

A ATIVIDADE LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO: uma realidade inevitável nas modernas democracias



João Henrique Bressan de Souza ¹

RESUMO

Faz-se uma análise da evolução histórica da Teoria da Separação dos Poderes, bem como das alterações sofridas por esta doutrina, examinando, em especial, o sistema de interferência do governo na função típica do Poder Legislativo, a chamada atividade legislativa do Poder Executivo, mostrando que se trata de uma realidade inevitável nas modernas democracias.

Palavras-chave: Teoria da Separação dos Poderes. Atividade Legislativa. Poder Executivo. Poder Legislativo. Delegação Legislativa. Decreto-lei. Medida Provisória.

LEGISLATIVE ACTIVITY OF THE EXECUTIVE POWER: an inevitable reality in modern democracies

ABSTRACT

This paper aims to analyse the historical evolution of the Theory of Separation of Powers, as well as the alternations suffered by this doctrine, examining, in particular, the government's interference system in the Legislative Power's typical function, the so called legislative activity of the Executive Power, showing that it is about an inevitable reality in modern democracies.

Keywords: Theory of Separation of Powers. Legislative Activity. Executive Power. Legislative Power. Legislative Delegation. Decree. Provisory Measure.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Potiguar (UnP) e Advogado militante no Rio Grande do Norte. E-mail: joaohenriquenatal@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

À época do regime absolutista, o imperador comandava seu país amparado no autoritarismo que a conjuntura vigente lhe conferia, inexistindo leis ou quaisquer outros instrumentos capazes de impedir as constantes arbitrariedades praticadas durante o Antigo Regime.

Esse contexto foi propício à efervescência de idéias libertárias, campo fértil para os pensadores divulgarem suas teorias nas quais arquitetaram as bases de uma nova configuração estatal, tendo por principal característica a garantia da liberdade dos cidadãos.

Imbuído desse espírito libertador, o Barão de Montesquieu, na obra *Do Espírito das Leis*, fixou as premissas do Estado com funções (poderes) repartidas entre 3 (três) diversos órgãos, vale dizer, o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, não mais havendo espaço para a concentração de poderes vislumbrada no regime absolutista. Referida doutrina foi denominada de Teoria da Separação dos Poderes.

Após as primeiras constituições acolherem a doutrina da tripartição, percebeu-se a insustentabilidade de uma divisão rígida e inflexível dos poderes políticos, sendo imprescindível a criação de um mecanismo eficiente de interpenetração das funções estatais, que recebeu o nome de Cheks and Balances (freios e contrapesos). Era o surgimento das necessárias correções feitas à reportada teoria.

Nada obstante a nomenclatura denuncie uma repartição estanque das atividades estatais, na prática isto não acontece, nem poderia de modo diverso ocorrer, diante da irrefutável necessidade de uma lícita interferência de um poder sobre o outro, com a finalidade de patrocinar uma harmoniosa convivência, além de possibilitar a efetivação de um controle recíproco fundamental à independência dos poderes estatais.

Uma das formas dessa ingerência, proveniente das alterações sofridas pela Teoria da Separação dos Poderes, foi a destinação de parcela da atividade legislativa para o Poder Executivo, que não detém, precipuamente, a incumbência de produzir as leis, função esta afeta ao Poder Legislativo.

2 UM BREVE RETORNO ÀS ORIGENS DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Pode-se afirmar, sem temer opiniões em contrário, que a Teoria da Separação dos Poderes constitui-se num dos temas jurídicos que mais aguçou a curiosidade dos tratadistas do mundo ocidental.

Tanto isso é verdade que, mesmo após a sua consagração em quase todas as democracias modernas, sendo prevista na maioria absoluta das Constituições, ainda assim, muitas atenções são debruçadas sobre esse assunto perene e inesgotável.

Teve seu esboço inicial arquitetado pelo gênio de Aristóteles (384 – 322 a.C.), nos longínquos tempos da Antiguidade Clássica, tracejando as linhas do que, muito tempo depois, viria a se tornar um marco histórico de conseqüências profundas e indelévels, tal como hoje se pode constatar.

O filósofo estagirita, em sua obra *A Política*, atribuiu ao poder consultivo o dever de posicionar-se, sobretudo, no concernente à guerra e à paz, como também sobre a feitura das leis, fazendo menção, outrossim, à função judiciária, bem como aos magistrados, aos quais fixou como encargo os demais assuntos atinentes à administração. Assim imaginou o Estado com funções repartidas: “estas três partes uma trata da deliberação sobre assuntos públicos; a segunda trata das funções públicas, ou seja: quais são as que devem ser instituídas, qual deve ser sua autoridade específica, e como devem ser escolhidos os funcionários; a terceira trata de como deve ser o poder judiciário” (ARISTÓTELES, 1988, p.151).

