

ASPECTOS POLÊMICOS DO PROCESSO LEGISLATIVO: INICIATIVA RESERVADA, VÍCIO DE INICIATIVA E LEIS “AUTORIZATIVAS” EM QUESTÃO

*Bernardo Rohden Pires*⁴⁰⁰

RESUMO: A experiência constitucional moderna observa uma rotina de constante interação funcional entre os poderes. Ainda assim, a inserção do Executivo em seara outrora reservada exclusivamente ao Parlamento – o processo legislativo – continua a suscitar dúvidas pontuais. Considerados esses pressupostos, o presente trabalho intentou analisar pontos controversos envolvendo a iniciativa reservada, dentre eles o vício de iniciativa. Foi possível observar, através da sistematização das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, a mudança nos parâmetros jurisprudenciais que concernem à caracterização desse fenômeno, que não mais admitem o suprimento da irregularidade inicial com a sanção do projeto de lei. Essa é uma vertente que parece assentar-se em sólido alicerce jurisprudencial, e que, à luz dos mandamentos constitucionais vigentes, não deverá sofrer mudanças bruscas. Ademais, atendida a interpretação restritiva dos dispositivos que regem o processo legislativo, concluiu-se que, por não haver proibição expressa, são compatíveis com a Constituição Federal as chamadas “leis autorizativas”.

PALAVRAS-CHAVE: Separação de Poderes; Processo Legislativo; Vício de Iniciativa

ABSTRACT : The modern constitutional experience observes a routine of constant functional interaction between the powers of the state. The anatomy of the policies is significantly shaped by their ensemble actuation, and this new perspective is essential to keep the stability of the

⁴⁰⁰ Graduando em Direito pela UFSC. Trabalho decorrente do projeto “Atribuições entre os poderes executivo e legislativo no tocante a regulamentação sobre organização e funcionamento da administração pública federal: iniciativa privativa do presidente - decreto autônomo e emendas parlamentares em questão”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e ao Ministério da Justiça.

political system. Therefore the reserve of initiative guaranteed to the Executive draws its raising participation in the legislative process, and this participation occurs preserving the democratic ideals at all. However, including the Executive in a field that was usually reserved to the Parliament keeps creating doubts. Thus this paper intends to examine some controversies involving the reserved initiative, including the vice of initiative. By the systematization of the judicial decisions involving the subject it was possible to detect the development of the new understanding concerning to the vice of initiative. Actually, this is a positioning that does not seem to change in a few years. Furthermore, according to the restrictive interpretation that involves the constitutional statutes, it was thought that the “allowing laws” don’t infringe the Constitution, because there is no express inhibition about them.

KEYWORDS: Separation of Powers; Legislative Process; Vice of initiative; “Allowing” laws

1. Introdução

O advento da teoria da separação dos poderes representa a incursão do liberalismo na dimensão constitucional. De acordo com DALMO DE ABREU DALLARI (1991, p. 184), foi a intenção de enfraquecer o poder do Estado, complementando a função limitadora exercida pela Constituição, que impôs a separação de poderes como um dos dogmas do Estado Moderno, chegando-se mesmo a sustentar a impossibilidade de democracia sem aquela separação⁴⁰¹.

Assim, a chamada “teoria da separação de poderes” representa, por um lado, a ideia de que o Estado há de cumprir determinadas funções (ou seja, nada além de um problema técnico de divisão de trabalho) e, também, de que os destinatários desses poderes seriam beneficiados se essas funções fossem realizadas por diferentes órgãos, possibilitando a distribuição e o controle do

⁴⁰¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

exercício do poder político.

A partir da revisão de um paradigma de total estratificação entre os poderes, de inspiração iluminista, lançou-se a semente da cooperação funcional entre eles. Essa nova conjuntura, que procura abandonar a incomunicabilidade entre os poderes e instaurar entre estes canais de intercâmbio de atribuições, refletiu significativamente no processo de produção de leis. A confecção de diplomas normativos, em outros tempos jungida ao Parlamento – e inteiramente a ele – passou a ter o Executivo como um de seus atores a partir dessa nova perspectiva.

Hoje, o princípio da separação de poderes não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de Poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos Legislativo e Executivo⁴⁰² (SILVA, 2008, p. 44).

Sobre a decadência da separação estanque entre os três poderes e tendência para o estreitamento dos laços entre eles, são estas as palavras de PAULO BONAVIDES (1993, p. 74): “Chegamos, de nossa parte, a essa conclusão: a teoria da divisão de poderes foi, em outros tempos, arma necessária da liberdade e afirmação da personalidade humana (séculos XVIII e XIX). Em nossos dias é um princípio decadente na técnica do constitucionalismo. Decadente, em virtude das contradições e da incompatibilidade em que se acha perante a dilatação dos fins reconhecidos ao Estado e da posição em que se deve colocar o Estado para proteger eficazmente a liberdade do indivíduo e sua personalidade.⁴⁰³”

Essa tendência parece dar o tom das discussões que envolvem o constitucionalismo moderno. Perdeu força a quase infundável discussão sobre qual o melhor sistema de governo, mas se mantém acesa a necessidade de um esforço contínuo de releitura

⁴⁰² SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextuais à Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44.

⁴⁰³ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 74

do arranjo institucional posto (seja qual for o sistema de governo adotado), com vistas a instituir canais livres de diálogo funcional entre os Poderes da soberania.

