

# Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo

José Afonso da Silva

## Sumário

1. O poder. 2. Funções do Poder Legislativo. 3. A função de representação. 4. A estrutura do Poder Legislativo. 5. Função legislativa. 6. Função legislativa e processo legislativo. 7. Função de legitimação governamental. 8. Função de fiscalização e controle. 9. Função de juízo político. 10. Função constituinte. 11. Conclusão.

## 1. O poder

Queremos apenas levantar algumas consideração sobre o Poder Legislativo, sua estrutura, seu funcionamento.<sup>1</sup> Poder Legislativo é manifestação do Poder. Diz-se que é um dos Poderes do Estado. Por isso, gostaríamos de começar com algumas coisas bastante conhecidas, a respeito da ideia de Poder que é, como sabem, um fenômeno cultural, um fenômeno que ocorre em qualquer sociedade, porque, ao se associar, ao se inserir num grupo organizado, a pessoa sabe que esse grupo, como um todo, pode impor restrições, limitações à atuação de seus membros, pode exigir certos tipos de

<sup>1</sup> Este artigo foi composto para esta publicação na *Revista de Informação Legislativa*. Não obstante, nessa composição entraram passagens aproveitadas de obras do autor, especialmente do *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010; *Comentário Contextual à Constituição*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, e *Processo Constitucional de Formação das Leis*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, mas só referenciados em casos específicos. Mas também se compõe de partes inteiramente novas e inéditas.

José Afonso da Silva é Professor Titular aposentado da FADUSP.

condutas, em função dos fins sociais do grupo; e, se *pode* é porque tem tal *faculdade*, tem um *poder*, é porque *tem a capacidade de coordenar e impor decisões ao grupo todo à vista de determinados fins*, que assim se conceitua o *Poder*.

Sabemos que a sociedade, organizada num Estado, tem um Poder especial, qualificado como *Poder político*, que é manifestação interna da soberania estatal, e, como tal, detém algumas características, como a de *unidade*, de *indivisibilidade* e de *indelegabilidade*. Por isso, toda vez que se fala em *divisão de poderes*, sempre surge a indagação: em que sentido se deve tomar a expressão para que se harmonize com a ideia de indivisibilidade do poder? Demais, falar-se em divisão de *poderes*, sem mais explicação, dá a ideia de que há vários poderes. Em que sentido esse plural é correto? Em que sentido é correto dizer que o Poder Legislativo é um dos *poderes* do Estado, sem que isso signifique a quebra da unidade do Poder estatal, sem que isso queira dizer que a soberania estatal é múltipla? Se se disser que o Poder Legislativo é um dos poderes da soberania, já se aproxima da ideia de que o *Poder é uno*, mas se manifesta por várias *funções*, um centro de que emanam *fluidos de poder*, fluidos de dominação, projeção de tarefas que incumbem ao Estado. Não fora isso, o Poder seria estático. É pelas funções que ele atua, realiza suas finalidades.

Temos, por aí, a compreensão de que o poder político, o poder estatal, desenvolve três funções fundamentais: a *legislativa*, a *executiva* e a *jurisdicional*, que podem ser exercidas por um órgão só, e temos então a concentração de poderes, ou por mais de um órgão, e podemos aí chegar até a chamada divisão ou separação de poderes. O que não devemos confundir é a *distinção de funções* com a divisão de poderes. Se aquelas funções distintas (a de criar normas gerais, impessoais etc, chamada legislativa, a de executar e administrar e de solucionar conflitos de interesse) estiverem concentradas num único órgão, ou sob o domínio

de um único órgão, ela pode até estar, digamos, formal e abstratamente separadas, entregues a mais de um órgão, mas sob o domínio de um deles que poderá até dissolver os outros à vontade, em verdade, não ocorre aí uma divisão de poderes. Para que se verifique a separação de poderes, no sentido posto por Montesquieu, são necessários dois elementos: *especialização funcional* e a *independência orgânica*. Pela primeira as funções especializadas (legislativa, executiva e jurisdicional) são entregues a órgãos separados, enquanto a segunda garante autonomia a esses órgãos separados (daí, falar-se em *separação de poderes*).

Não se trata, logo se vê, de uma divisão de poderes abstrata, de uma divisão do poder do Estado em si mesmo considerada (que seria impossível), mas de uma *divisão concreta*, organizadora do Direito ou como forma de organização jurídica das manifestações do Poder.

## 2. Funções do Poder Legislativo

É nesse contexto que se situa o *Poder Legislativo*, expressão que, na teoria de divisão de poderes, exprime duas ideias necessariamente interdependentes: (a) *poder legislativo* no sentido de *função legislativa*, como está no art. 44 da Constituição de 1988 (O *Poder Legislativo* é exercido pelo Congresso Nacional; vale dizer: a função legislativa é exercida pelo Congresso Nacional: aí a *especialização de função*), e (b) *Poder Legislativo* no sentido de órgão ou órgãos que exercem a função legislativa, e é o sentido que está no art. 2º da Constituição de 1988 quando declara que são Poderes da União o *Legislativo*, o *Executivo* e o *Judiciário*, independentes e harmônicos entre si (aí a *independência orgânica*). Note-se que, no caso do Judiciário, há duas palavras, uma que exprime a função *jurisdicional*, e outra que exprime o *órgão judiciário*.

*Poder Legislativo* é, pois, o órgão coletivo (ou conjunto de órgãos coletivos) compostos de membros eleitos pelo povo destinado

a exercer a função de legislar e outras que a doutrina costuma destacar. Quando se fala em funções do Poder Legislativo, está-se pensando nas funções que se atribuem aos órgãos desse Poder. Esquemáticamente, podemos dizer que as funções fundamentais do Poder Legislativo são a de *representação*, a de *legislação*, a de *legitimação* da ação governamental, a de *controle*, a de *juízo político* e a *constituente*.

Em verdade, se formos buscar no receso da história a explicação e os fundamentos do Poder Legislativo, poderíamos até dizer que todas as suas funções são funções de controle, porque ele se desenvolveu como órgão de *representação* destinado a controlar o poder do soberano. Aí é que se deve buscar resposta às perguntas: por que foi criado o Poder Legislativo? Por que o Poder Legislativo é assim, e não de outro modo? Como chegou a ser como é? Que forças e ideias lhe deram causa? Tais perguntas não dirigem a causas empiricamente descritivas mas aos fundamentos reais, aos motivos concebidos a partir de contexto histórico.

A ideia de *representação* é que responde pela origem e desenvolvimento do Poder Legislativo. Mas, como disse Barbera, a ideia força da representação mostrou logo uma ambiguidade que se manterá intacta ao longo do tempo: de um lado a “porta aberta” para os setores sociais até então marginalizados na sociedade política; de outro, a “barreira” a um poder de decisão e de intervenção direta do corpo eleitoral (1991, p. 74). O mesmo Montesquieu exprimira eficazmente tal ambiguidade: “Pois que em um Estado livre todo homem que se reconhece uma alma livre deve ser governado por si mesmo, necessitaria que o povo em corpo possuísse o poder legislativo; mas assim como isso é impossível nos grandes Estados e é sujeito a muita desordem nos pequenos, ocorre que o povo faça por meio dos seus representantes tudo aquilo que não pode fazer por si próprios” (Liv. XI, VI).

### 3. A função de representação

A ideia de *representação* foi, pois, o móvel que causou não só o surgimento mas também a estrutura do Poder Legislativo. Este não existiu na antiguidade porque a ideia de representação não existia. Existiram, sim, assembleias deliberantes como meio de participação direta do povo no processo do poder: conselhos gentílicos, os *comitia* (de lei; outros: judicial e eleitoral), assembleias da plebe (Roma), a *ecclesia* (Grécia). Essas assembleias não tinham caráter de órgãos, mas eram apenas reuniões do povo para fins determinados.