O transcurso do tempo não deixou falecer a idéia pioneiramente delineada pelo pensador grego. Alguns, como Políbio, Heródoto e Xenofonte, trataram de expor, mesmo que de modo acanhado, as formas elementares de um Estado possuidor de funções (poderes) distintas.

Bem mais à frente, houve a retomada de seu estudo, conforme assegura Bonavides (1978, p.148): “em Bodin, Swift e Bolingbroke a concepção de Poderes que se contrabalançam no interior do ordenamento estatal já se acha presente, mostrando quão próximo estiveram de uma teorização definida a esse respeito”.

No entanto, coube ao engendro de Montesquieu, seguindo a trilha iniciada por seus precursores, principalmente a influência marcante da contribuição doutrinária de John Locke (1632-1704), a sistematização de um Estado organizado em três diferentes esferas (legislativo, executivo e judiciário), cada uma com suas funções específicas, sendo este, pois, o indiscutível mérito a ele atribuído.

Inspirado pelos ares da tirania e do despotismo protagonizados pelos monarcas, à época do Absolutismo, onde a centralização de todo o poder estatal em um só homem gerava desmandos incontrolláveis, o pensador francês, com sua técnica de separação de poderes, teve por escopo salvaguardar a liberdade política dos cidadãos, até então submetidos aos impulsos desregrados e caprichosos do príncipe.

Ao invés da monopolização do poder numa única pessoa, a doutrina pregava a sua desconcentração, deslocando-o de um único centro emanador (ou seja, o soberano) para dividi-lo entre três órgãos, de tal arte a equilibrar o manuseio das prerrogativas do Estado e servir de instrumento apto à contenção dos excessos cometidos pelos imperadores.

Dessa forma, definiu, em *Do Espírito das Leis*, os três poderes constitutivos do Estado, conforme se depreende no trecho retirado de sua obra-prima:

Há, em cada Estado, três espécies de poderes: o **poder legislativo**, o **poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes**, e o **executivo das que dependem do direito civil**. Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o **poder de julgar** e, o outro, simplesmente o **poder executivo do Estado** (MONTESQUIEU, 1973, p. 156-157, grifo nosso).

A partir da instauração da repartição das atribuições estatais em órgãos distintos, processou-se a ruína do absolutismo, a vitória dos súditos contra a opressão ignóbil e covarde proposta pelos detentores do poder. Com isso, ganha espaço o ponto nuclear da nova conjuntura, qual seja, a liberdade dos homens, como consequência da aplicação da Teoria da Tripartição, como testifica Merquior (1983, p. 127): “a limitação do poder do estado sobre a sociedade é um objetivo maior do ideário liberal”.

Partindo-se de uma interpretação literal, e por isso mesmo equivocada, da idéia esquematizada por Montesquieu, algumas Constituições (como, por exemplo, a Constituição francesa de 1791) aplicaram a separação dos poderes com extremo rigor e inflexibilidade, isolando completamente a área de atuação de cada poder, sem a previsão de mecanismos de cooperação entre eles, estatuindo divisões estanques e compartimentadas.

Ora, o próprio filósofo francês já houvera defendido a necessidade de uma interpenetração entre as funções estatais, conferindo a estas um meio de controle e fiscalização sobre as atividades por si desenvolvidas, com o fim último de inibir a volta ao passado absolutista e garantir, uma vez mais, a liberdade política dos cidadãos.

No respeitante a essa questão Russomano (1976, p.22) que “a separação de Poderes, então conduzida a um limite extremo, como resultado de uma interpretação estrita – e distorcida – do pensamento de Montesquieu, desmentia as realidades e as necessidades do mecanismo governamental”.

Partilhando do mesmo posicionamento, assevera Bonavides (1978, p.152-153) que “o gênio político de Montesquieu não se cingiu a teorizar acerca da natureza dos três poderes senão que engendrou do mesmo passo a técnica que conduziria ao equilíbrio dos mesmos poderes, distinguindo a faculdade de estatuir (*faculté de statuer*) da faculdade de impedir (*faculté d'empêcher*)”.

A essa forma de interferência de um poder (função) sobre a esfera de competência dos demais deu-se o nome de *Checks and Balances* (freios e contrapesos).