Para que esse processo de interação se desenvolvesse sem prejuízos aos ideais democráticos, emergiu a necessidade de se criarem instrumentos próprios que, sem subverter a indispensável divisão entre os poderes, pudessem atribuir ao Executivo papel ativo prioritariamente no processo legislativo, ademais de suas atribuições como responsável pela Administração Pública e incentivador de políticas públicas. A garantia da prerrogativa de propositura de projetos de lei em determinadas matérias, conferida a priori ao Executivo e que passou paulatinamente a admitir estender-se a outros atores do processo legislativo – compreendida, grosso modo, como *iniciativa reservada* –, foi uma maneira arrazoada de garantir o equilíbrio institucional e, ao mesmo tempo, privilegiar o acesso de novas figuras ao processo legislativo.

As imbricações entre Legislativo e Executivo dentro do processo legislativo insistem em suscitar questões controversas. Cada vez mais, exige-se do processo de produção de leis a mais estrita observância às prescrições constitucionais, sob pena de transformar-se em um verdadeiro “caos operacional” uma ferramenta tão cara à vitalidade das instituições democráticas: o processo legislativo. Ao longo dos anos, este tem tomado caminhos antes impensáveis – como, *v.g.*, as medidas provisórias e a iniciativa popular – e, por conta dessas novas investidas, se faz indispensável o pleno acompanhamento dessa evolução a partir do desenvolvimento de substrato teórico capaz de indicar a melhor direção nas veredas da práxis constitucional.

Sem descurar dos aspectos histórico-filosóficos que construíram a doutrina da separação dos poderes, a intenção do presente trabalho, encampando um ideal inexorável de cooperação funcional entre os órgãos do Estado, é apontar os desdobramentos de questões agudas geradas no seio do processo legislativo – com efeito, o vício de iniciativa e as leis ditas “autorizativas” – e buscar

apresentar-lhes as soluções.

2. A cooperação legislativa e institucional entre o Executivo e o Legislativo: por um novo perfil da separação dos poderes

A construção da teoria tripartite dos poderes do Estado: a busca pela limitação do poder político

Ao curso do tempo, a organização social foi marcada por diferentes arranjos institucionais, moldados conforme o desenvolvimento das ideias que buscavam a limitação do poder estatal – grosso modo, o grande objetivo da trajetória do movimento constitucionalista. Dentre as inúmeras doutrinas que se apresentaram no bojo do constitucionalismo, a secular teoria da separação dos poderes ocupa posição de destaque na experiência constitucional.

Alguns autores apontam para a existência de um modelo de divisões de funções do Estado na obra de Aristóteles, já que em uma de suas obras, “Política”, apresentava a configuração que julgava ideal: um poder que delibera sobre os negócios de Estado, outro que cuida dos cargos de jurisdição e, por fim, um que responde pelos poderes constituídos⁴⁰⁴. Ainda assim, a anatomia da Grécia Antiga, sem governo centralizado e sem interesse de promover a liberdade e a segurança dos súditos, não permite considerar Aristóteles como o precursor da teoria da separação dos poderes. A intenção do pensador grego era, a partir da separação das funções de governo, balancear os diversos interesses da comunidade, refletindo-os nos assuntos de governo, e não garantir a liberdade e a autonomia dos cidadãos frente ao poder político.

A reiterada reafirmação dos direitos dos homens ensejaram o desenvolvimento de uma instituição capaz de amenizar os poderes do monarca. Em tal contexto, John Locke aprimora o

⁴⁰⁴ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2001, 288 p.

conceito de Poder Legislativo, subordinando-o à soberania popular e pregando que mesmo o monarca deveria se submeter aos comandos criados pelo Legislativo. Nessa lógica de subsunção do poder político à vontade da lei (e, por via de consequência, dos cidadãos), os direitos estariam a salvo da arbitrariedade monárquica.

É possível inserir a teoria desenvolvida por John Locke na tradição constitucionalista de seu país e também afirmar que o *Segundo tratado sobre o governo civil* representa a racionalização de toda a memória histórica inglesa, que se caracteriza pela tentativa de impor limites ao poder político⁴⁰⁵.

Depois de lançada a semente, tratou Montesquieu de depurar esses conceitos, imprimindo a sabedoria iluminista ao arquitetar, na esteira de Locke, uma teoria que contemplasse a preservação da liberdade dos cidadãos a partir da distribuição do poder político entre órgãos do governo. O jurista francês pensou, então, em um sistema de controle entre os Poderes – condensado na máxima “*Le pouvoir arrête le pouvoir*”. Segundo os cânones dessa doutrina, cabe aos próprios Poderes do Estado a manutenção do equilíbrio entre seus pares, harmonizando, assim, o sistema político de forma natural e preservando a sociedade de desmandos dos monarcas. Em elucidativa lição, ANDRE HAURIUO (1970, p. 236) sintetiza o pensamento de Montesquieu:

“Montesquieu toma como línea de investigación la protección de la libertad. La denomina “libertad política”, pero en lo que él piensa es en la libertad en general, o pudiera decirse, com más exactitud, en la seguridad. Sea ésta la que fuere, nuestro autor se pregunta cuál es el tipo de libertad, e indica que, según su punto de vista, esta condición se dará en un sistema em el cual los poderes estén separados y puedan, em caso contrario, frenarse recíprocamente”.

⁴⁰⁵ LOIS, Cecilia C. *Uma teoria da Constituição: Justiça, Liberdade e Democracia em John Rawls*. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina. 2001

Em uma sequência teórica quase linear, a Constituição norte-americana aplica o sistema de “freios e contrapesos” – “check and balances” – para os Poderes do Estado, propondo uma sistemática de menor incomunicabilidade entre os estes do que a desenvolvida por Montesquieu. Mais importante do que a radical estratificação das funções de Estado – extrai-se da doutrina constitucional norte-americana – é a *interação* entre elas, posto que a partir dessa colaboração torna-se possível a instituição de mecanismos de controle entre os próprios poderes, contando-se resultados positivos para o sistema político.