A antiguidade, enfim, não conheceu o regime representativo, pois o povo exercia por si mesmo o poder na forma de governo direto. Na Idade Média, desapareceram as assembleias do povo, em virtude da transformação da estrutura social, que impedia toda ação governamental direta. Em seu lugar, surgiu a *representação política*. Forjasse, aos poucos, no bojo da Idade Média, as assembleias de caráter representativo. Carré de Malberg observa que as origens da representação se ligam à concepção feudal, segundo a qual os vassallos deviam assistência ao rei, que, de seu lado, é levado a consultá-los, a fim de obter seu assentimento às prestações que ele pretende lhes impor. É em virtude desse liame feudal mútuo, conclui ele, que os reis de França convocavam *assembleia de prelados e de barões* para lhes pedir ajuda e conselhos (1922, II/232). Foi uma assembleia de nobres (barões) que impôs ao rei João Sem Terra a assinatura da Magna Carta inglesa em 1215. Mas o povo estava ausente, de sorte que só se têm mesmo como as primeiras assembleias representativas aquelas que se formaram a partir da admissão dos membros das classes livres das cidades e vilas (burgueses, os ditos *comuns*, isto é, gente sem nobreza) aos corpos políticos deliberantes, junto com os nobres e prelados. Na Inglaterra, uma assembleia assim se reuniu em 1295, formada por prelados,

barões e deputados dos condados, cidades e burgos, constituindo uma representação completa de todos os estamentos sociais. Em 1302, Philippe, o Belo, reuniu, pela primeira vez em França, em uma assembleia plena, os nobres e prelados e também os representantes das cidades. Foi a origem dos *Estados Gerais*. A assembleia do povo constituiu o *Terceiro Estado*. A representação tinha assim uma estrutura estamental, em que dois órgãos se separavam em função da natureza da representação: um representando os interesses da aristocracia (prelados e nobres) e outro os interesses gerais do povo (burgueses, então).

Essas assembleias desapareceram com o desenvolvimento da monarquia absoluta, que, a partir do século XVI, aboliu as cortes feudais, unificou o Estado, convergiu a soberania para os órgãos centrais e criou a concepção de um Estado moderno unificado, centralizado e despoticamente governado. Só o *Parlamento* inglês conseguiu sobreviver e progredir, superando o absolutismo monárquico. Além disso, dentro do processo de desenvolvimento do Estado absoluto, foi-se forjando a antítese do *status quo*: a força da burguesia, detentora da riqueza financeira da época, com sua ideologia de um Estado liberal.

O *Parlamento* inglês perdurou com sua estrutura estamental: *Câmara dos Lordes*, vitalícia, representativa da nobreza, e *Câmara dos Comuns*, de representação popular. Seu poder foi crescendo cada vez mais. A ideia de representação é que fundamentou as exigências de que o monarca só poderia impor sacrifício ao povo com o consentimento de seus representantes. O Parlamento assumia, aos poucos, uma função autorizativa, que, no fundo, era uma função de controle do poder monárquico. Demorou muito até que o Parlamento passasse a exercer uma típica função legislativa. A sua função, nesse campo, não era mais do que autorizativa, a de dar o seu assentimento ou retirá-lo quando solicitações lhe eram submetidas pelo rei. A função de legislar veio mais tarde.

A representação, então, se exercia mediante um *mandato imperativo*, pelo qual o representante ficava jungido a instruções que recebia de seus eleitores. Ele vigorou até a Revolução Francesa de 1789. Esta criou o *mandato representativo*. A Lei de 22 de dezembro de 1789 lhe dá definição precisa: “os representantes nomeados pelos departamentos não poderão ser considerados como representantes de um departamento particular mas como representantes da totalidade dos departamentos, ou seja da Nação inteira”.<sup>2</sup> É um mandato, pois, geral, livre e irrevogável (em princípio). Isso se modificou depois com o sistema de partidos que transformou o mandato em *mandato político partidário* com certa característica de mandato imperativo, desde que o representante fica na obrigação de cumprir o programa partidário. Demais, aquela ideia da citada lei estava vinculada ao princípio da soberania nacional, ao passo que hoje vigora o princípio da soberania popular.

#### 4. A estrutura do Poder Legislativo

Essa questão, contudo, está ligada à *estrutura do Poder Legislativo*. Como vimos, a ideia de representação se associava à ideia de interesses estamentais: nobres representavam nobres, comuns representavam comuns, cada qual com sua Câmara, o que deu a *estrutura bicameral* do Poder Legislativo. Ora, o princípio da soberania nacional, segundo o qual o representante representa a Nação e também o princípio da soberania popular segundo o qual o representante é mandatário de todo o povo, deveriam, logicamente, resultar no *unicameralismo*. A sobrevivência do bicameralismo após o estabelecimento da democracia se deve a vários fatores. Na França, o bicameralismo foi deliberadamente estabelecido para ensejar o controle de uma Câmara Alta conservadora

<sup>2</sup> Isso significava proibir o mandato imperativo. Curioso é que ainda hoje a Constituição francesa proíbe o mandato imperativo, ao estatuir: “Tous mandats impératifs est nul” (art. 27, al. 1).

sobre a legislação presumidamente precipitada, mal informada ou radical da Câmara Popular (Rodee, Anderson e Christol, 1959, I/129). Em geral foi isso que aconteceu.

O *bicameralismo*, ou seja, a organização do Poder Legislativo em *duas Câmaras*, é da tradição constitucional brasileira. A Assembleia Geral do Império compunha-se da *Câmara dos Deputados*, eletiva e temporária (legislatura de quatro anos), e do *Senado*, composto de Senadores vitalícios. Não era tipicamente uma câmara de nobres, mas era aristocrática. A Constituição de 1891, adotando o federalismo, consagrou o bicameralismo sob a ideia de que ele é essencial ao sistema federativo, dogma que se formou quando da estruturação do Poder Legislativo do Estados Unidos em 1787, onde, na verdade, se organizaram duas Câmaras por razões concretas, pois, inicialmente a ideia que predominava no seio da Convenção de Filadélfia era a da formação de uma Câmara só. Surgiu, então, um impasse, porque os representantes dos Estados pequenos queriam representação igualitária nessa Câmara, enquanto os Estados grandes, populosos, pleiteavam uma representação proporcional à sua população. O impasse se resolveu com a proposta de se criarem duas Câmaras, uma composta de representantes do povo, que seriam eleitos proporcionalmente à população dos Estados (Câmara dos Representantes), e outra composta de representantes dos Estados-membros, com representação paritária, lá dois por Estado (Senado Federal).

As Constituições brasileiras seguem esse dogma, como a de 1988, que adota a *estrutura bicameral*: poder legislativo exercido pelo Congresso Nacional composto de Câmara dos Deputados e do Senado Federal, aquela composta de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional, em cada Estado e no Distrito Federal, para um mandato de quatro anos, e o Senado composto de três representantes de cada Estado e Distrito Federal eleitos pelo sistema majoritário, com mandato de oito anos,

renovável alternativamente de quatro em quatro anos por um e dois terços.

O que caracteriza o bicameralismo não é tanto o fato de se terem duas Câmaras, mas o fato de as duas Câmara exercerem funções idênticas. Isso se dá mesmo quando se reconheçam algumas competências privativas a cada uma delas como tem sido no Brasil (arts. 51 e 52). O certo é que as funções básicas são idênticas. É a isso que se chama *bicameralismo paritário*. Por certo que isso não é essencial ao federalismo. A Constituição de 1934 rompeu com esse tipo de bicameralismo. Embora tenha mantido o Senado Federal, o poder legislativo era exercido só pela Câmara dos Deputados, composta de representantes do povo com a colaboração daquele. Tanto que o Senado, composto de representantes dos Estados, não foi previsto no capítulo do Poder Legislativo, mas no da *coordenação dos poderes*. Sua competência foi diminuída, restringindo-se quase só à matéria vinculada à estrutura federativa. Nesses termos, o Senado cobra sentido como órgão de equilíbrio do sistema federativo, ficando a Câmara popular como órgão legislativo por excelência. Sob certos aspectos, pois havia unicameralismo; sob outros, bicameralismo. É o chamado *bicameralismo desigual*. Ou *unicameralismo imperfeito*. O bicameralismo da Alemanha é um pouco assim. A tendência contemporânea é realmente a de limitar as atribuições da Câmara Alta. Na Inglaterra, vigora de fato o unicameralismo, já que a Câmara dos Lordes perdeu, praticamente, todas suas funções legislativas.