Cada poder estatal possui suas atividades principais, típicas, que o diferencia dos demais. O Poder Legislativo, por exemplo, tem como função essencial a elaboração de leis gerais e abstratas. Ao Executivo, de outro lado, entregou-se a tarefa de administrar os negócios do Estado e executar fielmente as diretrizes tracejadas pelo legislador através das regras legais. Já o Judiciário aplica o direito ao caso concreto, quando provocado a se pronunciar em situações de conflitos de interesses, dirimindo-os e promovendo, por consequência, a paz social.

Em contrapartida, quando, por exemplo, o Poder Executivo participa do processo de feitura das leis, função esta típica do Legislativo, está a incursionar na área de competência de um outro poder e desempenhando função que não a sua, pelo menos precipuamente. Porém, esta ingerência, exercida mediante a iniciativa para a propositura de projeto de lei ou da própria participação do Executivo no processo legislativo, mostra-se indispensável para fomentar o equilíbrio e a interligação entre os poderes.

Do mesmo modo, o Legislativo e o Judiciário, além de cumprirem suas funções próprias, essenciais à sua natureza, contêm, em seus feixes de competências, um conjunto de atribuições respeitantes ao Executivo, e este também quanto àqueles. Nesta forma de coordenação consubstancia-se o sistema de freios e contrapesos.

Por conseguinte, essa técnica serviu de repreensão à rígida divisão dos poderes tal como adotada pela doutrina do liberalismo. A propósito, o Estado liberal, garantidor da tão sonhada liberdade do povo, aparece como a solução de todos os males suportados naquele tempo, propalando um modelo estatal minimamente interventor, “ou mais precisamente como penhor dos recém-adquiridos direitos políticos da burguesia frente ao antigo poder das realidades absolutas” (BONAVIDES, 1978, p.155).

Superada a euforia do seu surgimento e da fixação de suas bases, o Estado liberal, com sua minguada atuação, apresentou também as suas mazelas.

Antes, os excessos ocorriam dada à reunião de todo o poder nas mãos do imperador; com o advento do liberalismo, o problema que se apresenta gira em torno dos abusos cometidos pela liberdade desvairada, sem uma intervenção ativa e salutar do Estado, capaz de se lhe impor regramentos. A liberdade sem limites revelou-se tão nociva quanto a ausência total da própria liberdade.

Com precisão, explicando a conjuntura histórica de crise dos ideais liberais, destaca Zippelius (1984, p.142):

Constitui uma tarefa política e moral infundável encontrar de novo e sempre a justa medida entre, por um lado, a tutela exercida pelo Estado totalitário e, por outro lado, uma liberalização que permita o combate do egoísmo e da desconexão dos indivíduos, um mal-estar social, mantendo aquela medida. No movimento pendular próprio da evolução histórica, entre o tipo do Estado promotor do bem-estar e o do Estado liberal, *guarda-nocturno*, torna-se nítido o dilema perante o qual o Estado é sempre colocado de novo: ou conceder liberdade de menos, reprimindo assim uma necessidade humana elementar; ou conceder liberdade demais e escancarar as portas à possibilidade e abusos que o atacam de novo muito prontamente.

A labilidade das formas liberais de Estado consiste, não em último lugar, em que a liberdade reconduz sempre ao abuso e este abuso, por sua vez, força a limitar a liberdade.

Destarte, exigia-se outra vez a participação estatal de modo a impor regras limitadoras da liberdade no seio social, desta feita objetivando, fundamentalmente, a promoção do bem-estar social².

² Esse momento de transição é bem definido por Reinhold Zippelius (1984, p. 143): “A passagem do Estado liberal ao Estado social moderno foi caracterizada por o Estado ter incluído no âmbito da sua atuação política, em medida crescente, aquelas decisões respeitantes às finalidades sociais e econômicas e à sua efectivação planeada. Os principais elementos componentes deste alargamento das funções públicas foram a promoção do bem comum e da justiça social”.

3 AS CONSEQÜÊNCIAS ADVINDAS DO SURGIMENTO DO ESTADO SOCIAL

Diante do contexto propício ao surgimento de fórmulas inovadoras, reuniram-se os elementos essenciais que desaguaram na formação do Estado social, intervencionista por excelência, no qual as funções estatais proliferaram-se assustadoramente, chamando para si a responsabilidade da gerência da maioria dos negócios inerentes à sociedade.

O Estado, amoldando-se aos padrões do *Welfare State*, assume diversificados misteres e passa a tomar conta das mais importantes decisões sociais e econômicas, agigantando-se de tal modo a intervir em todos os segmentos da coletividade.

