

Processo legislativo

— mudanças necessárias

RUBEM NOGUEIRA

(Do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ex-Deputado federal. Da Academia de Letras Jurídicas da Bahia)

Quando o País se prepara psicologicamente para a eleição de sua 5ª Assembléa Nacional Constituinte, delibera a Academia de Letras Jurídicas da Bahia, em colaboração espontânea, designar alguns de seus membros para o estudo de determinadas matérias constitucionais, entre as quais esta me coube, acerca do *processo legislativo* na Lei Fundamental.

Não incursionarei no tema para analisá-lo enquanto complexo de preceitos fixados pela Constituição para regular o procedimento concernente à produção dos atos normativos nela previstos, ou teoria do processo legislativo, por já estar esta exposta em duas monografias de alto merecimento científico, as dos Professores NELSON SAMPAIO e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, notadamente a do primeiro, atenta a sua mais rigorosa metodologia.

Indo ao encontro do propósito acadêmico de auxiliar uma orientação pragmática das pessoas mais interessadas na tarefa de que breve se encarregarão os mandatários especiais do povo, examinarei primordialmente os seguintes temas de uma Constituição:

- 1) as espécies normativas a serem incluídas no Capítulo do *Processo Legislativo*, tendo em vista a nossa experiência jurídico-política nas duas últimas décadas;
- 2) as linhas gerais do processo legislativo no que toca às proposições de iniciativa do Presidente da República;

3) limitações realísticas da competência legiferante do Presidente da República, especialmente no que respeita:

- a) à atribuição de propor emendas constitucionais;
- b) às matérias sobre que possa ter iniciativa exclusiva;
- c) à tramitação congressual dos projetos de sua competência reservada.

1. *Abrangência do processo legislativo*

O texto constitucional vigente até certo ponto inovou na fixação de regras de elaboração dos atos legislativos, por havê-las ordenado sistematicamente num capítulo especial, onde enumera as diferentes espécies normativas. Mas nem sempre agiu bem nessa disposição da matéria.

A Constituição monárquica a tal respeito estabeleceu regras de competência em três Capítulos do Título sobre o Poder Legislativo, consagrando todo o Capítulo IV à formação das leis (arts. 52 a 70), às vezes até com requintes de formalismo. Assim, por exemplo, quando se tratava da rejeição de emendas de uma por outra Casa da Assembléia Geral, dispunha o art. 61:

“Se a Câmara dos Deputados não aprovar as emendas ou adições do Senado, ou vice-versa, e todavia a Câmara recusante julgar que o projeto é vantajoso, poderá requerer, por uma deputação de três membros, a reunião das duas Câmaras, que se fará na Câmara dos Senadores, e conforme o resultado da discussão se seguirá o que for deliberado.”

No particular, essa Carta outorgada cuidou mais do que as Constituições de 1891, 1934 e 1946 do ainda não apelidado *processo legislativo*. A de 1891 foi de todas a mais sóbria: estatuiu acerca da formação dos atos legislativos em apenas cinco breves artigos (36 a 40) do Capítulo V, tendo antes, no art. 29 (Capítulo II), reservado à competência exclusiva da Câmara dos Deputados a iniciativa *de todas as leis de impostos*. Em 1934, o Constituinte reuniu em nove artigos, no Capítulo das Leis e Resoluções (arts. 41 a 49), toda a disciplina propriamente processual da elaboração legislativa. Em 1946, disciplinou-se a matéria entre os arts. 67 e 72 de uma Seção intitulada “Das Leis”.

Só em 1967 houve a preocupação de estabelecer designadamente um *processo legislativo* (arts. 46 a 62 do Capítulo VI, Seção V).

Contudo, sem muito rigor metódico, pois começa por incluir nele uma espécie não enquadrável em tal Capítulo — a emenda à Constituição —, o que, acredito, não se repetirá na futura Lei Fundamental.