Com o advento do paradigma do Estado Social, cresce a demanda por políticas públicas que atendam aos cidadãos e promovam o bem-estar geral. Um modelo tripartido de Poderes torna-se, então, incapaz de responder satisfatoriamente aos reclames da sociedade, especialmente no que toca ao processo de produção de leis.

Antes atribuição exclusiva do Parlamento, o processo legislativo teve de se adaptar ao novo “ritmo social”. A liturgia para a positivação das leis no período medieval rezava que, em última análise, o legislador era um “descobridor do Direito”, ínsito nos hábitos e costumes. Eram tempos, naturalmente, de uma primazia do Legislativo em detrimento do Executivo. Idealmente, não deveria este participar do processo legiferante, já que isso não lhe era legítimo.

À medida que se consolidava a cooperação institucional entre os Poderes do Estado, o Executivo foi paulatinamente ganhando espaço dentro do metiê do processo legislativo. Vêm caindo gradualmente os ranços sectaristas que tentam associar a atividade legiferante do Executivo a regimes totalitários, de supressão das liberdades. A prática moderna mostra com nitidez a velocidade com que acontecem as mudanças sociais, e a prestação legislativa deve acompanhar prontamente esse desenvolvimento. Assim, a ajuda do Executivo nesse acompanhamento apresenta-se indispensável

Trajatória da iniciativa reservada nas Constituições brasileiras

Não é de hoje que o legislador constituinte atribui a determinados atores do processo legislativo a prerrogativa da propositura de projetos de leis em matérias específicas. Analisando-se as Constituições brasileiras, é possível encontrar a iniciativa reservada em todas as Constituições brasileiras a partir da Carta Magna de 1934. Justifica-se a ausência do referido instituto na primeira Constituição republicana, datada de 1891, por conta do ideário liberal que permeava o Brasil à época e que fazia uma leitura fria, desencorajada, estanque da doutrina tripartite dos Poderes do Estado.

O primeiro texto constitucional que previu a sistemática da iniciativa reservada foi a Constituição dos *Estados Unidos* do Brasil, promulgada em 1934. Já no §1º de seu art. 41⁴⁰⁶, previa-se a iniciativa *conjunta* – modalidade de reserva – entre o Presidente da República e a Câmara dos Deputados. No parágrafo seguinte, surge previsão expressa de iniciativa *exclusiva*, indelegável⁴⁰⁷, atribuída ao Presidente da República⁴⁰⁸.

Colorida com matizes autoritárias, vindas da Europa do pré-guerra e seus regimes cesaristas, a Constituição de 1937 (conhecida como *Polaca*) conferia a integralidade da iniciativa legiferante ao Executivo, excetuando-se algumas hipóteses. Portando um linguajar bastante claro em suas pretensões infensas aos valores

⁴⁰⁶ Art. 41, §1º, CF/34: “Compete exclusivamente à Câmara dos Deputados e ao Presidente da República a iniciativa das leis de fixação das forças armadas, e, em geral, de todas as leis sobre matéria fiscal e financeira” (*sic*)

⁴⁰⁷ Para maiores distinções terminológicas, v. item II, b), *infra*.

⁴⁰⁸ Art. 41, §2º, CF/34: “Ressalvada a competência da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e dos Tribunais, quanto aos respectivos serviços administrativos, pertence exclusivamente ao Presidente da República a iniciativa dos projetos de lei que aumentem vencimentos de funcionários, criem empregos em serviços já organizados, ou modifiquem, durante o prazo da sua vigência, a lei de fixação das forças armadas” (*sic*)

democráticos, os dispositivos que cuidavam do processo legislativo vedavam a iniciativa parlamentar que se exercesse por menos de um terço dos Deputados, como se extrai da leitura de seu art. 64, §1º.⁴⁰⁹

Findo o regime ditatorial varguista, alcunhado de “Estado Novo”, promulgou-se uma Constituição de inspiração democrática – a Constituição de 1946. Esta, a exemplo da Constituição de 1937, continha a previsão de reserva de iniciativa, ao chefe do Executivo, em regime de exclusividade, nos termos de seu art. 67, §2º.⁴¹⁰ A Constituição de 1967, emendada em 1969, manteve a reserva de matérias à iniciativa exclusiva do presidente da República, alargando seu campo de incidência por novas áreas, inclusive⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Art. 64, CF/37: “A iniciativa dos projetos de lei cabe, em princípio, ao Governo. Em todo caso, não serão admitidos como objeto de deliberação projetos ou emendas de iniciativa de qualquer das Câmaras, desde que versem sobre matéria tributária ou que de uns ou de outras resulte aumento de despesa.”

§1º. “A nenhum membro de qualquer das Câmaras caberá a iniciativa de projetos de lei. A iniciativa só poderá ser tomada por um terço de Deputados ou de membros do Conselho Federal.”

⁴¹⁰ Art. 67, CF/46 [...] §2º: “Ressalvada a competência da Câmara dos Deputados, do Senado e dos tribunais federais, no que concerne aos respectivos serviços administrativos, compete exclusivamente ao Presidente da República a iniciativa das leis que criem empregos em serviços existentes, aumentem vencimentos ou modifiquem, no decurso de cada legislatura, a lei de fixação das forças armadas.”