Percebe-se um retorno da participação ativa do poder público nas atividades novamente atribuídas ao Estado, não mais se permitindo as feições autoritárias intrínsecas ao absolutismo, posto que em voga a Teoria dos Três Poderes, nem tampouco se admitindo a liberdade desajustada inerente aos ideais liberais, conforme preleciona Clève (2000, p. 51), ao destacar que “com o Estado social foram alargadas as funções exercidas pelo poder público. O Executivo assume boa parte das novas atividades recentemente conquistadas pelo Estado”. Procedeu-se à busca de um meio-termo, de uma equação de equilíbrio entre o absoluto e o liberal, resultando, pois, no Estado social.

Juntamente com o aparecimento do Estado social, verifica-se a emergência da sociedade técnica³, acarretando o aumento gradativo da complexidade das questões sociais às quais o Estado é levado a se pronunciar de forma célere e eficiente, porquanto, segundo Clève (2000, p.52),

Com a sociedade técnica, o tempo adquiriu velocidade. A sociedade passou a exigir respostas prontas e rápidas para questões não poucas vezes novas e particularizadas. Sem contar o fato de que os assuntos que estão penetrando nas pautas estatais revestem-se cada vez mais de maior complexidade. A administração vê-se compelida a socorrer-se do auxílio de especialistas que, em nome da objetividade ou infalibilidade da ciência ou da técnica, nem sempre estão dispostos a dialogar com os integrantes do Legislativo. Afinal, há uma radical oposição entre o discurso do tecnocrata, auxiliar do governo, e o jurista ou o político.

Sob o argumento de promover a redução da distância entre a sociedade e a Administração Pública, o Poder Executivo mune-se de especialistas que, no uso de seus conhecimentos técnicos, auxiliam o administrador público a melhor executar os planos e objetivos do Estado. Mas esta nova realidade traz, à primeira vista, duas conseqüências, uma positiva e outra negativa, como explicam Sousa; Garcia; Carvalho (1998, p.516-517):

³ “O termo **tecnocracia**, que vem do grego *téchne* (ofício, arte, ciência) e *kratéo* (governar), é geralmente empregado para designar o governo pela ciência ou pelos cientistas” (SILVA coord., 1986, p. 1201).

A presença, nas esferas da administração pública, de homens versados em vários saberes e habilitados em misteres diversos pode contribuir para o entrosamento entre o Governo e a sociedade civil. Pode, todavia, dar margem também ao regime tecnocrático, tal como tem sido caracterizado por estudiosos do assunto: governo de técnicos, poder executivo fortemente centralizador, primado do econômico. Toda a questão está em firmar-se um comando político bastante definido, que permita ao chefe de Estado sobrepor-se ao decisionismo tecnocrático e, ao mesmo tempo, utilizar a colaboração dos técnicos com vistas aos supremos objetivos nacionais.

De outra face, esse aumento da complexidade da vida social acarreta a sobrecarga do Parlamento, de tal arte que sua estrutura funcional não consegue elaborar o seu produto, a lei, de forma satisfatoriamente rápida, a fim de atender os anseios de uma nova consciência social que exige imediatismo, prontidão, nas respostas aos seus reclamos.

As inovações ocorridas com o advento da sociedade técnica e do Estado social ressoaram incompatíveis com a forma de legislar até então adotada pelas Assembléias Legislativas, onde a criação das normas segue um processo de discussão sujeito a atrasos e trâmites não muito dinâmicos, além do que possui uma composição colegiada.

Deveras. As exigências apontadas pela tecnocracia nem sempre encontravam facilmente soluções legais para problemas complexos e específicos que eram, corriqueiramente, levados ao crivo dos parlamentares. Em face disso, impõe-se a crise do Parlamento⁴.

Confirmando o novo contexto, arremata Cavalcanti (1977, p.301), para quem

a experiência moderna, com o acréscimo da intervenção do Estado em todos os setores, pela exigência de uma multiplicação do poder normativo, torna o Poder Legislativo de todo ineficaz para realizar toda a sua tarefa, principalmente quando se trata de matéria técnica que escapa aos conhecimentos da média dos elementos que o integram.

Há que se considerar, ainda, como fator preponderante, que a concepção inicialmente formulada acerca da lei, imbuída das características da abstração,

⁴ Assim destaca Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 14): "A crise da lei vem ligada à falência dos Parlamentos como legisladores. É notório que os Parlamentos não dão conta das "necessidades" legislativas dos Estados contemporâneos; não conseguem, a tempo e a hora, gerar as leis que os governos reclamam, que os grupos de pressão solicitam. As normas que tradicionalmente pautam o seu trabalho dão – é certo – ensejo a delongas, oportunidade a manobras e retardamentos. Com isso, os projetos se acumulam e atrasam. E esse atraso, na palavra do governo, no murmúrio da opinião pública, é a única e exclusiva razão por que os males de que sofre o povo não são aliviados".

generalidade e permanência, não mais se fez sustentar com o surgimento do Estado social. Isso porque tão velozes são as mudanças processadas na sociedade que as leis passaram a tratar de situações passageiras, interinas por excelência, feitas para durar, apenas, por um dado momento.