A eficácia das emendas constitucionais, todos o sabem, assemelha-se à da própria Constituição a que se incorporam. Se esta procede do Constituinte originário, aquelas derivam do Constituinte de *segundo grau* ou *poder revisor*, ou ainda *poder de reforma constitucional*, como o denomina o Prof. NELSON SAMPAIO na monografia em que estuda o tema *ex professo*.

Mas o *poder de reforma*, sem embargo de, eventualmente, como no caso brasileiro, residir no próprio Congresso Nacional, onde é exercido na conformidade de regras especiais, não se confunde com o poder legislativo. Ambos produzem normas jurídicas, mas de diferente hierarquia, que compõem aquela *construção escalonada de diferentes camadas ou níveis*, de que fala Kelsen, como são, de um lado, as *emendas constitucionais* e, do outro, os demais atos normativos. As emendas não-de necessariamente ficar fora, portanto, do processo disciplinador da produção dos atos normativos propriamente ditos.

DUGUIT, embora reconhecendo ser esta uma questão polêmica, chega ao extremo de admitir (como aliás ainda o fazem outros constitucionalistas) que uma Assembléia revisora tem todos os poderes de uma Assembléia Constituinte, com força suficiente para empreender também uma revisão total do texto constitucional. Assim, segundo o mestre de Bordéus, a revisão podia mudar até a forma republicana do governo francês que o art. 2º da Lei Constitucional de 14-8-1884 expressamente vedava (LÉON DUGUIT — *Traité de Droit Constitutionnel* — 2ª ed., 1924, tomo IV, pp. 538 e segs.).

CARL SCHMITT, ao contrário, considera especialmente inexacto caracterizar como *pouvoir constituant* a faculdade atribuída e regulada de mudar, rever ou emendar prescrições constitucionais.

Como quer que seja, nenhum dos dois situa a emenda constitucional no mesmo plano hierárquico das leis, quando considerado o órgão de elaboração de uma e outras.

Por isso, mais coerentes com a doutrina hoje possivelmente majoritária, foram os Constituintes da Monarquia e da República até 1946. O de 1823 não apenas ditou normas reguladoras do processo de reforma constitucional, mas estabeleceu um órgão especial para o exercício desse poder, que o malogrado projeto Antônio Carlos Ribeiro de Andrada-Machado e Silva apelidava *Assembléia de Revista*. Esta teria uma só Câmara que, eleita da

mesma forma que a Câmara dos Deputados, deveria cuidar exclusivamente da matéria objeto de sua convocação e, findo o trabalho de revista, dissolver-se-ia (Título XV — *Do que é constitucional e sua revista* — arts. 267 a 272).

Dissolvida a 12 de novembro, teve entretanto a Assembléia Geral Constituinte e Legislativa de 1823 em boa parte aproveitado o seu projeto pelo Conselho encarregado de elaborar a Constituição outorgada por D. Pedro I a 25 de março de 1824, na qual a parte relativa ao processo de revisão ficou integrando o Título final (VIII), *Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros* (arts. 173 a 178).

Também nas *Disposições Gerais* as Constituições de 24-2-1891 (art. 90 e seus quatro parágrafos), de 16-7-1934 (art. 178 e seus cinco parágrafos) e de 18-9-1946 (art. 217 e seus seis parágrafos) estabeleceram os limites e o objeto do poder de reforma constitucional.

Ao menos, pois, para não confundir a tarefa do poder de revisão constitucional com a do Poder Legislativo, tais precedentes mostram ser de melhor técnica inserir em partes distintas e separadas as regras a que estão sujeitos um e outro.

Na linha, igualmente, de nossa anterior experiência democrática e liberal está a não-inclusão do Presidente da República entre as pessoas competentes para propor emendas à Constituição.