A questão do *bicamealismo* retorna ao debate com frequência. No mínimo se discute se é ainda pertinente um *bicameralismo igualitário ou paritário*. Há muitos anos, pronunciei-me sobre o tema, condenando radicalmente o bicameralismo. Mas reconheço que o bicameralismo continua a ser defendido, tanto para os Estados federais como para os unitários. Como lembrei, então, são os seguintes os argumentos favoráveis ao bicameralismo: I – *argumento*

*tradicional* relacionado com a estrutura do Parlamento inglês, dos Estados Gerais franceses e das antigas Cortes castelhanas que, refletindo a estrutura estamental da Idade Média, deliberavam por classes; II – *maior efetividade do princípio representativo*, porquanto o sistema bicameral permite (a) refletir mais adequadamente a constituição social de um povo, o que justifica a existência de uma segunda Câmara aristocrática; (b) espelhar no Congresso a complexa estrutura dos Estados federais; (c) estabelecer a representação sobre um duplo regime de sufrágio direto ou indireto, ou uma dupla base representativa (individual ou corporativa), ou um duplo sistema de representação (proporcional e majoritário); III – *maior reflexão na função deliberante*: (a) o bicameralismo assegura uma dupla discussão e, portanto, uma maior maturidade das resoluções adotadas em comum por ambas as Câmaras, pois, dizem, a existência de uma Câmara de reflexão evita as medidas precipitadas ou apaixonadas; (b) se as Câmaras não têm poderes iguais, ou seus membros têm origem diversa ou representação distinta, ou simplesmente foram eleitos em tempos diversos, permitem matizar com maior riqueza o contraste de pareceres, objeto da deliberação; (c) a existência de uma segunda Câmara permite o diálogo entre os membros de ambas as Câmaras; (d) no seio da segunda Câmara podem figurar muitas pessoas de valor que, por razões diversas, desejam estar à margem das lutas eleitorais que normalmente têm eco na Câmara baixa, argumento este que justificou os Senadores biônicos do regime militar, e também os Senadores nomeados e vitalícios do sistema italiano; IV – sustentam que o sistema bicameral exerce uma função moderadora do Poder Legislativo, evitando a ditadura de uma Câmara única ou de um líder poderoso, e impede que os órgãos do executivo se vejam deslocados a um segundo plano.

Pensamos que os argumentos favoráveis ao bicameralismo contêm elementos contraditórios, não só com a realidade dos

fatos, mas ainda com a própria teoria do direito constitucional moderno. É certo que aquele velho raciocínio da unidade da soberania, com que alguns refutam o bicameralismo, por entenderem que a unidade do povo representado exige a unidade do órgão que o representa, não pode ser tomado como de valor concreto e preponderante em favor do unicameralismo. Mas basear-se na tradição para sustentar o bicameralismo é pretender a estagnação das instituições políticas. O fato de em certos momentos históricos uma instituição corresponder à realidade vigente não é motivo para transformá-la num dogma absoluto.

Inegável é que, de modo geral – mesmo nos Estados federais – o bicameralismo reflete um elemento conservador. Todos os argumentos em seu favor visam tolher o progresso, a influência popular na formação das leis, contrariando o princípio da soberania popular. Boa parte da doutrina reconhece que a democracia se acomodaria melhor no *sistema unicameral*, na medida em que considera o bicameralismo uma instituição essencialmente destinada a canalizar e a temperar os elãs da soberania popular, que, dizem, se exprimiriam muito brutalmente numa Câmara única. Kelsen também sustentou que o unicameralismo corresponde melhor à ideia da democracia e, ao fazer, concessão ao bicameralismo, o fez em favor de um bicameralismo desigual. *In verbis*:

“O sistema unicameral parece corresponder mais intimamente à ideia da democracia. O bicameral, típico da monarquia constitucional e do Estado federal, é sempre uma atenuação do princípio democrático. As duas câmaras têm que ser formadas de acordo com princípios diversos, a fim de que uma delas não seja a supérflua duplicação da outra. Se uma delas é perfeitamente democrática, à outra tem que faltar-lhe em alguma medida esse caráter” (Kelsen, 1958, p. 354).

Diz-se que o bicameralismo é uma consequência lógica da estrutura federal, do

*princípio federalista*; de um lado, o Estado federal se apresenta como um bloco único, como uma só nação; de outro, ele aparece como formado de Estados-membros, que conservam larga autonomia, e o governo federal deve refletir esse duplo caráter. Isso importa na separação do Poder Legislativo em dois ramos: um emanado do povo considerado no seu conjunto, na sua unidade; outro formado de delegados próprios de cada Estado-membro.

A realidade contraria o argumento. Ora, no federalismo brasileiro, como no dos Estados Unidos, os Senadores não são delegados dos Estados. São eleitos pelo povo, através de partidos políticos, tal como os Deputados. Exercem, portanto, um mandato representativo partidário. Por isso, não raro os Senadores de um Estado são opositores do governante estadual. Como é que pode representar o Estado, sem estar de acordo com o governo estadual? Aquele princípio da lei francesa de 22 de dezembro de 1789, segundo o qual o Deputado eleito por um departamento (no Brasil, por um Estado) não representa o departamento, mas toda a Nação ou o povo todo, há muito perdeu sentido entre nós. Estamos aí assistindo ao grande debate sobre a *desproporcionalidade* da representação dos Estados na Câmara dos Deputados, para mostrar que a realidade é que as bancadas estaduais defendem basicamente os interesses de seus Estados.

É verdade que, na federação alemã, os membros do Senado (Conselho Federal) são delegados dos Estados-membros. Mas isso não significa representação dos Estados, mas do governo do Estado que designa o representante, como uma espécie de embaixador. Diz o art. 51 da Lei Fundamental Alemã:

“1. O Conselho Federal se compõe de membros dos governos dos Estados (*Länder*), que os designam e destituem. Os membros do Conselho podem fazer-se representar por outros membros dos seus governos.

“2. Cada Estado (*Land*) tem pelo menos três votos, Estados como mais de dois milhões de habitantes têm quatro, os que contam com mais de seis milhões de habitantes têm cinco, os que contam com mais de sete milhões de habitantes têm seis votos.

“3. Cada Estado pode designar tantos membros quantos votos tiver. Os votos de um Estado só podem ser expressos globalmente e por membros presentes ou seus substitutos”.

Aí temos uma situação bem peculiar de uma federação, em que a representação se faz por delegação dos governos estaduais, como era nos Estados Unidos no início de sua federação. A diferença é que nos Estados Unidos a representação sempre foi de dois Senadores por Estado-membro, enquanto na República Federal da Alemanha ela é proporcional ao número de habitantes do Estado.

Os dispositivos constitucionais transcritos confirmam aquilo que dissemos acima, qual seja, o de que, em tal caso, a representação não é dos Estados-membros, mas dos governos estaduais, tanto que são eles que nomeiam e destituem o representante. Em verdade, é falsa a ideia de representação de área. Ninguém pode representar uma área, um território. Nesse sentido, valem as palavras de Harvey Walker:

“A representação de áreas, ou apenas adição a elas, em vez de representação num corpo legislativo tem lugar pequeno numa democracia; em verdade, não se pode representar uma área. Representa-se o povo que nela vive. Se eles são menor em número do que os que são representados no mesmo corpo por um outro legislador, há desequilíbrio antidemocrático”. (Silva, 2006, p. 78).