E, vislumbrada essa deficiência parlamentar, o Executivo vê-se no direito de reivindicar parcela do poder de legislar, tudo em nome do atendimento às pressões promanadas da coletividade. Ora, o argumento faz sentido: dada a morosidade do Congresso, torna-se inevitável a entrega de parte da produção da lei ao Executivo, órgão secundado por técnicos que conhecem, minuciosamente, os assuntos a serem tratados em texto de lei.

Imperioso sublinhar, por outro lado, que a incursão do Poder Executivo no terreno legislativo funciona como válvula de escape para a aprovação, em passos acelerados, de matérias em que tenha interesse direto, às quais julgue de maior necessidade e importância para os objetivos da nação.

Uma outra consequência a ser apontada é o que Carnelutti chamou de “inflação legislativa”, que nada mais é que um infundável número de leis editadas pelo Poder Legislativo por força da pressão contra si exercida pelo governo que, por sua vez, dizia-se premido pelas forças sociais.

Ao Poder Executivo é dada a prerrogativa de investir-se também na qualidade de legislador, apto a inovar, originariamente, na ordem jurídica.

Tais acontecimentos, todavia, estremeciam os cânones da Teoria da Separação dos Poderes, pois ao governo estava-se outorgando uma atribuição que pertencia essencialmente a outro poder que, por seu turno, viu-se enfraquecido pela perda de parte de seu encargo principal. A doutrina da Tripartição, com sua correta interpretação teleológica, preconizava a harmonia, a cooperação e a interpenetração das funções desempenhadas pelos Poderes constitutivos do Estado, e não a predominância de um deles sobre os demais.

A solução demonstrou-se complicada. Temia-se a volta das arbitrariedades oriundas da concentração de poder, vivenciadas nos tempos do Antigo Regime.

4 A ATIVIDADE NORMATIVA DO PODER EXECUTIVO

4.1 BREVES CONSIDERAÇÕES

O tempo foi o grande inimigo dos parlamentares, transformando-os em coadjuvantes impotentes perante o crescimento exorbitante do Estado, que tudo precisava regular através da lei. E se esta não podia ser feita a tempo e a contento, outra maneira de legiferar haveria de ser implantada.

O Poder Executivo de logo prontifica-se à execução de tal mister. Elevam-no à categoria de legislador que passa a ter, doravante, além de suas atribuições típicas, a incumbência de editar regramentos legais.

O aparecimento de matérias que descem a minudências e exigem aprofundado conhecimento técnico-científico, aliado às fugazes alterações da sociedade moderna, fazem nascer, como fatores decisivos, a inelutável delegação da função da feitura das normas para órgão que não o Congresso.

Segundo destaca Sá Filho (1959, p.231),

Certo é que a ação tardígrada dos Parlamentos deixa de atender, por vezes, aos reclamos multiformes da trepidante atualidade, notadamente nas suas manifestações econômicas e financeiras. Daí, a votação de leis, pelas quais o próprio Parlamento, num gesto de confissão da sua insuficiência, habilita o governo a tomar determinadas medidas, que podem interferir com a legislação em vigor.

Importa asseverar, desde já, que esta interferência do governo constitui-se numa excepcionalidade, numa fórmula alternativa e subsidiária de legislar, pois, como é sempre bom lembrar, o Parlamento é o verdadeiro legitimado a criar os atos normativos reivindicados pela vida em sociedade.

Em outro âmbito, não obstante a forte resistência dos juristas em aceitar, a princípio, esse deslocamento do poder legislativo, é certo, porém, tratar-se de uma realidade inevitável e difundidamente acolhida na maior parte dos países adotantes de constituições democráticas.

A Constituição da França, por exemplo, de 28 de setembro de 1958, trata, em pormenores, do processo de investidura do Poder Executivo no novo encargo, apresentando, em seu artigo 38, a solução encontrada naquele país ante essa prática irrevogável, ao prever a delegação legislativa: “O Governo pode, para a execução do seu programa, pedir ao Parlamento autorização para adotar, mediante *ordonnances*, durante um prazo limitado, medidas que são normalmente do domínio da lei” (CANOTILHO, 1996, p.852).