O Ato Institucional de 9-4-1964 enxertou no ordenamento jurídico brasileiro mais essa excepcional prerrogativa do Chefe do Poder Executivo, desconhecida, em regra, nos regimes democráticos contemporâneos. Muito mais louvável, além de oportuno, será restabelecer a faculdade de oferecer emenda que as Assembléias Legislativas dos Estados-Membros já tiveram. Podem elas exprimir a vontade do povo com mais autenticidade do que a iniciativa pessoal e nem sempre bem inspirada do Presidente da República.

Estender ao Chefe do Executivo o poder de propor emendas à Constituição é um exagero que torna a Lei Fundamental mais vulnerável, quando, ao contrário, a tendência entre as nações democráticas é para diminuir os mecanismos e competências reformistas. Afinal, como advertia RUI BARBOSA, *geralmente muito mais se lucra com uma Constituição que seja obrigada a durar algum tempo do que com uma Constituição que se pode mudar todos os dias.*

Por essa mesma razão superior, o Constituinte de 1987 deve considerar mais um texto imodificável da futura Constituição: o que limita as condições à reforma constitucional.

Até aqui só não pode ser objeto de deliberação, entre nós, qualquer proposta de emenda tendente a abolir a Federação e a República. A doutrina constitucional moderna, entretanto, de há muito afirma a imodificabilidade do texto ou textos reguladores do processo de reforma da Constituição ou, por outras palavras, a força que o poder constituinte originário tem de estabelecer regras invioláveis endereçadas ao órgão incumbido da tarefa específica de emendar a Constituição na forma por esta prevista.

Ao constituinte derivado ou decorrente — o dos Estados-Membros — também se estende a limitação. Em 1913 sobre isso espaçadamente discursou RUI BARBOSA no Senado, impugnando emenda feita à Constituição do Amazonas antes do prazo por ela estabelecido para ser alterada. As Constituições — advertia então RUI — *podem e devem ser reformadas, mas respeitados os textos que limitam as condições à reforma.*

A desconsideração da regra fundamental restritiva do poder de revisão produziu várias alterações no *quorum* de votação das emendas, quando foi preciso assegurar mudanças constitucionais do interesse do Presidente da República, até que, em 1982, no começo da *abertura*, foi restabelecido o voto de dois terços de Deputados e dois terços de Senadores para considerar-se aprovada a emenda.

Inserida no texto original a cláusula de imutabilidade do processo de reforma constitucional, estará vedada a ação revisora do constituinte de segundo grau. Dessarte, uma futura emenda que viesse a alterá-lo poderia ser averbada de inconstitucional, mediante ação direta ou representação, por inconstitucionalidade, do Procurador-Geral da República.

Em conclusão, nesta parte: entre as espécies normativas abrangidas no *processo legislativo* penso não deverá o Constituinte de 1987 incluir o item *emendas à Constituição*, cuja posição mais coerente com a natureza jurídica do assunto me parece ser ou em *Capítulo próprio* ou entre as *Disposições Gerais*, nos termos de nossa tradição constitucional.

Da iniciativa das leis

Os regimes políticos mais adiantados democraticamente dos tempos atuais não se distinguem pela preocupação de fortalecer um determinado Poder em prejuízo de outros, notadamente no que respeita à faculdade de propor a edição de direito novo. Entre nós, nos últimos vinte anos, ocorreu o inverso, mas visando sempre ao aumento da autoridade do Presidente da República.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, por exemplo, não estende ao Chanceler Federal, individualmente considerado, a iniciativa das leis, mas ao Conselho de Ministros, cujos projetos, antes de irem à apreciação do Parlamento Federal, são submetidos ao Conselho Federal, órgão composto de representantes dos Estados-Membros. Ainda os projetos tidos como *urgentes* devem obediência a essa regra, e nem no encaminhamento de suas propostas ou tampouco no ritmo da deliberação parlamentar sobre eles, goza a iniciativa governamental de tratamento privilegiado.