⁴¹¹ Art. 57, CF/67/69: “É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que: I - disponham sobre matéria financeira; II - criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública; III - fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas; IV - disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal, bem como sobre organização judiciária, administrativa e matéria tributária dos Territórios; V - disponham sobre

A Constituição de 1988, que tantas mudanças trouxe à experiência constitucional brasileira, inovou ao mencionar a iniciativa *privativa* do presidente da República⁴¹². A reserva manteve-se; mudaram, porém, as possibilidades dentro do perímetro delimitado pelo constituinte. A partir de construção doutrinária e jurisprudencial, firmou-se o entendimento no sentido de se permitir a delegação nos casos de iniciativa *privativa*, mas não fazê-lo em sede de iniciativa *exclusiva*. Apesar de não manifestá-lo expressamente, tem-se como hipótese de iniciativa *exclusiva* do Presidente da República, *v.g.*, o art. 165 da Constituição Federal⁴¹³, que envolve demandas orçamentárias.

servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de militares para a inatividade; VI - concedam anistia relativa a crimes políticos, ouvido o Conselho de Segurança Nacional.”

⁴¹² Art. 61, CF/88 [...]: § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas; II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

⁴¹³ Art. 165, CF/88: Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais.

3. A iniciativa reservada na experiência constitucional brasileira

A prerrogativa da iniciativa e o processo legislativo

O processo legislativo clássico apresenta, no dizer mais corrente da doutrina, três fases, a saber: a primeira é meramente introdutória – a fase da iniciativa. A segunda é a fundamental, é a fase constitutiva da lei. A última é complementar, integra a eficácia da lei. (FERREIRA FILHO, 1995, p. 70). A rigor, uma visão mais apurada do processo legislativo, porém, é capaz de atentar para o fato de que, *juridicamente*, a iniciativa não é uma fase do processo, e sim apenas o ato que desencadeia o procedimento de criação das leis. (FERREIRA FILHO, 1995, p. 71).

Sem prejuízo da importância – salutar, ressalte-se – dos demais atos que compõem o processo legislativo, é com a iniciativa que este começa o périplo rumo ao seu objetivo principal: a criação da lei. A iniciativa está para o processo legislativo, *mutatis mutandi*, como o nascimento está para a pessoa humana. É a partir dela que os meros projetos podem tornar-se leis, ou, ao contrário, serem negados enquanto tal, seja por sucumbirem a conveniências políticas seja por não atenderem verdadeiramente às demandas dos cidadãos.

O desenvolvimento das teorias sobre as técnicas legislativas, somado à crescente cooperação funcional entre os Poderes, propiciou a gradual inserção de participantes extraparlamentares no processo legislativo. Nesse panorama, ganhou força a atividade legislativa do Executivo, exercida através de instrumentos próprios de inclusão em uma seara outrora adstrita à atividade parlamentar.

Um dos mecanismos que possibilitaram a participação de atores externos ao Parlamento no processo legislativo foi o resguardo da prerrogativa da proposição de projetos de leis acerca de determinadas matérias a atores externos do processo legislativo (mormente o Executivo): em suma, a iniciativa *reservada*. Esta exsurge da necessidade de se conciliar a participação dos três

poderes e de outras figuras, como a própria sociedade (representada pela iniciativa popular), no processo legislativo, sem que, para isso, seja preciso subverter a divisão dos poderes.

A iniciativa reservada confere ao seu titular o monopólio do juízo político de oportunidade para a instauração do processo legislativo que vise à alteração do status quo normativo. Mais do que uma divisão fortuita, estipulada a esmo, a distribuição de matérias à prerrogativa de reserva de iniciativa atende a critérios técnicos e políticos: aquelas que são mais afeitas a um determinado poder têm sua iniciativa legislativa conferida a ele, e, portanto, a inobservância desses critérios criados pelo legislador constituinte invalida o processo legislativo, como será visto adiante⁴¹⁴. A noção de iniciativa reservada como *juízo de oportunidade* para a deflagração do aparelho legiferante é de extrema importância, sobretudo para que se compreenda com acuidade a sistemática do vício de iniciativa e das leis “autorizativas”.

Esclarecimentos terminológicos

Imperioso é empreender algumas distinções terminológicas relevantes. À luz do ordenamento constitucional brasileiro, a iniciativa pode sofrer algumas classificações: pode ela dividir-se em *parlamentar* e *extraparlamentar*, e também em *comum (concorrente)* e *reservada (privativa e exclusiva)*. Há, também, a iniciativa *conjunta*, figura não mais presente no texto constitucional, que exige a conjugação de dois atores do processo legislativo para a apresentação do mesmo projeto em área específica⁴¹⁵.

⁴¹⁴ V., neste capítulo, item 3, b).

⁴¹⁵ “Essa iniciativa conjunta dos presidentes de todos os poderes da República foi inserida no ordenamento constitucional brasileiro em a EC nº19/98, que alterou o art. 48 da Constituição para consignar que a fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal deveria ocorrer por meio de projeto de lei cuja iniciativa fosse conjunta dos referidos Presidentes. (...) A EC nº 41/03 alterou essa sistemática e eliminou a

A iniciativa *parlamentar* é dirigida, como mostra o próprio nome, aos parlamentares, componentes das Casas legislativas – sejam eles deputados estaduais, federais ou distritais, ou senadores da República. Por seu turno, a iniciativa *extraparlamentar*, na Constituição Federal brasileira, foi reservada aos outros dois Poderes – ao Executivo, diretamente a seu chefe máximo, o Presidente da República⁴¹⁶, observadas as regras de simetria para os Estados-membro⁴¹⁷; e ao Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores⁴¹⁸, dos Tribunais de Justiça⁴¹⁹, do Ministério Público⁴²⁰ e do Procurador-Geral da República⁴²¹ – e também diretamente à sociedade, a partir da iniciativa popular⁴²², que tornou-se um elemento de pouca utilidade prática graças à imensa dificuldade de se granjearem os esforços necessários para que sejam atendidos os requisitos prescritos na Constituição.