Antes disso, neste país, Leon Brum, no ano de 1936, havia firmado os postulados das *lois cadre*, pelas quais o Parlamento fixava apenas as diretrizes, isto é, um quadro de princípios, para que o Executivo, dentro desse quadrante, expedisse regulamentos detalhando a correspondente lei de quadro. Dessa forma, divorciaram-se “os domínios respectivos da lei e do regulamento (autônomo), vedando a intromissão do Parlamento no campo regulamentar, sob pena de inconstitucionalidade”, de acordo com Ferreira (1992 apud Vianna, 2000, p.151). Isso já anunciava a tendência em implantar o sistema de interferência governamental na seara da elaboração das normas, vindo a se concretizar com a Constituição de 1958, posto que, antes dela, na vigência da Constituição francesa de 1946, a delegação legislativa era proibida, tendo sido as leis de quadro (*lois cadre*) utilizadas com sucesso.

Portanto, no atual contexto constitucional francês (Constituição de 1958), tanto a delegação legislativa quanto as leis de quadro encontram-se previstas como ferramentas disponibilizadas ao governo para que este adentre na área de produção das leis.

Com o passar dos tempos e sepultados os medos iniciais frente à ingerência governamental na área das leis, percebeu-se que o que estava em jogo não era uma disputa para se definir qual ou tal poder iria legislar sobre tal ou qual assunto; antes

e acima de tudo, como elemento fundamental, estava o interesse público, que, nas palavras de Canotilho (1996, p.847), “é um interesse superior ao dos órgãos em questão”, colimando, pois, a realização dos objetivos da coletividade.

Destarte, cumpre apontar, basicamente, duas formas adquiridas pelo governo que o habilitaram a contribuir com a função legiferante: participação no processo de elaboração das leis (processo legislativo) e expedição de ato normativo por si mesmo produzido, com força de lei ou não.

4.2 O PODER EXECUTIVO E SEUS INSTRUMENTOS NO PROCESSO LEGISLATIVO

No tocante à participação do Executivo no processo legislativo, esta ocorre através do **poder de iniciativa**, ato inicial com o qual se ativa o funcionamento do processo de formação de uma norma, ou, nas palavras de Ferreira Filho (1995, p. 202), é o “ato que se manifesta pelo depósito do instrumento, do projeto, em mãos da autoridade competente”.

Confere-se, desse modo, ao representante do Poder Executivo, a prerrogativa de provocar a atuação das Câmaras Legislativas visando à feitura de uma certa regra de direito. Geralmente, a própria Lei Fundamental do país fixa o rol de matérias a respeito das quais poderá ser utilizada a referida iniciativa. Na Constituição brasileira de 1988, reportado mecanismo encontra-se consignado no artigo 61, § 1º, incisos I e II.

Não se esgota aí a contribuição governamental ao processo legislativo. Há, ainda, a **sanção**, ato pelo qual o Presidente da República referenda, concorda com os termos do projeto de lei discutido e elaborado pelo Congresso. Consubstancia-se na “adesão dada pelo Chefe do Poder Executivo ao projeto já aprovado pelas Câmaras, de tal sorte que, enquanto ela não se manifesta, a obra legislativa não se encontra definitivamente formada”, conforme definição de Silva (1964 apud CLÈVE, 2000, p.111).

Em contrapartida, a sanção presidencial pode não ocorrer, caso não consinta com o texto legal (ou parte dele) submetido à sua apreciação. Acontecendo tal situação, ter-se-á a figura do **veto**, quer dizer, a opinião formal contrária ao projeto apresentado ao Chefe do Executivo.

Por último, impende trazer à colação as figuras da **promulgação** e **publicação**, também meios de participação do Executivo no processo legislativo. Pela promulgação, informa-se a existência de uma lei que já percorreu todos os trâmites constitucionais necessários à sua edição. A publicação, por seu turno, faz com que a lei aprovada seja de observância obrigatória perante terceiros.

4.3 EXPEDIÇÃO DA LEI PELO PODER EXECUTIVO

Guiado pelas diretrizes traçadas pelo mundo contemporâneo, especialmente a partir da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), ao Poder Executivo não cumpre apenas a administração dos negócios estatais: além de colaborar no processo de formação das normas ele, agora, legisla.

Entretanto, essa nova tarefa a ser executada não poderia ser entregue ao governo sem antes haver a prefixação dos exatos termos de como tal deveria ocorrer; caso contrário, corria-se o sério risco da completa ruína do Poder Legislativo pelo assenhoreamento, por outro órgão, de sua atividade típica. A atuação estritamente regulada pelos parâmetros estabelecidos pelo poder delegante (Poder Legislativo), era medida que se impunha, além das limitações irrogadas pela própria Constituição.

