

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N.º 1.621, de 2005

(Apensados: PDC n.º 1622/2005, PDC n.º 1624/2005, PDC n.º 1626/2005, PDC n.º 1623/2005, PDC n.º 1631/2005, PDC n.º 1625/2005 e PDC n.º 1652/2005)

**VOTO EM SEPARADO do
Deputado JOSÉ GENOINO ao
PDC nº 1621/2005**, que “Susta a
aplicação do Decreto de 15 de
abril de 2005, sem número, que
homologa a demarcação
administrativa da Terra Indígena
Raposa Serra do Sol, no Estado
de Roraima”.

Autor: Deputado **Francisco
Rodrigues**

Relator: Deputado **Maurício
Quintella Lessa**

I – RELATÓRIO

Tratam-se de Projetos de Decreto Legislativo apresentados com o objetivo de sustar a aplicação do Decreto de 15 de abril de 2005, sem número, que homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima.

Estão apensados oito projetos, com idêntico teor, sustando a aplicação do Decreto Presidencial, e por conseguinte, anulando toda a demarcação realizada.

Os Projetos de Decreto Legislativos são os seguintes: 1621/2005, 1622/2005, 1624/2005, 1626/2005, 1623/2005, 1631/2005, 1625/2005 e 1652/2005.

Não foram apresentadas emendas no prazo regimental; aguarda-se, pois, nesta douta Comissão, parecer acerca de sua constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e também sobre o mérito, nos prazos próprios do regime ordinário de tramitação.

É o relatório.

II – VOTO

A iniciativa das proposições em epígrafe, aparentemente, é válida. Funda-se no inciso V do artigo 49 da Constituição Federal, que autoriza a sustação, pelo Congresso Nacional, de atos normativos que supostamente tenham exorbitado do poder regulamentar. E é o Decreto Legislativo a espécie normativa adequada (cf. o artigo 59, VI da CF c/c o art. 109, II do RICD – Regimento Interno da Câmara dos Deputados) para proceder ao expurgo da ordem jurídica do ato normativo viciado, quando for o caso.

Apesar do instrumento utilizado, formalmente, aparentar cumprir o disposto na Lei Maior, um olhar mais apurado revela: primeiro, a tentativa de politizar o tema, que segue os trâmites institucionais possíveis nas instâncias próprias; segundo, um vício intransponível de inadequação normativa formal e material, como se verá a seguir.

O art. 49, V, da Constituição da República, estabelece:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

*.....
V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;*

Conforme o inciso V, supra, a sustação de atos normativos do Poder Executivo pode ocorrer apenas em duas hipóteses: i) ato que exorbite o poder regulamentar e ii) ato que exorbite os limites de delegação legislativa.

Por inaplicabilidade à espécie, afastemos de plano a hipótese de delegação legislativa, vez que se trata do excepcional caso de elaboração de lei delegada por parte do Poder Executivo, observados os limites estabelecidos no ato do Congresso de transferência de função (CR, art. 68, § 2º).

Nesse contexto, a análise infra deve-se cingir ao poder regulamentar referido na primeira parte do inciso V do art. 49 da Constituição.

O poder regulamentar é o poder-dever dos Chefes do Executivo, cada um na sua esfera federativa, de explicitar a previsão genérica e abstrata prevista em lei. No que se refere ao Presidente da República, a Constituição assim estabelece:

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

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

A necessidade do poder regulamentar, chamado por alguns de normativo, é explicada pelo dinamismo do Executivo e da prática da administração pública diante da letra fria da lei. Como ensina Hely Lopes Meirelles:

“No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com

normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem-se reconhecer ao Chefe do Executivo o poder de *regulamentar*, através de *decreto*, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa”.¹

Para tratar do poder regulamentar, deve-se sempre ter mente a tríplice separação de funções consagrada por Montesquieu, que, juntamente com a teoria dos freios e contrapesos, foi acolhida no art. 2º da Constituição da República: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Com isso, a ordem constitucional brasileira prevê mecanismos de controle entre os Poderes, sendo que a justificativa da existência de dispositivo como o Art. 49, V, da CF é a tutela da função típica do Poder Legislativo em inovar no ordenamento jurídico mediante a elaboração de leis. Por óbvio, em que pese editar ato normativo geral e abstrato, não pode o Chefe do Executivo criar direito novo, ir além da lei, sob pena de transfigurar-se em legislador.