Outra divisão recorrente na doutrina brasileira é a entre iniciativa *comum*, também dita *concorrente*, e a *reservada*, que pode ser bifurcada em *privativa* e *reservada*. As matérias de iniciativa legislativa *comum* podem ser objetos de proposições de projetos de lei por qualquer dos partícipes do processo legislativo. A bem dizer, essas matérias compreendem *tudo*, excluindo-se

iniciativa conjunta, que passa a ser exclusiva do presidente do STF, conforme arts. 39, §§4º e 6º; 48, XV, e 96, II, b), da CF”. (TAVARES, 2008, P. 1139)

⁴¹⁶ Nos termos do art. 61, §1º, da Constituição Federal.

⁴¹⁷ Poder de iniciativa. A jurisprudência do STF é no sentido da observância compulsória pelos Estados-membros das regras básicas do processo legislativo federal, como, por exemplo, daquelas que dizem respeito à iniciativa reservada (CF, art. 61, §1º) e com os limites do poder de emenda parlamentar (art. 63). (STF, ADIn 1060, rel. Min. Carlos Velloso, j. 1.9.1994)

⁴¹⁸ V. art. 93, caput, CF.

⁴¹⁹ V. art. 96, CF.

⁴²⁰ V. art. 127, §2º

⁴²¹ V. art. 127, §2º, CF.

⁴²² V. art. 62, §2º, CF.

naturalmente apenas os temas expressamente reservados a determinado ente legislativo.

A iniciativa *reservada* é a prerrogativa que determinado ator legiferante possui de iniciar o processo legislativo em matérias destacadas no texto constitucional. Dentro do gênero iniciativa *reservada*, destacam-se duas espécies principais: a iniciativa *privativa*, que a despeito de distinta, pode ser delegada a outro ator do processo legislativo; e a iniciativa *exclusiva*, esta sim indelegável.⁴²³

Irregularidade formal, convalidação e inconstitucionalidade: a anatomia do vício de iniciativa

Fundamentos teóricos do vício de iniciativa

O vício de iniciativa pode ser traduzido, grosso modo, como a inconstitucionalidade formal de uma propositura de lei resultante de usurpação de reserva de iniciativa legislativa, quando esta previamente delineada no texto constitucional. Ainda que inexista vício material de inconstitucionalidade, o fato de a propositura legal ter sido configurada com nitida invasão de reserva de iniciativa, por configurar caso de inobservância de requisitos formais do processo legislativo, pode dar razão a sua inconstitucionalidade. A grande dúvida, porém, é quanto ao alcance dessa condição, vale dizer, em caso de sanção de lei em cuja origem constatou-se usurpação de iniciativa reservada, há de se falar em legitimidade? A usurpação de reserva de iniciativa quando da propositura do projeto de lei tem o condão de invalidar texto legal sancionado?

Em particular, um dos preceitos basilares que sustentava a tese da separação dos poderes era justamente a independência entre as três funções do Estado. Assim sendo, é de se esperar certa *autonomia* entre cada um dos poderes para que seus objetivos

⁴²³ V. art. 41, §2º, CF/34, e art. 67, §2º, CF/46, *supra*.

possam ser perseguidos da maneira que lhes mais bem convier. Nesse sentido, a figura da iniciativa reservada surgiu nos ordenamentos constitucionais como um ferramenta que conferiria essa autonomia aos poderes, e não como um mero capricho do legislador constituinte. A Constituição brasileira é clara ao instituir quais órgãos têm prerrogativa na propositura de leis em determinadas matérias, padecendo do vício formal de inconstitucionalidade aquele projeto legal iniciado por autoridade não-competente para tal. Eis o assunto do próximo tópico.

A queda da Súmula 5 do Supremo Tribunal Federal e a mudança no entendimento jurisprudencial sobre a matéria;

A convalidação, através da sanção, de leis cujo processo de criação foi desencadeado por um ente ilegítimo para tal gerou – e ainda gera – controvérsia doutrinária. Em obra sobre o processo legislativo⁴²⁴ (datada de 1964, importa mencionar), JOSÉ AFONSO DA SILVA sustentava que, no caso da iniciativa privativa da Presidência, ainda que a lei que devesse ter sido proposta pela chefia do Executivo tenha sido ensejada por outra instância do processo legislativo, sua sanção, por ser ato advindo diretamente da vontade da pessoa do Presidente da República, convalida o texto legal, em uma, por assim dizer, substituição volitiva. Esse posicionamento, como conta MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (1995, p.211), foi endossado por juristas de grande renome, como Themístocles Brandão Cavalcanti, Seabra Fagundes e Pontes de Miranda⁴²⁵.