Ulteriormente ao fim das duas grandes guerras, deu-se continuidade ao processo de transferência de parte do poder legiferante para o governo. Como ensina Charles Pessanha (VIANNA, 2002, p.149):

Esse movimento deu-se pela ampliação dos privilégios do Executivo na iniciativa de leis, nos poderes de veto e regulamentação, na variedade de exemplos de delegação legislativa e, em casos extremos, na produção direta de regras de direito sem anuência do Legislativo ou limitadas às alternativas de aprovação e rejeição em bloco.

Destaca-se, portanto, a existência de dois modos fundamentais de legislação governamental, sejam eles: a delegação legislativa e a expedição de lei por ato próprio do Executivo.

4.3.1 Delegação Legislativa

O termo *delegação* pode ser compreendido como o deslocamento de uma função pertencente a um centro emanador de atos para outro que, a partir daí, exercerá, concomitantemente, a mesma tarefa, mas com certas limitações.

Nesse íterim, ocorre aludido fenômeno “quando a Lei Fundamental confere ao ato normativo do Executivo natureza de ato legislativo” (CLÈVE, 2000, p.127).

Cada país, em conformidade com a ordem constitucional vigente, impõe suas peculiaridades à delegação ou autorização legislativa (como prefere a Constituição Portuguesa, no seu artigo 165). A Constituição espanhola de 1978 denomina de leis de bases e a Lei Maior francesa de 1958 de decretos-leis (*ordonnances*).

Mas, como adverte Charles Pessanha:

As leis ordinárias baixadas pelo Executivo por força de delegação são geralmente denominadas leis delegadas ou alguma modalidade de decreto-lei. A expressão decreto-lei traz consigo uma certa imprecisão conceitual, dada a união de duas formas que, originariamente, pertenceriam a Poderes diferentes. Além disso, o termo decreto-lei não possui sentido unívoco em diferentes países, nem no mesmo país em diferentes épocas. Embora alguns autores recomendem, sem êxito, reservá-lo para os atos legislativos dos governos de fato, seu uso ora

designa tais atos, como os utilizados no Brasil no regime autoritário de Vargas [...]; ora leis delegadas, como no caso vigente em Portugal; ora a legislação de urgência baixada pelo Poder Executivo sob condições e dependente de posterior aprovação do Poder Legislativo, como nas Constituições italiana de 1947 e brasileiras de 1967, 1969 e 1988. (VIANNA (org.), 2002, p. 157-158).

Em termos gerais, o mecanismo consiste numa concessão feita pelo Parlamento (poder delegante), através de lei, em favor do governo (poder delegado) para que este último, dentro de limitações previamente especificadas por aquele, possa expedir regras de direito, inovando na ordem legal.

Forçoso destacar a imposição de limites que são previstos na delegação. Assim, cabe ao Parlamento apontar, com precisão, os assuntos legislativos sobre os quais o Executivo poderá exercer a legiferação. Esta é a limitação de ordem material, vale dizer, a lei delegada só poderá adentrar no âmbito daquelas matérias restritamente elencadas pelo ato de delegação legislativa; há, outrossim, a de ordem temporal, isto é, o exercício da atribuição encontra-se adstrito a um determinado espaço de tempo.

Por conseguinte, o governo não poderá, em qualquer hipótese, exceder os parâmetros a si impostos, sob pena de incorrer em usurpação da tarefa a ele designada.

Tal não significa serem suficientes as simples indicações das matérias alvos da delegação, pois, como admoesta Canotilho (1996, p.852), "necessário se torna especificar o objecto da autorização, e não indicar apenas, de um modo vago, genérico ou flutuante, as matérias que irão ser objecto de decretos-leis delegados (princípio da especialidade das autorizações legislativas)".

A Constituição da Alemanha de 1949, no artigo 80, assim proclama as linhas mestras a serem respeitadas, a fim de possibilitar a autorização legislativa: "O Governo Federal, um ministro federal, ou os Governos dos *Länder* podem ser autorizados por uma lei para editarem regulamentos jurídicos. A lei deverá determinar o conteúdo, o fim e a extensão das referidas autorizações" (CANOTILHO, 1996, p.852).

Seguindo esse ideário, a Constituição italiana de 1947 prevê o mesmo mecanismo de interferência, segundo texto do artigo 76: "O exercício da função legislativa não pode ser delegado ao Governo a não ser com determinação dos princípios e critérios directivos e apenas por tempo limitado e objecto definido" (CANOTILHO, 1996, p.852).