Enfim, o *bicameralismo igualitário* constitui uma supérflua duplicidade de Câmaras, sem nenhuma vantagem para o princípio representativo, que se realizará, talvez com mais fidelidade, no unicameralismo, nem

para a função de legitimação e talvez menos para a função de controle. Propus certa vez o *abandono do bicameralismo*, mas, a rigor, revendo minha proposta hoje, verifico que também não pleiteio o *unicameralismo perfeito*.

De fato, num texto de mais de quarenta anos, apresentei uma proposta, que, em síntese, consistia em abandonar-se o bicameralismo e, em seu lugar, adotar um Poder Legislativo unicameral, fundindo-se Senado Federal e Câmara dos Deputados numa Câmara Federal única, reestruturando-a internamente, de modo a separar suas funções política, fiscalizadora ou de controle, de sua função legislativa, conferindo esses dois aspectos de sua atividade a órgãos internos distintos: *Plenário* e *Comissões* (Silva, 1964, pp. 291s). De lá para cá, convenci-me, no entanto, de que a ideia de Senado Federal, nas nossas instituições, está tão arraigada que pretender sua eliminação é bater-se na abstração. Continuo convencido de que o bicameralismo precisa sofrer profundas transformações. No mínimo, deveríamos refletir sobre o bicameralismo da Constituição de 1934, onde o Senado tinha uma função predominantemente de controle. Talvez pudéssemos pensar num *bicameralismo diferenciado* em que a Câmara tenha predominante função legislativo e o Senado predominante função de controle (Barbera, 1991, p. 119).

### 5. Função legislativa

A Ciência Política sempre se debruça sobre o sistema de funcionamento do Poder Legislativo em todo o mundo, reconhecendo a existência de crise profunda na atividade legisferante, crise que decorre do incremento da função legislativo do Estado contemporâneo, cuja missão se ampliara muito, para satisfazer as necessidades coletivas. O reconhecimento, enfim, de que democracia não há de ser uma palavra vã e vazia de conteúdo social, de que, para se poder chamar assim um regime, é necessá-

rio responder às necessidades das massas populares e que isso só se alcança pela intervenção do Estado na vida econômica, social e cultural da nação, trouxe à Administração Pública uma soma de encargos tão grande que os trabalhos legislativos aumentaram fabulosamente. A mudança das condições sociais requer modificação das regras de governar a sociedade que se volta, cada vez mais, para os serviços públicos, buscando resposta às suas necessidades e reivindicações, de onde se alarga, mais e mais, o escopo da atividade legislativa, desde que é somente através da ação legislativa que se podem ajustar as organizações governamentais para o desempenho de seus encargos.

Ora, o Congresso Nacional bicameral funciona mal. Por um lado, porque mantém, para um Estado agigantado, uma estrutura parlamentar do Estado liberal, onde a função legislativa era mínima. Por outro lado, por uma perversa herança do regime militar que desprestigiou as instituições representativas. O duplo centralismo do regime gerou distorções no funcionamento do Congresso, como certa vez lembrou Nelson Jobim. Por um lado, o Poder Executivo centralizava a formulação e as decisões da política nacional. O Congresso foi posto à margem desse processo. De outro lado, o centralismo financeiro da União, em detrimento de Estados e Município, criava dependência econômico-financeira destes àquela. Estados e Municípios, assim, se deram conta de que não havia necessidade de mandar para o Congresso formuladores de política nacional. O que era necessário era que o Deputado e o Senador fossem capazes de transacionar transferências de recursos a eles. O parlamentar não tinha que estar na Câmara ou no Senado para as decisões legislativas, de resto puramente homologatórias da vontade do Presidente militar. Ele tinha que estar na ante-sala dos Ministérios para conseguir recursos para sua região, sob pena de não se reeleger.

O bicameralismo, por sua vez, contribui para emperrar a legislação. Nele, as Casas do Congresso funcionam separadamente. Para tanto, cada qual elabora seu *Regimento Interno*, dispõe sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração. Criam elas assim suas *leis* internas que disciplinam seu funcionamento sem interferência uma na outra ou de outro órgão governamental.

Há casos, porém, em que as duas Casas do Congresso funcionam em sessão conjunta: para inaugurar a sessão legislativa, regular a criação de serviços comuns às duas Casas, receber compromisso do Presidente da República, para conhecer do veto e sobre ele deliberar (CF, art. 57, § 3º) e, também, para apreciar projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, aos orçamentos anual e aos créditos adicionais (CF, art. 166). Para regular o funcionamento em conjunto, o Congresso elaborava o *Regimento Comum*.

É no campo da formação das leis que a superfluidade da duplicação cameral se revela claramente. Tome-se um projeto de lei iniciado na Câmara dos Deputados - e nisto ela tem primazia; aprovado aí, é remetido ao Senado; este o aprova sem emendas, aprova-o com emendas ou rejeita-o; no primeiro caso, prova que a Câmara de revisão era desnecessária; no segundo, o projeto emendado volta à Câmara, que poderá acolher as emendas do Senado, no que reconhece a colaboração deste, ou rejeitar as emendas, valendo dizer que o pronunciamento da segunda Câmara foi inútil; no terceiro caso, o veto do Senado tem valor relativo, porque a matéria pode constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, por proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional (CF, art. 67), e fora da sessão legislativa até por iniciativa individual, e por iniciativa do Presidente da República a qualquer tempo.

Mas o *funcionamento* do Congresso requer ainda organização interna apropriada de cada uma de suas Casas, que, no respectivo regimento, estabelece os *órgãos* destinados a executar os trabalhos legislativos. A Constituição, contudo, já dispõe sobre a formação e competência básica de seus principais órgãos internos: *a Mesa e as Comissões*.

## 6. Função legislativa e processo legislativo

A *função legislativa* tem por objeto a formação das leis, sobre as matérias que a Constituição submete ao princípio da legalidade. É uma função que o Poder Legislativo exerce com a colaboração do Poder Executivo, como se vê do art. 48 da Constituição: *Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente as ali enumeradas*. O Poder Executivo colabora na feitura da lei, não só pela sanção, mas também pela iniciativa e pelo veto.

Não cabe, no âmbito desta exposição, aprofundar a problemática da lei, mas convém realçar a sua relevância no Estado contemporâneo, não apenas quanto ao seu conceito formal de *ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente*, mas também quanto à sua natureza de regulamentação fundamental e importante, produzida segundo um processo constitucionalmente qualificado. Ela é, ainda, o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como pautar-se na realização de seus interesses individuais.

Mas não é ainda aqui que se manifesta sua maior relevância. É na sua função no Estado contemporâneo que se ressalta seu relevo. Pois, o Estado democrático de direi-

to, o Estado benfeitor, o Estado repartidor, na terminologia de Christian Stark, não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de direito clássico. Pois tem que estar em condições de realizar, mediante a lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. Significa dizer que a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, mas deve influir na realidade social. Isto é, não pode ser simplesmente lei de arbitragem, lei que arbitra, simplesmente, os conflitos interindividuais ou intersubjetivos, como ocorria no Estado liberal, apenas visando à manutenção da ordem. Há, também, que ser lei de transformação, lei destinada a interferir na direção da economia e realizar o desenvolvimento nacional. Ela é, por isso, reconhecida como o instrumento institucional de maior importância no controle social.

Mas não é só como técnica de organização social, porque é um instrumento também de dominação política. Essas características da lei crescem de relevo na medida em que a expansão das tarefas estatais solicita cada vez mais a interferência do legislador no preparo da via necessária para que o Governo atinja os objetivos de um programa político, de onde é fácil compreender a importância da ideologia política predominante no processo de formação da lei.