O entendimento de JOSÉ AFONSO DA SILVA (1964, p. 191) – e dos demais juristas que com ele concordavam – pode ser facilmente compreendido a partir de sua lição: “a regra de reserva tem como fundamento pôr na dependência do titular da iniciativa a

⁴²⁴ SILVA, José Afonso da. **Princípios do processo de produção de leis das direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

⁴²⁵ FERREIRA FILHO, *Op. Cit.*, 1995, p. 211.

regulamentação dos interesses vinculados a certas matérias. Não se trata de adotar aqui a tendência que distingue cláusulas constitucionais em diretórias e mandatórias. Pois a regra de reserva é imperativa no que tange a subordinar a formação da lei à vontade exclusiva do titular da iniciativa. Ora, essa vontade pode atuar em dois momentos: no da iniciativa e no da sanção. Faltando sua incidência, o ato é nulo; mas se ela incidir com a sanção, satisfeita estará a razão da norma de reserva”.

Essa tendência não se cingia meramente à doutrina. O Supremo Tribunal Federal, em sua súmula de nº5, assinalava: “*A sanção supre a falta de iniciativa do Poder Executivo*”.

Gradativamente, esse entendimento do STF foi sendo repaginado – e a grande maioria da doutrina acompanhou essa evolução, incluindo-se entre os vencidos o próprio JOSÉ AFONSO DA SILVA. Percebeu-se finalmente que as normas procedimentais constantes da Constituição têm a mesma importância de normas com conteúdo eminentemente material. A Constituição, em sua inteireza, é um diploma normativo de plano superior, porém não pode existir uma *construção escalonada* – para usar o vocábulo kelseniano – entre as próprias prescrições constitucionais. O respeito a uma norma de direito fundamental, por quem tanto preza a adjudicação constitucional, deve ser estendido à disciplina do processo legislativo, por vezes demasiadamente procedimentalista, mas indispensável à consagração da segurança jurídica.

Na esteira dessa conscientização, o Supremo Tribunal Federal abandonou o entendimento firmado com a súmula nº5 em prol de uma interpretação restritiva do processo legislativo, observando minuciosamente a liturgia da produção das leis, e, por conseguinte, desconfigurando a sanção como elemento de convalidação sanatória ulterior de projeto de lei iniciado por ente incompetente para tal.

Buscando o resguardo da segurança jurídica e da própria separação dos poderes, mantém-se – doutrinária e

jurisprudencialmente – o entendimento de que o processo legislativo, por ser peça-chave dentro da Constituição, admite unicamente a interpretação restritiva de seus dispositivos. Isso significa que é defeso ao Judiciário estender-lhe as regras para além do expressamente consignado no texto constitucional sob qualquer circunstância. Nesse sentido é o atual posicionamento do Supremo Tribunal, exprimido no julgamento da ADI 724-MC, de 07/05/1992, de relatoria do Min. Celso de Mello:

ADI - LEI Nº 7.999/85, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, COM A REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI Nº 9.535/92 - BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO - MATÉRIA DE INICIATIVA COMUM OU CONCORRENTE - REPERCUSSÃO NO ORÇAMENTO ESTADUAL - ALEGADA USURPAÇÃO DA CLÁUSULA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

- A Constituição de 1988 admite a iniciativa parlamentar na instauração do processo legislativo em tema de direito tributário.

- A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que - por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo - deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca. (grifou-se) (ADI 724-MC, rel. Min. Celso de Mello, j. em 07-05-92).

Em assim sendo, o atual processo legislativo não admite a sanção como elemento de convalidação do vício de iniciativa, pois que não há qualquer previsão constitucional nesse sentido. O atual posicionamento do STF é categórico ao promover a interpretação

restritiva dos dispositivos que concernem à produção das leis. Não se pode buscar, então, através da adjudicação constitucional, o esgarçamento da disciplina do processo legislativo para que subsista o vício de iniciativa. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se manifestou desta maneira:

A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula n. 5/STF. Doutrina. Precedentes. No mesmo sentido: ADI 1.963-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 18-3-99, DJ de 7-5-99; ADI 1.070-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-11-94, DJ de 15-9-95. (ADI 2.867, rel. Min. Celso de Mello, j. em 3-12-03, DJ de 9-2-07).

Ademais, há de se considerar, também, que o fundamento da iniciativa reservada no processo legislativo não é exclusivamente “pôr na dependência do titular da iniciativa a regulamentação dos interesses vinculados a certa matéria” (SILVA, 1964, p. 191). O sopesamento da *oportunidade* para a edição da norma também compõe a *ratio legis* da reserva de iniciativa. Esse juízo de conveniência deve caber unicamente ao titular da prerrogativa de iniciativa.

As matérias destacadas à reserva de iniciativa têm essa distinção não fortuitamente, mas sim porque compõem um rol de temas que exigem mais detida e específica análise à hora de sua regulamentação, e a avaliação de *quando* será criado direito novo em relação a esses temas, para além de saber o *que* será criado, é um importante elemento dentro do processo legislativo.

