consulado, tem sido objeto de uso e abuso.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos, foi mais modesta, de início, a concessão do poder regulamentar mas, em face das necessidades concretas, o Executivo ganhou crescentemente tal poder, implícito, segundo alguns, em suas atribuições.

Entende-se hoje constitucional a delegação das funções regulamentares, necessárias à execução das leis, só vedada em casos penais.

(8) V. A. MACHADO PAUPERIO, "O Poder Executivo", in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, número 54, abril a junho 1977, pág. 96.

Dentro da doutrina francesa, defendida por DUGUIT, o regulamento, do mesmo modo que a lei, é ato-regra, criador de direito objetivo e de preceito positivo sujeito às mesmas sanções.

Dentro da doutrina alemã, defendida sobretudo por LABAND e JEL-LINEK, enquanto a lei cria direito novo, o regulamento somente atua dentro da ordem jurídica existente.

De qualquer maneira, regulamentar implica em interpretar e nessa qualidade a regulamentação passa a ser preceito novo, de aplicação óbvia.

Entre os vários tipos de regulamentos, temos não só os complementares da lei, espontâneos ou ordenados pelo próprio Legislativo, como os regulamentos autônomos, que têm por fim a disciplina do funcionamento de serviços públicos ou do próprio poder de polícia.

Na França, na Inglaterra e nos Estados Unidos, o poder regulamentar, embora nem sempre legalmente explícito, é usado com frequência.

Mas força é ficar bem claro que regulamentar não é inovar nem muito menos revogar.

O regulamento não pode exorbitar da lei, sob pena de ficar eivado do vício de inconstitucionalidade, uma vez que o poder regulamentar não se pode substituir ao Legislativo, embora não possa a Administração, nesse caso, eximir-se de cumpri-lo, por não lhe caber o julgamento da legitimidade dos atos do Executivo.

De outro lado, não pode o legislador impedir a regulamentação de seu ato.

O prazo estabelecido para a regulamentação não é fatal e mesmo quando superado não a leva à nulidade, apenas retardando a execução da lei.

A ilegalidade dos regulamentos tanto pode ser corrigida pelo Judiciário como pelo Legislativo, apesar de lhes não estarem eles sujeitos à homologação.

Os chamados **regulamentos autônomos**, expedidos de modo espontâneo pelo Executivo, sem relacionamento com qualquer lei, é hoje praxe frequentíssima nas democracias. Admite-se, porém, que só os regulamentos de serviços públicos e os de polícia são plenamente legítimos.

Os regulamentos de serviços públicos, que disciplinam o funcionamento dos órgãos do governo, não podem criar empregos, despesas, penas ou competências.

É também corrente o entendimento de que o Executivo pode expedir regulamentos de polícia, especialmente sobre o tráfego de veículos, circulação de pedestres, medidas de higiene pública e de comércio nas ruas etc.

Os que admitem, porém, tal competência, negam-se muitas vezes a admitir a imposição de penalidades. Mas, nesse terreno, somos obrigados a aceitar uma delegação implícita do Legislativo, em face de não se poder criar regulamentos sem sanção.

Em geral, todavia, o regulamento é auxiliar da lei, a quem só e exclusivamente cabe estabelecer, modificar e extinguir direitos e competências.

As múltiplas funções do Estado moderno exigem cada vez mais o aumento da ação regulamentar, sempre preferível à prática da delegação de poderes, raramente imune às tendências ditatoriais e totalitárias.

Quanto à **delegação de poderes** ou aos **decretos-leis**, usados na França, em várias épocas, e em outros países da Europa, são prática que nem sempre se pode advogar, dependendo dos termos em que são instituídos.

Entende-se, geralmente, que um poder delegado, como é o Poder Legislativo, por parte do povo, não possa, por seu turno, delegar poderes. **Delegatus non potest delegare**. A não delegação é proclamada torrencialmente pelos constitucionalistas clássicos, a começar por COOLEY.

Não nos referimos, evidentemente, à delegação do poder regulamentar, por meio de decretos executórios. Referimo-nos à delegação legislativa, de que se tornou exemplo moderno o da Constituição francesa de 1958, que implica num alargamento daquele poder.

Entende-se, porém, que, quando outorgada, deve essa legislação especial e excepcional condicionar-se não só ao prazo para sua elaboração como à delimitação das matérias e à posterior ratificação pelo Congresso.

Entre nós, reagindo contra a Constituição de 1937, a Constituição de 1946, pelo § 2º de seu art. 36, vedou expressamente “a qualquer dos poderes delegar atribuições”, o que também não é prática aconselhável, em face das necessidades do mundo moderno, e tem encontrado repulsa por parte de grandes constitucionalistas e parlamentares, como é o caso do Prof. AFONSO ARINOS.

A delegação, entretanto, continuou a campear, transferindo inclusive o poder de legislar a órgãos subordinados ao Executivo, como foi o caso do Conselho de Política Aduaneira, seguindo as pegadas da Superintendência da Moeda e do Crédito.

Em face das necessidades do momento, a Comissão designada pelo Ministro da Justiça em 1956 para apresentar sugestões à reforma constitucional propôs que o Congresso Nacional poderia autorizar o Poder Executivo a elaborar projeto definitivo de lei, dentro dos limites e diretrizes que estabelecesse.

São judiciosas, nesse sentido, as medidas propostas pelo Prof. SÁ FILHO, para que a delegação de poderes não fira os postulados da democracia:

“1ª — restringir as matérias, como penas e tributos, em que é vedada a delegação do poder legislativo;

2ª — com essa ressalva, admitir autorização ao Executivo para adotar determinadas providências, dentro de certos limites, ou emprestar a natureza regulamentar a leis existentes, tornando-as alteráveis por decreto;

3ª — submeter os decretos autorizados à aprovação do Congresso, que deverá deliberar dentro de prazo preestabelecido, sob pena de serem promulgados, para se tornarem obrigatórios” (7).