Ressaltemos ainda duas funções relevantes que poderá desempenhar a lei em relação a uma Constituição que se abre às transformações econômicas e sociais. Aí, a lei, como primeira expressão do direito positivo, se elevará de importância na medida em que se manifesta como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição. Nesse caso, pode até ser considerada como um instrumento de uma Constituição democrática, exercendo função transformadora da sociedade, alterando-lhe o controle social, impondo mudanças sociais, ainda que exerça também a função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos.

Daí se vê a importância do *processo legislativo*, que é o conjunto de atos coordenados destinados a produzir a lei, tais como o ato de iniciativa legislativo, o de emendas, de votação, sanção, veto, promulgação e publicação.

A *iniciativa legislativa* é, talvez, o ato de maior relevo no processo legislativo, pois não se resume no direito de apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo. Este é um momento instrumental da iniciativa, porque o projeto de lei é mero instrumento formal da atuação do poder de iniciativa legislativa, que é um momento culminante da atuação do poder político no processo de formação das leis. É aí que se dá a interferência do poder na predeterminação das normas jurídicas, na formação escrita das regras de conduta e envolve uma escolha das vias possíveis difusas no viver social. Se a lei é um meio de transformação de interesses da ordem social em interesses da ordem jurídica, bem se vê a importância da iniciativa das leis, do poder que se reconhece a alguém ou a algum órgão de submeter projetos de leis ao Legislativo. A iniciativa legislativa, então, aparece como poder de escolha de interesses sociais a serem tutelados pela ordem jurídica. E daí sua conotação de ato político, pois só à função política cabe escolher livre e discricionariamente as vias a serem seguidas.

Daí, a íntima relação entre a ideologia política e a formação das leis, quando o conteúdo dos atos legislativos reflete o conteúdo ideológico dominante, representado pelos detentores do poder. É certo que nos grandes instantes históricos, nos quais se sente estar-se vivendo uma sociedade em transformação, há uma antítese fundamental entre a ideologia da classe detentora do poder e da classe postuladora de mudança da qualidade das relações sociais. Estabele-se, então – se pudermos assim dizer – uma lide política, que se concebe como um conflito ideológico qualificado por uma pretensão social resistida pelos detentores do poder.

Mas, além disso, a iniciativa legislativa é um ato que põe em movimento o processo legislativo. Sem iniciativa, os órgãos incumbidos do poder de legislar não podem exercer a sua função. Quem tem o poder de iniciativa detém o domínio do processo de formação das leis. E mais, define que interesses devam ser tutelados pela ordem jurídica. É certo que esse domínio pode ser abrandado, onde o processo legislativo possibilite o exercício desembaraçado do poder de emenda parlamentar. É a possibilidade de emendar e de modificar os projetos de lei que permite aos parlamentares alterar a escolha dos interesses manifestados na iniciativa.

O processo legislativo, hoje, é dominado pelo Executivo, precisamente porque a ele cabe a iniciativa de leis praticamente sobre todas as matérias, mas, sobretudo, porque ele detém a iniciativa exclusiva sobre matérias da mais alta relevância, como são as arroladas no art. 61, § 1º, e as do art. 166. Ressalvada a iniciativa exclusiva dos Tribunais e do Procurador-Geral da República, as demais hipóteses são de iniciativa também de Deputados, Senadores, Comissões das Casas do Congresso e dos cidadão pela iniciativa popular na forma prevista no art. 61, § 2º. Ocorre ainda, em favor do domínio do Executivo, o fato de que a Constituição restringe o poder de emenda parlamentar nos projetos de leis de iniciativa exclusiva do Presidente da República.

Aprovado um projeto numa das Câmaras – a iniciativa predominante é na Câmara dos Deputados, o projeto vai à revisão da segunda Câmara (geralmente o Senado) que, se acolhê-lo sem emendas, o remeterá à sanção do Presidente da República, se o modificar, volverá à Câmara iniciadora, para apreciar as modificações, aprovando-as ou rejeitando-as. Em qualquer hipótese, o projeto se terá por aprovado, como ou sem as alterações, e será submetido à sanção presidencial. O Presidente, por seu lado, pode simplesmente aquiescer ao projeto, sancionando-o, promulgando e publicando

a lei daí resultante. Se não concordar com o projeto, vetá-lo-á no todo ou em parte, no prazo de quinze dias úteis, comunicando ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto, em quarenta e oito horas. O veto será apreciado pelo Congresso em sessão conjunta dentro de trinta dias, só podendo rejeitá-lo pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto. Se o veto for rejeitado, a lei considera-se feita, sendo remetida ao Presidente da República para promulgação e publicação, em quarenta e oito horas. Se o Presidente não o fizer, fá-lo-á o Presidente do Senado, em igual prazo; se este não o fizer, o Vice-Presidente do Senado deverá fazê-lo.

### 7. *Função de legitimação governamental*

Temos que examinar previamente em que sentido o Poder Legislativo exerce uma *função de legitimação governamental*, de que fala parte da doutrina, como se pode ver em Barbera (1991, pp. 88s). Não se trata aqui de discutir a legitimidade do poder, porque, neste, também estará envolvida a legitimidade do próprio Poder Legislativo. Poder legítimo, como se sabe, é aquele que emana da soberania popular. O consenso é o seu fundamento. Assim, um primeiro problema que se nos antepõe é o de saber se *legitimidade* e *legitimação* são conceitos sinônimos. Se lermos uma passagem de João Maurício Adeodato, vamos ver que são expressões de sentidos diferentes:

“Como o monopólio da produção de normas jurídicas, a ascensão da lei e a positivação do direito, a legitimidade faz-se *legitimação*, o que significa transferir a questão de fundamento para uma *ação legitimadora* por parte do Estado e do ordenamento em geral” (1989, p. 55).

Por aí se poderia dizer que a função de legitimação governamental exercida pelo Poder Legislativo está na produção da lei, mas aí a função de legitimação se confundi-

ria com a função legislativa. A *legitimidade* é um atributo que confere adequação do exercício do poder com o esperado por seus destinatários (Adeodato, 1989, pp. 1 e 19). Dizer que o governo tem legitimidade é reconhecer que ele recebeu da fonte primária do poder o atributo que lhe possibilita atuar no interesse público. A *legitimação* é um processo pelo qual se atribui legitimidade a quem não há tinha. Pense-se na legitimação de um filho ilegítimo pelo processo de seu reconhecimento. Assim também alguém adquire legitimidade para o exercício do governo por algum processo de legitimação. Esse processo é, primariamente, o eleitoral. É por via de eleição que se confere o poder de governar. O Poder Legislativo mesmo só será legítimo na medida em que seus membros adquiriram a *qualidade* de legislador conferida pelos eleitores.

Então, agora, podemos voltar ao tema, para saber se é certo ou não que o Poder Legislativo exerce função de legitimação governamental. Isso ocorre, sim, no parlamentarismo, em que a constituição e permanência do governo depende do Parlamento. Nesse caso, a investidura de alguém nas funções governamentais depende da aprovação do Parlamento. Essa função é tanto mais caracterizada naquelas Repúblicas em que também o Presidente da República é investido no cargo por eleição do Parlamento, como na Grécia e na Itália. O art. 30, n. 1, da Constituição grega declara que o Presidente da República é eleito pela Câmara dos Deputados para um mandato de cinco anos, notando-se que o Poder Legislativo na Grécia é unicameral (art. 20, 1); o Governo é constituído por um Conselho de Ministros (art. 81); sua formação depende da confiança da Câmara dos Deputados, que pode retirá-la por uma resolução em consequência da aprovação de uma moção de censura (art. 84). Assim se passa também na Itália, onde o Parlamento é bicameral porque se compõe da Câmara dos deputados e do Senado da República (Constituição, art. 55), o qual elege o Presi-

dente da República; o Governo é composto do Presidente do Conselho e dos Ministros e depende da confiança das duas Câmaras do Parlamento (arts. 92 e 94).