Tome-se o prosaico exemplo da iniciativa reservada em projetos de lei que versem sobre aumento da remuneração do funcionalismo público: “Essa é a matéria do mais alto interesse do

Estado, que precisa de bons funcionários em número suficiente e justamente pagos, mas é também do maior interesse eleitoral, porque os funcionários são muitos, suas famílias esposam seus interesses evidentemente, e, no Brasil, quem não é funcionário quase sempre quer vir a ser... Não é argumento *ad terrorem* lembrar que, nessa matérias, as pressões sobre um governo democrático podem ser extremamente grandes. Sofrem-na os parlamentares, sofre-as o Executivo, mas, enquanto este tem a responsabilidade de pagar os funcionários e há de conhecer os limites da bolsa pública, os parlamentares podem, quanto a essa parte, lavar as mãos. Por isso, o constituinte teve a sabedoria política de reservar ao Executivo a iniciativa de propor leis sobre essa matéria, sabendo que o seu interesse eleitoral haveria de ser temperado pela sua responsabilidade, mesmo porque o chefe do Executivo, o Presidente, já chegou ao ápice, e normalmente, não deve mais nada aspirar que dependa do voto. É também a escolha do momento em que se poderá cuidar dessa matéria". (FERREIRA FILHO, 1995, p. 214)

Exageros à parte, o exemplo acima é capaz de elucidar uma situação hipotética em que bem se traduziria a preocupação do constituinte com a designação de matérias à reserva de iniciativa legislativa. Cioso do processo legislativo, o constituinte não hesitou em disciplinar-lhe com minúcia, para que esse expediente, tão caro à segurança jurídica e à democracia, não transitasse ao sabor de conveniências contingenciais. Na esteira dessa preocupação, o Supremo Tribunal Federal andou bem em descaracterizar sua súmula nº 5, e alterar seu entendimento de modo a valorizar o processo de criação das leis, atribuindo-lhe o seu verdadeiro sentido.

À guisa de conclusão do tópico, compartilhamos da advertência de MARCELO CAETANO, trazida por ALEXANDRE MORAES (2005, p. 580): "um projeto resultante de iniciativa inconstitucional sofre de um pecado original, que a sanção não tem a virtude de apagar, até porque, a par das razões jurídicas, militam

os fortes motivos políticos que determinassem a exclusividade da iniciativa presidencial, cujo afastamento poderia conduzir a situações de intolerável pressão sobre o Executivo”⁴²⁶.

A constitucionalidade das leis ditas “autorizativas”

Em tempos de busca de cooperação entre os poderes, a experiência constitucional brasileira tem presenciado o fenômeno das ditas “leis autorizativas”. Estas consistem em diplomas normativos que autorizam o Executivo a empreender atos que já lhe estão permitidos pela Constituição, pois estão dentro de sua competência constitucional. O texto da lei começa por uma expressão que se tornou padrão: “Fica o Poder Executivo autorizado a...”. (BARROS, 2007, p. 249).

A bem da verdade, é fácil constatar que a espécie ora em comento não passa, a rigor, de uma tentativa institucionalizada do Legislativo de amealhar bônus político com a consecução de política pública desenvolvida pelo Executivo. Ao “autorizar” o Executivo a construir determinada escola, ou a comprar determinado terreno, v.g, o Legislativo passa de mero espectador do desenvolvimento social a “co-autor” de obra pública.

Esse tipo de ato normativo tem sido muito frequente e, na descrição de BARROS (2007, p. 249), representa uma espécie de contrapartida do Parlamento frente à subtração da iniciativa em matéria de execução de políticas públicas, muito caras ao intervencionismo estatal característico do Estado Social de Direito.

Tem-se aqui, entretanto, espécie nova, cuja constitucionalidade depende de interessante avaliação.

Ao reformar seu entendimento sobre o vício de iniciativa, o Supremo Tribunal Federal visou ao fortalecimento da regulamentação do processo legislativo, inadmitindo

⁴²⁶CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v.2. *Apud* MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 580.

elastecimentos demasiados quando da interpretação dos dispositivos constitucionais que tratam do tema. Assistindo-lhe inteira razão, o pretório Excelso buscou proteger o ordenamento positivo de uma verdadeira “guerra” entre os poderes, reservando a iniciativa legislativa de matérias específicas aos poderes a elas mais afeitos.

As leis “autorizativas” não atentam contra a segurança jurídica, nem mesmo desequilibram o sistema político. Essencialmente inócuas, elas visam simplesmente a transferir os méritos da execução de determinada política pública ao Legislativo, em uma prática reprovável. A usurpação de competência legislativa privativa – um dos problemas que poderiam carregar essas “leis autorizativas” – pode aparecer, mas figurará no máximo em caráter *accidental*, o que não afronta a *ratio legis* da reserva de iniciativa, descaracterizando-se, assim, essa hipótese de inconstitucionalidade.

De igual monta, a separação dos poderes não é solapada com a edição das leis “autorizativas”. Com o advento da nova tendência cooperativa entre os poderes, é plenamente justificável a tentativa de atingir o *equilíbrio* entre estes – com especial atenção à relação do Legislativo com o Executivo. Nos termos do Estado Social, provedor, não é desprovida de sentido a intenção do Legislativo de se aproximar do corpo político aparecendo como “co-autor” das políticas públicas que se desenvolvem ante os olhos dos cidadãos e que, em última análise, personificam e materializam a distante figura do Estado.

Em uma perspectiva de presidencialismo de coalizão⁴²⁷, com vistas a não desgastar a relação com o Legislativo, o Executivo se sente por vezes tentado a sancionar projeto de lei que facilmente se enquadraria na hipótese de veto por contrariedade ao interesse público⁴²⁸. Torna-se direito posto, então, um mandamento que nada

⁴²⁷ Cf. FIGUEIREDO, Argelina Maria Cheibub.; LIMONGI, Fernando.

Executivo e legislativo na nova ordem constitucional. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999 231 p.

⁴²⁸ Cf. CF/88, Art. 61: [...]§ 1º - Se o Presidente da República considerar o

obriga, uma norma que nada condiciona, um regulamento que nada regula, uma lei que dispensa, impune, a obediência.