Assim, se o Poder Executivo exorbitar de seu poder normativo subordinado² ao expedir um decreto regulamentar que vá além da lei, ou seja, que inove no ordenamento a despeito dos limites legais, caberá decreto legislativo do Congresso Nacional como instrumento constitucional de tutela da atividade legislativa.

¹ *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 124.

² Nas palavras de José Afonso da Silva: “Lei e regulamento são, ambos, normas jurídicas gerais e abstratas, obrigatórias e relativamente permanentes. A distinção fundamental, hoje aceita pela generalidade dos autores, está em que a lei *inova* a ordem jurídico-formal, seja modificando normas preexistentes, seja regulando matéria ainda não normatizada, ao passo que o regulamento não contém, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal; limita-se a precisar, pormenorizar, o conteúdo da lei. É, pois, norma jurídica subordinada.” *In Processo Constitucional de Formação das Leis*, São Paulo, Malheiros, 2007, p. 34.

Reafirme-se que o objeto do poder-dever regulamentar é minudenciar *as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa.*

A Portaria Ministerial que ora se pretende sustar não é decorrente do poder regulamentar, tampouco baseada no art. 84, IV, da Constituição da República. Portanto, por inadequação instrumental e insuperável inconstitucionalidade, em razão de afronta ao art. 2º da Constituição, não pode ser sustada com fulcro no art. 49, V.

A Portaria é ato administrativo distinto do ato emanado como expressão do poder regulamentar. Ademais, o poder regulamentar é exercido privativamente pelo Chefe do Poder Executivo.

Como acima aduzido, compete ao Chefe do Poder Executivo, ou seja, ao Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal, a expedição de decretos regulamentares. Apenas essas autoridades têm o poder de expedir decretos regulamentares, cada qual para detalhar leis emanadas das casas legislativas de seu ente federativo.

Mais uma vez, servimo-nos da lição de Hely Lopes Meirelles, que enfatiza que compete apenas ao Chefe do Executivo emitir decretos regulamentares:

“É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, *indelegável* a qualquer subordinado”.³

Na mesma linha de raciocínio, explica Maria Sylvia Zanella di Pietro:

³ *Op. cit.*, p. 124.

“Decreto é a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais, emanados do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito)(...) e pode ser regulamentar ou de execução, quando expedido com base no artigo 84, IV, da Constituição, para fiel execução da lei”.⁴

Sublinhe-se que o art. 84, IV, da Constituição da República confere privativamente ao Presidente da República a competência de regulamentar as leis. Não se pode ignorar também que o parágrafo único do citado art. 84 não inclui entre as hipóteses de delegação a atribuição do inciso IV. Ainda, pela lição de Hely Lopes Meirelles *supra*, a doutrina reforça o texto constitucional.

Não pode ser outra a conclusão, senão a de que ato de Ministro de Estado não comporta sustação com fulcro no art. 49, V, da Constituição.

De rigor mencionar que há casos em que a própria lei remete à outra autoridade do Poder Executivo que não o Presidente da República, ou em que o decreto presidencial delega a regulamentação a outro integrante do Executivo.

Mesmo nesses casos, não pode haver sustação do ato do Executivo, uma vez que se trata de hipótese distinta da referida no art. 84, IV, da CR, típico poder regulamentar constitucional, e alheia ao sistema de freios e contrapesos das competências dos órgãos de superposição de uma democracia constitucional. É o que ensina Marcos Aurélio Pereira Valadão:

“Outro problema diz respeito aos atos editados por autoridades que não o Chefe do Poder Executivo. Por exemplo, o Presidente da República, por via de Decreto, delega ao Ministro do Estado a competência para normatizar determinados aspectos de uma lei. Ou, outra situação, a

⁴ *Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas, 2003, p. 223.

própria lei remete a uma autoridade, que não o Chefe do Poder Executivo, a regulamentação de determinado aspecto para a implementação dos comandos legais. Em ambos os casos, o primeiro de delegação e o segundo de atribuição legal, não será o Chefe do Poder Executivo que exercerá o poder regulamentar, por via do ato próprio – o decreto presidencial. Questiona-se: nesses casos, pode haver sustação, pelo Congresso Nacional, desses atos, com base no art. 49, inciso V, da CF/88?