Inovação da Constituição vigente, as leis delegadas podem ser elaboradas pelo Presidente da República, por Comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas. O Congresso pode delegar poderes especiais ao Presidente da República para elaborar leis, respeitados os casos de competência privativa do Poder Legislativo e de suas Casas e da legislação constante dos três incisos do parágrafo único do art. 52, que não admitem delegação.

A delegação ao Presidente da República, de acordo com o art. 54, será feita por intermédio de resolução do Congresso Nacional, a quem cabe especificar “seu conteúdo e os termos do seu exercício”.

Apesar da restrição do parágrafo único (“Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda”), a válvula de delegação legislativa ao Presidente da República não se torna antidemocrática, por depender ela substancialmente do Congresso Nacional. A vedação de qualquer emenda, entretanto, podia, talvez com vantagem, ser extirpada.

Com relação aos decretos-leis com força de lei, aludidos pelo art. 55 da Constituição, podem eles ter lugar em casos de urgência ou de interesse público relevante, e, desde que não haja aumento de despesa, em matérias relativas à segurança nacional, finanças públicas e cargos públicos.

Tais decretos-leis, entretanto, estarão sujeitos à homologação a posteriori do Congresso Nacional, que os pode aprovar ou rejeitar, o que parece atestar a soberania do Legislativo. Tal aprovação ou rejeição, contudo, só podem ser levadas a efeito a contar de sessenta dias do seu recebimento e sem emendas, ressalvada a validade dos atos praticados durante a sua vigência, em caso de rejeição (§§ 1º e 2º do art. 55).

Apesar de não termos nada a objetar contra a necessidade dos decretos-leis, usados modernamente na Itália, na Alemanha e na França, as restrições impostas à homologação pelo Congresso parecem, nessa fase de abertura democrática, uma sensível restrição à soberania do Legislativo.

Com relação às atribuições de natureza extraordinária do Executivo, a Constituição vigente fez depender somente do Presidente da República a decretação do estado de sítio, que na Constituição anterior dependia do Congresso Nacional. É verdade que fica o Executivo obrigado a posteriori, dentro de cinco dias, a submetê-la ao Legislativo (art. 156, § 4º, com a redação da Emenda Constitucional nº 11, de 1978).

Nessa ordem de coisas, seria aconselhável a participação maior do Congresso, que também seria de se desejar nos casos das medidas de emergência e do estado de emergência previstos pelos artigos 155 e 158 da Constituição.

(7) V. FRANCISCO SA FILHO, *Relações entre os Poderes do Estado*, Rio, Editor Borsol, 1950, págs. 245/246.

Foi fato incontestável o reforço do Executivo, que se evidencia muitas vezes pelo prazo do Congresso Nacional, fatal e improrrogável, para se pronunciar sobre os projetos de lei do Executivo, findo o qual são estes automaticamente aprovados. Outras vezes, veda-se ao Legislativo emendar o projeto. Outras, ainda, faculta-se ao Presidente da República solicitar processo legislativo especial para os projetos de lei de sua iniciativa <sup>(8)</sup>.

Agora, porém, diante da abertura democrática, impõe-se a desconcentração dos poderes do Executivo, em benefício do Congresso, em tudo aquilo que não possa prejudicar a capacidade governante e o bem comum.

O Legislativo está, sem dúvida, minimizado. Por uma estatística publicada no **Jornal do Brasil**, em 25-5-80, de 1964 a 1979, entre decretos e decretos-leis, o Executivo baixou cerca de 32.000 diplomas, enquanto o Legislativo aprovou pouco mais de 3.600 projetos. De outro lado, em dez anos, de 1965 a 1975, das 1.743 leis aprovadas pelo Legislativo, 1.724 correram por conta da iniciativa do Executivo.

A isso deverá dar remédio a aprovação da emenda que devolve as prerrogativas do Congresso, já em tramitação.

Ao que parece, pelas notícias que nos dá a Imprensa, o Governo não abre mão da aprovação das matérias emanadas do Executivo quando superados os prazos constitucionais sem decisão do Congresso. De outro lado, não aceita também a eliminação do dispositivo constitucional que dispensa a licença da Câmara e do Senado no processo de parlamentares acusados de crimes contra a segurança nacional.

Mas, quanto ao resto, está disposto a negociar a proposta que devolve as atribuições do Legislativo, subtraídas pela Emenda nº 1, da Junta Militar, de 1969.

No primeiro caso, se o prazo dado for aumentado, não se cerceará a atividade do Congresso, a quem cabe também trabalhar sem desfalecimentos em prol de projetos quase sempre necessaríssimos e urgentes.

No segundo caso, as prerrogativas de inviolabilidade do Congresso hão de ser gradualmente retomadas, uma vez que ele há de fazer prevalecer sempre o seu clima de responsabilidade sobre o seu eventual clima demagógico de algumas épocas passadas.

O exame do veto do Executivo poderia fazer-se, porém, por votação secreta, para se obviar qualquer tipo de coação, ainda que moral. A inviolabilidade da tribuna é também prerrogativa de que se não pode despir o Legislativo, embora sob a égide da liberdade responsável.

É o que o bom senso e o momento exigem, para a evolução pacífica e integradora de nossa tradição constitucional.

---

(8) V. A. MACHADO PAUPERIO, "O Poder Executivo", in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, número 54, abril a junho 1977, pág. 98.