Ainda assim, sua inocuidade não é motivo para decretar-se-lhe inconstitucional. Não é objetivo do presente trabalho apresentar a problemática da eficácia das “leis autorizativas”, mas não se duvida de que a irrelevância do diploma normativo não é requisito para sua inconstitucionalidade. Em contrapartida, “leis autorizativas” que especifiquem prazos para que o Executivo desenvolva determinada política pública ou regulamente uma situação que consta de suas atribuições disciplinadas constitucionalmente ofendem claramente a separação dos poderes, como se lê no voto do Min. Eros Grau, relator da ADI n. 3394/AM:

Quanto ao artigo 3º da lei, a “autorização” para o exercício do poder regulamentar nele afirmada é despicienda, pois se trata, ai, de simples regulamento de execução. (...). Observe-se, ainda, que, algumas vezes, rebarbativamente (art. 84, IV), determinadas leis conferem ao Executivo autorização para a expedição de regulamento tendo em vista sua fiel execução; essa autorização apenas não será rebarbativa se, mais do que autorização, impuser ao Executivo o dever de regulamentar”. No caso, no entanto, o preceito legal marca prazo para que o Executivo exerça função regulamentar de sua atribuição, o que ocorre amiúde, mas não deixa de afrontar o princípio da interdependência e harmonia entre os poderes. (grifou-se)

Como visto, o fenômeno das “leis autorizativas” tem respaldo legal – quando não se enquadra nas hipóteses *a contrariu*

projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

sensu mencionadas, por óbvio. As perspectivas para que tal expediente seja extirpado da práxis constitucional brasileira passam pela conscientização dos cidadãos da importância de um processo legislativo sério, que cumpra sua função de fiador da democracia e garante da segurança jurídica dos jurisdicionados.

4. Conclusões

1. É freqüente o recurso, dentre os constitucionalistas e nos excertos jurisprudenciais, à doutrina da separação de poderes sem que haja, contudo, um cuidado em se definirem os contornos institucionais verificados na ordem constitucional brasileira moderna. Esse silêncio eloquente caracteriza um recurso meramente retórico ao princípio que acaba por esconder as implicações ideológicas assumidas, sobretudo pelos tribunais, quando delimitam normativamente o espaço de atuação dos órgãos constitucionais.

2. A iniciativa reservada confere ao seu titular o monopólio do juízo político de oportunidade para a instauração de processo legislativo que vise à alteração do status quo normativo. Isso importa dizer que o arranjo institucional delineado pelo constituinte fornece a um dos órgãos envolvidos no jogo político, em matérias que lhe são sensíveis, um poder de barganha e de análise sobre a conveniência sobre a mudança das regras do jogo.

2.1 A iniciativa reservada funciona como um importante mecanismo de controle/cooperação entre o Legislativo e Executivo na consolidação do desenho político-institucional e, como tal, indubitavelmente, preenche contemporaneamente o conteúdo do princípio constitucional da separação de poderes.

2.2 O alcance material dos assuntos cuja iniciativa é reservada – com especial destaque os destinadas à iniciativa do Executivo – classifica-se por critérios de ordem política, e não por mera conveniência do constituinte. A *ratio legis* da

escolha das matérias descartadas à reserva de iniciativa é aferível a partir da leitura dos dispositivos constitucionais. Essa noção é de fundamental importância, sobretudo para a caracterização da inconstitucionalidade do vício de iniciativa.

3. Podem ser mencionadas certas premissas que devem orientar o regramento da cláusula de iniciativa:

3.1 Não se admite extensão das hipóteses destacadas à cláusula de reserva.

3.2 O vício de iniciativa é insanável, incorrigível; logo, manifestação de vontade posterior (sanção) não tem o condão de convalidar o vício de origem.

3.3 O exercício da prerrogativa da deflagração do processo legislativo consiste em juízo político discricionário do seu titular – e só dele –, não se admitindo a substituição volitiva à hora de movimentar o processo legislativo.

4 Atendendo à interpretação restritiva das prescrições constitucionais concernentes ao processo legislativo, defende-se a constitucionalidade das chamadas “leis autorizativas”, por não haver, no texto constitucional, hipótese de vedação expressa que desautorize sua edição

4.1 As “leis autorizativas”, quando estipulam ao Executivo prazos para a consecução de determinada política pública ou mesmo para o “dever de regulamentar”, ofendem a separação de poderes, e, portanto, devem ser decretadas inconstitucionais.

Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2001. 288 p.

AFONSO DA SILVA, José. *Comentários Contextuais à Constituição*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____, *Princípios do Processo de formação das leis no*

direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O processo legislativo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Comentários à Constituição brasileira*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 3. 253 p.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2007. 727 p.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1279 p.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

AZEVEDO, Márcia Maria Corrêa de. *Prática do processo legislativo: jogo parlamentar: fluxos de poder e idéias no congresso: exemplos e momentos comentados*. São Paulo: Atlas, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo : Saraiva, 1995. v. 4, t. I

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 6ª ed. ampl. e rev. R. dos Tribunais, 1989. 216p.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raizes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1995. 220p

CRETELLA JR., José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989/1993.

BARROS, Sérgio Resende de. “*Leis*” autorizativas. Revista Mestrado em Direito, Osasco, a. 7, n. 1, p. 243-253, 2007.

CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo. Atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 18ªed. São Paulo: Atlas, 2005.

HAURIOU, Andre. *Derecho Constitucional e Instituciones Politicas*. Edición castellana para España y América. Madrid: Ediciones Ariel, 1971. 958 p.

FIGUEIREDO, Argelina Maria Cheibub,; LIMONGI, Fernando. *Executivo e legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999 231 p.