É nessa situação que se pode falar em função de legitimação governamental por parte do Poder Legislativo, mas com as transformações por que vem passando o parlamentarismo pode-se dizer que essa função, nos termos postos acima, está em crise, tanto quanto o parlamentarismo clássico. A função de legitimação do governo foi formulada pela doutrina constitucional inglesa do séc. XIX, fundada especialmente no conceito de soberania do Parlamento e da formação do Governo dele dependente.

Acontece que, no sistema inglês de hoje, o chefe do Governo é praticamente eleito pelo povo, porque o Primeiro Ministro é sempre o chefe do partido que venceu as eleições. A soberania do Parlamento, de acordo com a qual o Parlamento tinha o poder absoluto da fazer o que quisesse, fazer e desfazer governo; então, se dizia que essa soberania só não tinha a capacidade de transformar mulher em homem ou homem em mulher. Assim, o Parlamento controlava o Governo. Mas essa situação se transformou ao longo do tempo. “Com o desenvolvimento de partidos políticos organizados e disciplinados, a posição reverteu-se de sorte que hoje, de modo geral, é o governo que controla o Parlamento em vez de o Parlamento controlar o governo” (Bogdanor, 2009, p. 15).

É certo que os partidos políticos têm importante papel na legitimação governamental, na medida em que funcionam como organizadores, coordenadores e canalizadores da vontade popular, mas não foram só eles que interferiram na soberania do Parlamento inglês.<sup>3</sup> Vários

<sup>3</sup> Bem o diz Hermann Finer: “o povo e o Parlamento são organizados e dirigidos pelos partidos políticos e que é difícil, portanto, descobrir a diferente atividade desses três organismos. No sistema de governo britânico a trindade vem a ser um unidade de sentido” (Cf. *Teoria y Practica del Gobierno Moderno*, Madrid, Tecnos, 1964, p. 705).

fatores relevantes atuaram, nesse sentido, com destaque para o ingresso da Grã-Bretanha na Comunidade Européia (1973) que abriu a possibilidade de o Parlamento ser limitado por decisões de uma ordem legal mais elevada; uma consequência que se manifestou em 1994 no caso *Factortame*, em que a Câmara dos Lordes, na sua qualidade de corte de última instância, decidiu desaplicar parte de uma Lei do Parlamento, por violação de diretivas da União Européia. Tal foi o impacto dessa decisão que o *Times* comentou que a Grã-Bretanha, pela primeira vez em sua história, podia ter uma corte constitucional. (Bogdanor, 2009, p. 57). Outro fator foi o *referendum* de 1975. Até então nunca tinha havido participação popular no processo político inglês, porque isso era incompatível com a soberania do Parlamento; o mais importante é que o referendo decidiu pela permanência do Reino Unido na Comunidade Européia, de certo modo por cima do Parlamento. Fator fundamental foi a expressa adoção de uma declaração dos direitos humanos para a Grã-Bretanha (*The Human Rights Act of 1998*), transformando, em sistema legal, direitos que eram ínsitos na *Common Law*; isto tinha que ter fortes consequências na constituição inglesa; primeiro, porque, com isso, se incorporou, ao sistema inglês, a Convenção Europeia de Direitos Humanos; segundo, o Ministério, com isso, ao apresentar projeto de lei no Parlamento, tem que conferir sua compatibilidade com a Convenção; terceiro, os Tribunais ingleses ficaram com a obrigação de interpretar toda legislação tendo em vista sua compatibilidade com a Convenção; finalmente, o que é mais relevante, os Tribunais passaram a poder emitir declaração de incompatibilidade de leis do Parlamento com a Convenção. Enfim, tudo isso significa que agora há coisas que o Parlamento não pode fazer, o que significa ter sido quebrado ou, no mínimo, enfraquecido substancialmente o princípio de sua soberania (Bogdanor, 2009, pp. 57-60 e 173s). Isso tem, por outro lado,

a consequência natural de que a função de legitimação governamental por parte do Parlamento também foi enfraquecida.

Essas transformações são tão relevantes que até se divide a história constitucional inglesa entre *The Old Constitution* e *The New Constitution*.<sup>4</sup>

Essa função não existe no presidencialismo, a não ser apenas pela produção da lei que tem, certamente, uma função de legitimação da ação governamental, na medida em que a lei se revela como fundamento de validade das tarefas governamentais, mas isso é decorrência da função legislativa, menos do que da função de legitimação.

É certo que há muitos atos governamentais que exigem prévia autorização do Poder Legislativo, entre os quais os de maior significação, por serem fundamentais, são os atos referentes à despesa pública, que se revelarão ilegítimos se não atenderem as regras orçamentárias que hão de ser aprovadas pelo Poder Legislativo. Pode-se mesmo dizer que os Parlamentos se firmaram como um poder autônomo por meio de sua atuação financeira; primeiro, autorizando o levantamento de subsídios especiais para despesas do rei; segundo, pela autorização para o lançamento de tributos; enfim, pela aprovação do orçamento da receita e da despesa, sem o que o rei não podia arrecadar recursos nem realizar despesas (Jennings, 1962, pp. 146s). Assim, os atos de declaração de guerra e celebração da paz, como a celebração de tratados e acordos internacionais entre outros dependem, para terem validade, da autorização prévia ou aprovação do Congresso Nacional. Mas, em verdade, nesses casos, já estamos na fronteira da função de controle que cabe ao Poder Legislativo, ainda que controle com efeito legitimador.

<sup>4</sup> Isso está claro até no título da obra citada de Vernon Bogdanor (Professor of Government, Oxford University), ou seja: *The New British Constitution*, mas especialmente na distribuição da matéria do livro em Part I: *The Old Constitution*; Part II: *The New Constitution*; Part III: *Beyond the New Constitution*.

## 8. Função de fiscalização e controle

A função de controle pelo Poder Legislativo cresce na proporção em que aumenta o domínio do Poder Executivo sobre o processo legislativo. Já nos referimos acima ao poder financeiro do Poder Legislativo por meio dos instrumentos da anualidade dos orçamentos e o controle das contas públicas (Fix-Zamudio, 1994, p. 21).

Não precisamos descer a pormenores, basta uma indicação genéricas dos fundamentos e dos atos pelos quais se realiza a função de fiscalização e de controle, nas quais entram as atribuições deliberativas prevista no art. 49 da Constituição e outras que o esquema seguinte destaca.

1) *Atribuições de fiscalização e controle mediante atividade meramente deliberativas*, envolvendo a prática de atos concretos, de resoluções referendárias, de autorizações, de aprovações, de sustação de atos, de fixação de situações e de julgamento técnico, consignados no art. 49, o que é feito por via de decreto legislativo ou de resoluções, segundo procedimento deliberativo especial de sua competência exclusiva, vale dizer, sem participação do Presidente da República, de acordo com regras regimentais;

2) *Atribuições de fiscalização e controle*, que exerce por vários procedimentos, tais como: (a) *pedidos de informação*, por escrito, encaminhados pelas Mesas aos Ministros ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República (art. 50, § 2º, redação da ECR-4/94), importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não-atendimento no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas; (b) *controle externo* com auxílio do Tribunal de Contas e da Comissão mista a que se refere o art. 166, § 1º, que compreenderá toda a gama de medidas constantes dos arts. 71 e 72, culminando com o julgamento das contas que anualmente o Presidente da República há de prestar (art. 49, IX); (c) *fiscalização e controle dos atos do Poder Executivo*, incluídos os

da administração indireta (art. 49, X); (d) *tomada de contas* pela Câmara dos Deputados, quando o Presidente não as prestar no prazo que a Constituição assinala, ou seja, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, então até 15 de abril (arts. 51, II, e 84, XXIV); (e) *controle sobre a nomeação de certas autoridades* em que o Senado Federal desempenha papel relevante nos termos do art. 52, III e IV; (f) *controle da dívida pública* em que o Senado também exerce papel importante (art. 52, V, VI, VII e VIII); (g) finalmente, *comissão parlamentar de inquérito*.