Por que concedê-lo aqui? Acaso os nossos Presidentes se têm revelado, em regra, grandes estadistas merecedores da confiança prévia da Nação? A lição da experiência revela o inverso, salvo raríssimas exceções. O recente e rumoroso caso da sobretarifa telefônica, instituída para favorecer a expansão e melhoria das telecomunicações, é muito expressivo da desenvoltura governamental na utilização das prerrogativas excepcionais concedidas pela Constituição ao Presidente da República. As maiores autoridades brasileiras em direito tributário denunciaram a ilegitimidade dessa contribuição forçada, a partir do momento em que o produto de sua arrecadação, através de normas pelo Governo manipuladas, passou a ser recolhido ao Tesouro. Inúmeras ações judiciais impugnaram a já então falsa sobretarifa convertida em imposto não criado por lei, e a União Federal, pelos seus procuradores, a pé firme negava que estivesse cobrando um imposto mascarado. De súbito, em resposta às primeiras sentenças contrárias àquela imposição inconstitucional, o Presidente da República, pelo Decreto-Lei nº 2.186, de 20-12-84, resolveu denominar imposto o que até então exigia como sobretarifa, num reconhecimento formal do abuso de direito cometido durante anos contra o povo.

É inegável que o País, a esta altura, sente necessidade de estabelecer limitações à competência legiferante do Presidente da República.

Recorde-se que a liberal Constituição de 1891 atribuía à Câmara a iniciativa de *todas as leis de impostos*. Em 1934 e 1946 essa competência se estendeu também ao Presidente da República, para afinal só a ele caber, a partir de 1964. Além de provido do poder de iniciativa de lei sobre qualquer matéria, e de prerrogativas singulares acerca do processo abreviado, entre as quais a de aprovação de projetos por decurso de prazo, passou o Chefe do Executivo, desde então, a ser o árbitro exclusivo da *despesa pública* e da matéria *financeira* e *tributária*. Nenhum governante de superpotência contemporânea dispõe de tamanhas atribuições. Aqui, no entanto, têm elas servido quase sempre de fator de exasperação

da irresponsabilidade administrativa com a agravante de entorpecerem a dinâmica parlamentar, gerando maiorias submissas.

A aprovação, *por decurso de prazo*, de projetos oriundos do órgão de um Poder já dotado de competência legiferante amplíssima, além da competência exclusiva acerca de importantíssimas matérias, sem falar no seu arbítrio total sobre criação e aumento da despesa pública e ainda a prerrogativa de propor emendas à Constituição e editar decretos-leis e leis delegadas, é um acontecimento sem paralelo entre os Estados de direito democráticos de nossos dias.

Um Presidente de raízes populares às vezes sequer pode formalmente enviar projetos de leis às Câmaras, como ocorre com o dos Estados Unidos. Não se diga que o Estado-providência reclama extrema celeridade na elaboração dos instrumentos legais de sua ação prática e que os corpos coletivos, numa palavra os Congressos, nem sempre estão aptos para deliberações de elevado teor técnico ou só o fazem muito lentamente. O argumento prova demais.

Na verdade, um governo de genuínas raízes populares sempre pode dispor de lideranças à altura das circunstâncias, e a força de um líder autêntico é incalculável. Para ilustração, lembremos o que fez Otávio Mangabeira na Assembléia Constituinte de 1946.

Eleito ao mesmo tempo Senador e Deputado, por várias Unidades da Federação, após oito anos de ditadura que culminaram com a sua deposição pelas Forças Armadas a 29-10-1945, Getúlio Vargas, tendo optado pelo mandato de Senador gaúcho, só se apresentou para tomar posse no último dia do prazo, como se quisesse exprimir o seu desdém pela representação nacional.