Parece-nos que a resposta é *no sentido negativo*. O problema aqui é que não compete ao Congresso Nacional, diretamente, por via legislativa (decreto legislativo) se amiscuir em atos regulamentares, melhor dizer atos normativos, editados no âmbito do Poder Executivo, por autoridades que não o Chefe do Poder Executivo. Há outros mecanismos para se proceder a esse controle, a cargo do Poder Judiciário, de maneira genérica, e, em situações específicas, do Tribunal de Contas da União (art. 71, incisos IX, X, e XI). Além do que, essa modalidade de atos não se amolda em sentido estrito, ao conceito de ato regulamentar, decorrente do poder regulamentar, mas sim ao de ato executivo, inserindo-se no âmbito dos atos normativos.

Ou seja, o controle que pode ser exercido pelo Poder Legislativo, com base no art. 49, inciso V, da CF/88, é limitado e restringe-se às hipóteses de extrapolação do poder regulamentar, no sentido de *não-adequação aos limites da lei regulamentada* (disposições *contra legem* ou *extra legem* ou *ultra legem*), configurando violação ao princípio da legalidade, e diz respeito *somente aos atos do Chefe do Poder Executivo*, isto é, os decretos regulamentares, não abrangendo os decretos autônomos ou qualquer outro ato emanado na esfera do Poder Executivo.”⁵

⁵ *Sustação de atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional com base no art. 49, inciso V, da Constituição de 1988, In Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 39, nº 153, jan./mar. – 2002.*

Portanto, a interpretação do art. 49, V, é restritiva, sob pena de se quebrar a harmonia propugnada no art. 2º da Constituição da República.

Como salienta o autor *supra*, embora se possa questionar a constitucionalidade de todo e qualquer ato da Administração perante o Poder Judiciário⁶, **nem todo ato desta pode ser sustado pelo Congresso Nacional, ainda mais se não tiver conteúdo de explicitação do conteúdo de uma lei, ou seja, se não se tratar do poder regulamentar ao qual se refere o art. 84, IV, da Constituição da República.**

Diferentemente do que se infere das propostas de decreto legislativo sob exame, **a Portaria do Ministro de Estado da Justiça é ato administrativo constitutivo e de efeitos externos, que não se presta a explicitar lei geral e abstrata, em virtude do dinamismo e das necessidades inerentes à administração.**

Como ensina Geraldo Ataliba, o ato do Chefe do Poder Executivo é providência que se presta a dar condições para o cumprimento da vontade legal pautada por sua supremacia sobre a estrutura da Administração Pública⁷.

Como verificado, o decreto regulamentar é dotado de generalidade e abstração. Por seu turno, a Portaria é ato de efeitos concretos. Nesta, há emissão de comando tipicamente executivo, que se destina a dar concretude ao estabelecido no ordenamento. Naquele, objetiva-se complementar e esclarecer o ordenamento.

São várias, portanto, as razões jurídicas pelas quais a proposta de decreto legislativo não pode ser aprovada.

⁶ Cabe ao Poder Judiciário o controle da constitucionalidade dos atos administrativos, pelo que poderão ser anulados. Por sua vez, a Administração dispõe do autocontrole de seus atos, o que pode resultar na revogação ou anulação desses atos. Nesse sentido, impende mencionar o verbete nº 473 da Súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: *A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

⁷ *Decreto Regulamentar no Sistema Brasileiro*, In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 97, jul./set. 1967, p. 21-33.

Em suma, por não tratar a Portaria que se pretende sustar de manifestação do poder regulamentar privativo do Chefe do Poder Executivo e por ser ato administrativo de efeitos concretos, mostra-se descabida e inconstitucional a utilização do instrumento do decreto legislativo do Congresso Nacional, razão pela qual não merece prosperar o Projeto e as Proposições apensadas, sob exame.

Por todo o exposto é que voto pela inconstitucionalidade, injuridicidade e boa técnica legislativa dos PDC nº 1621/2005, 1622/2005, 1624/2005, 1626/2005, 1623/2005, 1631/2005, 1625/2005 e 1652/2005, e pela conseqüente rejeição de todas as proposições, quanto ao mérito.

Sala da Comissão, em 09 de Julho de 2008.

**DEPUTADO JOSÉ GENOÍNO
PT-SP**