As *comissões parlamentares de inquérito*, bastante restringidas no regime militar, foram prestigiadas pela Constituição vigente, a ponto de receber poderes de investigação próprios das autoridades judiciárias, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas. Não há limitação à sua criação. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em conjunto ou separadamente, poderão criar tantas comissões parlamentares de inquérito quantas julgarem necessárias. Essa liberdade de criação de comissões parlamentares de inquérito depende, contudo, do preenchimento de três *requisitos*: (a) requerimento de pelo menos um terço de membros de cada Casa, para as respectivas comissões, ou de ambas, para as comissões em conjunto (comissão mista); (b) ter por objeto a apuração de fato determinado; (c) ter prazo certo de funcionamento. O Regimento do Senado Federal (art. 146) declara, a nosso ver com razão, não serem elas admissíveis sobre matérias pertinentes: à Câmara dos Deputados; às atribuições do Poder Judiciário e aos Estados. Podemos acrescentar nem pertinentes ao Senado Federal e aos Municípios.

Um dos problemas mais sérios das comissões parlamentares de inquérito consistia na ineficácia jurídica de suas conclusões, normalmente dependentes de apreciação do Plenário da respectiva Casa ou do Congresso Nacional, que, não raro, as enterrava nos escaninhos das injunções

políticas. A Constituição deu remédio para esse mal, ao dizer: *sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores* – significando que as conclusões de comissões parlamentares de inquérito são decisões definitivas, cuja executoriedade independe de apreciação ou aprovação de outro órgão. Nada impede que a comissão, por si, submeta suas conclusões ao Plenário, solicitando-lhe aprovação e providências de sua alçada (Silva, 2010, pp. 515-516 e 520-521).

Importante instrumento de que se serve o Poder Legislativo para o exercício da função de fiscalização e controle são as *leis autorizativas*; leis que não editam regras de fundo, mas permitem ao Poder Executivo produzir validamente certos atos (Avril e Gicquel, 1996, p. 137). Uma discussão sobre elas é importante, para saber se elas se submetem ou não ao juízo abstrato de inconstitucionalidade.

As *leis autorizativas*, em geral, são de efeito concreto, são individuais porque autorizam ou aprovam a prática de determinados atos, e se esgotam nessa autorização ou aprovação, mas, diferentemente do que ocorre com o ato administrativo individual, as leis de efeito concreto vinculam uma situação para o futuro, e, se contrariarem a Constituição, não há outro modo de corrigir o vício senão por via de sua declaração de inconstitucionalidade por ação direta. Dir-se-á que existe a via indireta. Acontece que essas leis, especialmente as que outorgam benefício pessoais (como as que autorizam doações, as que concedem pensões a determinadas pessoas não vinculadas à previdência), por regra não geram um conflito que suscitem legitimidade para sua impugnação na via incidental. Não nos parece procedente o argumento de que, sendo *abstrato o controle*, só há de recair sobre normas. Mas não é esse o sentido do “*abstrato*” da expressão, ou seja, não significa que o objeto do controle há de ser abstrato, mas que o controle de inconstitu-

cionalidade se efetiva por meio de *processo abstrato*, ou seja, num processo em que não se discute uma relação concreta de direito material, pois nele se ataca a *lei em tese*, ou seja, ataca a lei sem levar em conta seu conteúdo. O “*abstrato*” se refere ao processo de controle, não ao objeto a ser controlado. A lei de efeito concreto não foi excluída da apreciação na via direta, porque a Constituição não distinguiu. O ato administrativo individual de efeito concreto foi excluído, porque a Constituição só mencionou, para tal efeito, o ato administrativo normativo, distinto da lei em si.

### 9. Função de juízo político

A *função de juízo político* é um processo pelo qual se apura a responsabilidade do Governo. No parlamentarismo a responsabilidade do Governo, como vimos, não é propriamente um juízo político. Vejamos um exemplo. Segundo o art. 20, alínea 1, da Constituição francesa: “*o Governo determina e conduz a política da nação*”, e a alínea 3 ajunta: “*Ele é responsável diante do Parlamento nas condições e segundo os procedimentos previstos nos artigos 49 e 50*”. O primeiro afirma, na alínea 1: “*O Primeiro Ministro, após deliberação do Conselho de Ministros, empenha a responsabilidade do Governo sobre seu programa ou eventualmente sobre uma declaração de política geral*”; o segundo declara: “*Quando a Assembleia Nacional adota uma moção de censura ou quanto ela desaprova o programa ou uma declaração de política geral do Governo, o Primeiro Ministro deve submeter ao Presidente da República a demissão de seu Governo*”. Discutimos esse processo antes considerando-o como de legitimação governamental. Autores franceses, contudo, o têm como um procedimento de controle. (Avril e Gicquel, 1991, pp. 221s) Poderíamos dizer que, *ontologicamente*, se trata do exercício da função de legitimação governamental com *efeito* de controle. Essa interpenetração entre as funções do Poder Legislativo é da sua própria natureza. As leis são resultado

do exercício da função legislativa, mas têm efeitos de legitimação e também de controle da ação governamental.

O *juízo político* de apuração da responsabilidade do Presidente da República, no presidencialismo, tem natureza diferente do engajamento da responsabilidade do Governo no parlamentarismo, porque se trata de um processo que visa julgar o Presidente nos chamados “crimes de responsabilidade, conforme disposto nos arts. 85 e 86 da Constituição de 1988. No Presidencialismo o próprio Presidente é responsável, ficando sujeito à sanção de perda do cargo por infrações definidas como *crimes de responsabilidade*, apuradas em *processo político-administrativo* realizado pelas Casas do Congresso Nacional.

Os “crimes de responsabilidade” distinguem-se em *infrações políticas* – atentado contra a Constituição, contra a existência da União, contra o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da Federação, contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, contra a segurança interna do país (art. 85, I-IV) – e *crimes funcionais* – como atentar contra a probidade na administração, a lei orçamentária e o cumprimento das leis e das decisões judiciais (art. 85, V-VII).

O *processo dos crimes de responsabilidade e dos comuns cometidos pelo Presidente da República* divide-se em duas partes: *juízo de admissibilidade do processo* e *processo e julgamento*. A acusação pode ser articulada por qualquer brasileiro perante a Câmara dos Deputados. Esta conhecerá, ou não, da denúncia; não conhecendo, será ela arquivada; conhecendo, declarará procedente, ou não, a acusação; julgando-a improcedente, também será arquivada. Se a declarar procedente pelo voto de dois terços de seus membros, *autorizará a instauração do processo* (arts. 51, I, e 86), passando, então, a matéria (a) à competência do Senado Federal, *se se tratar de crime de responsabilidade* (arts. 52, I, e 86); (b) ao STF, *se o crime for comum* (art. 86).

A decisão do Senado se limita à *decretação da perda do cargo* (a decisão decreta o *impeachment*), com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. A ideia subjacente era a de que “com inabilitação” importava uma consequência advinda da decretação da perda do cargo. Mas o Senado Federal, no caso “Collor de Mello”, deu outra interpretação ao texto, de onde proveio a compreensão de que a renúncia ao cargo durante o processo de julgamento não implica sustação deste, porque ele deve prosseguir para confirmar a inabilitação pelo prazo indicado. Deu-se à perda do cargo pela renúncia o mesmo efeito da perda por decisão do juízo político. Note-se que a inabilitação decorre necessariamente da pena de perda do cargo, pois o sistema atual não comporta apreciação quanto a saber se cabe ou não cabe a inabilitação. “Com inabilitação” é uma cláusula que significa decorrência necessária, não precisando ser expressamente estabelecida nem medida, pois o tempo também é prefixado pela própria Constituição. No caso “Collor de Mello” o Senado teve que se pronunciar precisamente, porque a renúncia se dava justamente no momento do julgamento, e cumpria verificar, à falta de precedentes, se o processo se encerrava ou se prosseguia o julgamento para concluir pela aplicação da pena de inabilitação para a função pública pelo prazo de oito anos. A decisão foi no sentido de que o julgamento prosseguia; e, prosseguindo, concluiu, como não poderia ser diferente, pela inabilitação, considerando esta uma pena autônoma. Contudo, não tem ele autonomia para, aplicando-se a pena de perda do cargo, deixar de impor a inabilitação. Aí ela decorre, por força de consequência, da norma em análise (Silva, 2009, pp. 490 e 494).