Nesse histórico dia 4 de junho de 1946 aconteceu um fato que mostra muito bem o quanto pode conseguir a força moral de um verdadeiro chefe parlamentar. Otávio Mangabeira era apenas líder da Minoria. Coordenou, porém, com tal dignidade aquela Assembléia fremente e heterogênea — onde tinham assento dezenas de antigos getulistas — que, mal acabou Vargas de proferir o compromisso regimental de “guardar a Constituição a ser adotada” (e por ele depois sequer assinada) — Mangabeira, com a palavra, após breve discurso, leu o texto de uma *Moção de aplauso e agradecimento às Forças Armadas da República, terrestres, navais e aéreas, pelo modo como, unidas, a 29 de outubro, num movimento pacífico, em torno de seus chefes e sem outra ambição, provavelmente, que a de servir o País, cumpriram dignamente o seu dever de fidelidade à Pátria.*

E a Moção, que por momentos profunda emoção produziu no Plenário, foi aprovada por 135 contra 131 votos.

Em face de exemplos inesquecíveis como esse, resta admitir que os Governos devem contar com as virtudes de seus líderes

parlamentares para aprovação de seus projetos de leis, não com fórmulas processuais privilegiadas e opressoras das correntes partidárias que compõem as assembleias representativas da vontade popular.

O Constituinte de 1987 terá, portanto, de fixar novos limites ao poder de interferência do Presidente da República na formação das leis.

Leis delegadas e decretos-leis

Admitida a flexibilidade da separação dos Poderes do Estado, algumas das mais novas Constituições têm acolhido a *delegação legislativa* que os nossos regimes jurídicos, até 1946, ao menos formalmente vedavam. O Ato Adicional ou Emenda Constitucional nº 4, de 2-9-61, instituindo o sistema parlamentar de governo, consagrou entre nós espécie normativa.

Em harmonia com a Lei Complementar de 17 de julho de 1962, o Presidente do Conselho de Ministros podia pedir ao Congresso Nacional delegação de poderes para legislar, fazendo constar no pedido os seguintes elementos: a) o conteúdo, o objeto e o alcance da delegação; b) o fundamento jurídico da lei projetada; c) a estimativa da despesa que poderia advir e a indicação dos recursos para satisfazê-la.

A delegação, utilizável em 30 dias sob pena de caducidade, era dada por decreto legislativo aprovado por maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional e nele se consignavam os limites e condições da delegação legislativa. Desta não podiam ser objeto a criação de tributos, a outorga de emissões de curso forçado e as matérias da competência exclusiva do Congresso Nacional.

O governo parlamentarista promulgou onze leis delegadas a partir de 25 de setembro de 1962. Por meio delas criaram-se dois cargos de Ministro Extraordinário, estabeleceram-se preços mínimos para financiamento ou aquisição de cereais e outros gêneros de produção nacional, modificou-se o regime jurídico para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, regulou-se o domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo do povo, organizou-se a SUNAB, criou-se a SUDEPE, etc.

A Constituição de 1967 manteve a delegação legislativa, tornada muito mais abrangente pela Emenda nº 1/69, mas nenhuma lei delegada chegou a editar-se até agora.

A meu ver, a futura Constituição deve conservar o instituto da delegação legislativa, nos termos em que a regulou o regime constitucional de setembro de 1962. Ela representa considerável

reforço da autoridade do Presidente da República, sem diminuir a do Poder Legislativo.

Mas a consciência geral, de juristas e de leigos, rejeita a manutenção da competência outorgada ao Presidente da República de editar *decretos-leis*.

Já será mais que suficiente dotá-lo do poder de encaminhar projetos de lei sobre qualquer matéria e ter a exclusividade da iniciativa de leis concernentes à criação de cargos, funções ou empregos públicos e fixação dos respectivos vencimentos. Admissível será mesmo que se incluam nessa exclusividade a criação ou o aumento da despesa pública, embora com desfalque de antigas prerrogativas dos membros da representação popular.

Passar daí será criar o risco de renovação das experiências mais angustiantes do regime constitucional brasileiro.

O ato normativo com força de lei elaborado pelo Chefe do Poder Executivo tem sido, de ordinário, praticado pelos governos discricionários que se sucedem a eclipses totais do Poder Legislativo. De 10 de novembro de 1937 a 29 de outubro de 1945, Vargas editou milhares deles. A partir do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, inúmeros decretos-leis foram baixados com o Congresso Nacional em pleno funcionamento.