## 10. Função constituinte

É a função mediante a qual o Poder Legislativo, no nosso caso, o Congresso Nacional, por meio da elaboração de emen-

das Constitucionais (art. 60), cria normas constitucionais. Esse processo formal de mudança constitucional significa que a mesma Constituição se considera mutável por via de emendas elaboradas pelo Poder Legislativo ordinário.<sup>5</sup> Se a Constituição há de ser um instrumento de realização de valores fundamentais de um povo, e se esses valores, dada sua natureza histórica, são mutáveis, intuitivo e compreensível será que a obra do constituinte originário, que retira do povo cambiante a seiva legitimadora de seu produto, seja também suscetível de mudanças. Lembra-se que *o poder constituinte de um dia não pode condicionar o poder constituinte de amanhã*. O que, traduzido em outros termos, significa que a Constituição não poderá nem deverá entender-se como uma lei eterna. É isso mesmo que decorre das disposições de seu art. 60, que autoriza modificações constitucionais. Mas também não tem sentido a instauração de processos de mudanças constitucionais sem razões profundas que justifiquem objetivamente a reforma da Constituição, porque, se ela não deve ter-se como eterna, também não deve ter-se como algo banal, que se altera ao sabor de interesses ou dificuldades momentâneas, não deve ser como um boneco de cera que os detentores do poder o amolde a seu bel prazer, como está acontecendo entre nós. Emenda-se a Constituição ao sabor de interesses menores, o que a vem retalhando e retaliando em prejuízo de seu poder normativo.

Discute-se em doutrina sobre os *limites do poder de reforma constitucional*. É inquestionavelmente um poder limitado, porque regrado por normas da própria Constituição, que lhe impõem procedimento e modo de agir, dos quais não pode arredar, sob pena de sua obra sair viciada, ficando, mesmo, sujeita ao sistema de controle de constitucionalidade. Esse tipo de regra-

<sup>5</sup> Sobre toda essa temática amplamente, cf. José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, "Comentário ao art. 60", especificamente pp. 440, n. 1, e 441, n. 4.

mento da atuação do poder de reforma configura *limitações formais*, que podem ser assim sinteticamente enunciadas: *o órgão do poder de reforma* (ou seja, o Congresso Nacional) *há de proceder nos estritos termos expressamente estatuídos na Constituição*.

A doutrina costuma distribuir as limitações do poder de reforma em três grupos: (a) as *temporais*, (b) as *circunstanciais* e (c) as *materiais* (explícitas e implícitas). As *temporais* ocorrem quando a Constituição estabelece que emendas só podem ser apresentadas dentro de certo tempo. Não têm interesse aqui, porque a Constituição não as previu.

Finalmente, a nós nos parece inadmissível a *dupla revisão*, sustentada por parte da doutrina, segundo a qual as regras sobre limitações material ao poder de reforma são revisíveis como as demais. Essa tese quer dizer que as chamadas cláusulas pétreas podem ser modificadas por meio de um processo de dupla modificação: primeiro, emenda-se o § 4º do art. 60 da Constituição, para retirar dele a proibição de emenda nas condições estabelecidas; segundo, retirado o obstáculo, modifica-se a disposição constitucional que era resguardada pela cláusula eliminada na primeira modificação.<sup>6</sup>

A Constituição, como se vê, conferiu ao *Congresso Nacional* a competência para elaborar emendas a ela. Deu-se, assim, a um *órgão constituído* o poder de emendar a Constituição. Por isso se lhe dá a denominação de *poder constituinte instituído* ou *constituído*. Por outro lado, como esse seu poder não lhe pertence por natureza, primariamente, mas, ao contrário, deriva de outro (isto é, do poder constituinte originário), é que também se lhe reserva o nome de *poder constituinte derivado*, embora pareça mais acertado falar em *competência*

<sup>6</sup> Para uma discussão mais aprofundada sobre a tese da dupla revisão, cf. Virgílio Afonso da Silva, Ulisses, as Sereias e o Poder Constituinte Derivado sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração no *quorum* de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais", em RDA 226: 11-32, out./dez. 2001.

*constituente derivada* ou *constituente de segundo grau*. Trata-se de um problema de técnica constitucional, já que seria muito complicado ter que convocar o constituinte originário todas as vezes em que fosse necessário emendar a Constituição. Por isso, o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição Federal, instituiu um *poder constituinte reformador*, ou *poder de reforma constitucional*, ou *poder de emenda constitucional*.

No fundo, contudo, o agente, ou sujeito da reforma, é o *poder constituinte originário*, que, por esse método, atua em segundo grau, de modo indireto, pela outorga de competência a um órgão constituído para, em seu lugar, proceder às modificações constitucionais, que a realidade exige (Silva, 2010, pp. 64 e 65).

### 11. Conclusão

Ao fechar este texto, lembramos que em certo momento do seu desenvolvimento (nº 7) dissemos que, no fundo, todas funções do Poder Legislativo são funções de controle. Nota-se, pelo menos, uma interpenetração entre as funções, de sorte que, não raro, a doutrina emprega umas pelas outras. É perceptível, no entanto, uma caracterização ontológica que lhes dá a distinção necessária. Por outro lado, não mencionamos a *função política* do Poder Legislativo, porque não é normativamente estabelecida, mas ela é de suma importância, porque é por meio dela que as instituições parlamentares funcionam como caixa de ressonância das aspirações populares. O mais importante, além do mais, é que os Parlamentos, os Congressos, Assembleias Legislativas, os órgãos parlamentares enfim, são imprescindíveis à vigência dos princípios democráticos. Por isso, não é sem razão os golpes de Estado, os governos autoritários em geral, atingem, antes de tudo, as instituições parlamentares. As ditaduras não as apreciam

e a democracia encontra nelas o primeiro sinal de sua existência e de sua vivência.

### Referências

Adeodato, João Maurício Leitão, *O Problema da Legitimidade, no rastro do pensamento de Hannah Arndt*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989.

Avril e Gicquel, Pierre e Jean, *Droit Parlementaire*, 2ª ed., Paris, Montchrestien, 1996.

Barbera, Augusto, *Um Riforma per la Repubblica*, Roms, Editori Riuniti, 1991.

Bogdanor, Vernon, *The New British Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2009.

Fix-Zamudio, Hector, "La Función Actual del Poder Legislativo", na obra coletiva, *El Poder Legislativo en la Actualidad*, México, Câmara dos Deputados/UNAM, 1994.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2ª ed., México, Imprenta Universitaria, 1958, trad. de Eduardo García Maynez.

Malberg, R. Carré de, *Contribution a la Théorie Générale de l'État*, T.II, Pariz, Recueil Sirey, 1922.

Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Liv., XI, VI, Paris, Garnier, sd.

Rodee, Carlton Clysmer, Anderson, Totton James e Christol, Carl Quimby, *Introdução à Ciência Política*, T. I, Rio de Janeiro, Agir, 1959, trad. de Maria da Glória Nin Ferreira.

Silva, José Afonso da, *Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1964.

Silva, José Afonso da, *Processo Constitucional de Formação das Leis*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006.

Silva, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010.

Silva, José Afonso da, *Comentário Contextual à Constituição*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

Silva, Virgílio Afonso da Ulisses, as Sereias e o Poder Constituinte Derivado sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração no *quorum* de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais", em RDA 226: 11-32, out./dez. 2001.

*The Times*, 5 de março de 1994.