Grosseira contrafação do modelo italiano criado pela Constituição de 1º de janeiro de 1948, sua rejeição não importa na nulidade dos atos praticados durante a sua vigência. Além dessa anomalia, se não houver deliberação congressual em sessenta dias a contar do recebimento, o texto será incluído automaticamente na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subsequentes em dias sucessivos, e então, se não for apreciado, considerar-se-á definitivamente aprovado. Assim é, agora, em virtude da Emenda Constitucional nº 22, de 1982, porque, antes, o texto era tido por aprovado se tão-somente o Congresso não deliberasse no prazo de sessenta dias.

Os decretos com força de lei italianos, ao contrário, editados que são *sob a responsabilidade do Governo, em casos de urgência e de necessidade*, têm de ser no mesmo dia apresentados às Câmaras para a *conversão em lei* e, se dentro de sessenta dias de sua publicação não o forem, *perdem a eficácia desde o início*. Quanto a relações jurídicas acaso constituídas com base nos decretos *não convertidos*, poderão as Câmaras regulá-las mediante lei.

Essas "providências provisórias com força de lei", como aos decretos-leis chama o art. 77 da Constituição italiana, são lá derivadas, nas palavras de CONSTANTINO MORTATI, de "exigências imprevisas e imprevisíveis, cuja satisfação é imposta como condição para a própria conservação do Estado".

Aqui, não. Aqui, até há pouco, prevalecia tão-só a decisão solitária do Presidente da República, adotada com subtração de toda publicidade, "a lei fundamental dos bons regimes" (RUI BARBOSA), sem audiência de nenhum órgão nacional de classe ou de cultura e apoiada unicamente em teorias de infalíveis tecnocratas menores. Tudo feito no silêncio dos gabinetes palacianos, mais ou menos de improviso, soluções impostas unilateralmente a todos, fosse qual fosse a natureza da matéria resolvida, ainda que os resultados não correspondessem às expectativas oficiais.

Entre as espécies normativas a figurar no futuro Capítulo *Do Processo Legislativo*, espera-se, pois, que o Constituinte de 1987 não inclua o *decreto-lei*.

Por fim, não se justifica que só o Presidente da República possa reapresentar, na mesma sessão legislativa, projetos de lei de sua iniciativa rejeitados ou tidos por prejudicados, ao passo que para os parâmetros tal prerrogativa depende de proposta da maioria absoluta dos membros da Câmara ou do Senado.

O Poder nas mãos dos homens deve ser sempre limitado. Quanto mais garantias, melhor. Cada eliminação de uma garantia legal é um perigo que se corre, é um passo que se dá para a imoralidade e para a servidão — palavras proféticas de RUI BARBOSA, o paladino da resistência constitucional, dirigidas ao Senado da República. Confirmam-nas as de HELMUT COING, jurisfilósofo da Alemanha de hoje:

"Todo poder que se possa dar a um homem sobre outros, diz ele, tem que estar interna e materialmente limitado e controlado: este é um princípio de direito natural."

Os Constituintes de 1987 certamente terão a consciência do seu histórico papel, portadores que vão ser das grandes esperanças nacionais em torno de uma remodelação global das nossas instituições livres. É pelo menos o voto que formulo ao encerrar estas modestas considerações acerca de aspectos jurídicos de problemas políticos atuais, dirigidas antes às pessoas comuns do que aos juristas, por não conterem novidades técnicas.

Terei cumprido a tarefa que me foi assinada? Não consigo a tal respeito desfazer minha própria dúvida. E então me ocorrem as palavras de ORTEGA Y GASSET:

"A gente nunca sabe quando disse, realmente, o que pretendia dizer. Porque dizer é aspirar a ser entendido, e isto já não depende só da gente, senão também do próximo."

E eu não poderei sequer recolher o vosso veredito inapelável.