Os Estados Unidos da América, por seu turno, também não ficaram imunes às interferências do Poder Executivo. O artigo 1º, Seção I, da Carta Fundamental norte-americana proclama que "todos os poderes legislativos conferidos por esta Constituição serão confiados a um Congresso dos Estados Unidos" (ESTADOS...,1987, p.9).

Apesar da vedação imposta pelo artigo, na prática, a delegação se faz presente através dos *standards*, seguindo o mesmo rumo preconizado pelos

franceses com as *lois cadre*, preestabelecendo as linhas fronteiriças dentro das quais se desenvolverá a atuação legislativa do Executivo.

Tanto isso se confirma que o Poder Judiciário deste país, em 1933, nulificou um ato emanado do Parlamento, pois este “desistira de modo demasiado imprudente dos seus poderes”, segundo pronunciou Corwin (1986 apud VIANNA (org.), 2002, p.152).

No atinente ao direito constitucional brasileiro, a Carta Magna de 1988 prevê, no artigo 68, a lei delegada, conferida ao Presidente da República, devendo este solicitar a respectiva delegação ao Congresso Nacional. Envolve duas etapas: a **lei de autorização**, deliberada pelo Legislativo, através da qual são fincados parâmetros, via resolução do Congresso, e a **lei autorizada** (lei delegada propriamente dita).

No Brasil, infelizmente, ao contrário de outros países, a delegação é praticamente inexistente, sob o ponto de vista de sua utilização pelo Presidente da República. Desde a promulgação da atual Constituição, tem-se notícia tão-somente de duas leis delegadas publicadas no ano de 1992, as de nº 12 e 13⁵, que instituíram, respectivamente, gratificações para os militares e para os servidores civis do Poder Executivo.

Isso denuncia o total desinteresse deste poder estatal em utilizar-se de instrumento normativo que se lhe imponha limitações, como é o caso da lei delegada. Mais cômodo, ao chefe presidencial, a expedição de medida provisória, posto que desnecessária a autorização congressional para expedir aludida espécie legislativa.

A delegação legislativa, numa análise superficial, pode querer revelar uma acirrada disputa pelo poder de legislar. No entanto, um exame mais acurado demonstra que tal mecanismo é fundamental ao atendimento das necessidades mais urgentes de um país, até porque a realização dos objetivos essenciais de uma nação é fruto da conjunção de forças impulsionadoras, com vistas, sempre, ao interesse público⁶.

Não somente a imposição de balizas norteadoras, mas tão necessário quanto é a previsão de um sistema de controle e fiscalização exercido legitimamente pelo Legislativo sobre o exercício da atividade pelo órgão delegado.

A experiência histórica já revelou o quão nociva é a predominância do Poder Executivo em relação aos demais poderes do Estado. Mas, por outro lado, também demonstrou que a delegação legislativa apresenta-se indispensável ao atendimento das necessidades sociais, sendo preciso, como meio de controle, a fixação de barreiras limitadoras, a fim de inibir o extrapolamento no uso da função delegada.

4.3.2 Expedição de Lei por Ato próprio do executivo

Ao contrário da delegação legislativa, que exige expressa permissão legal do Congresso para que o órgão delegado legisle, criou-se um outro meio que

⁵ Lei delegada nº 12, de 07 de agosto de 1992 e Lei delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.

⁶ Em defesa da delegação legislativa, preleciona Francisco Sá Filho (1959, p. 241): “Sob o pálio de Constituições, tradicionalmente, democráticas, as nações vanguardistas não recorrido, sem hesitações, a tal sistema de legislar e só não a fazem aquelas, cujos homens públicos, por timidez ou inópia, são incapazes de decisões prontas e enérgicas, na defesa do interesse geral, comprometido nas fases mais críticas da nacionalidade. A nítida consciência do dever e das responsabilidades cria raízes nos espíritos mais esclarecidos e nos caracteres mais bem formados, que dão relevo e projeção à personalidade dos verdadeiros homens de Estado”.

confere ao governo a prerrogativa de inovar na ordem jurídica. Trata-se de expedição direta de ato normativo pelo Executivo, por si mesmo produzido.

Com essa sistemática, a própria Constituição entrega, nas mãos do governo, uma espécie legislativa à qual não se exige nenhuma anuência congressional para entrar em vigor. Isto acarreta um aumento do poder e da dimensão do Executivo que, com isso, produz, por duas vias, originariamente, regras de direito, ou seja, através da delegação e da atribuição constitucional.

Tal não se constitui em realidade isolada e anômala de um só país. Praticamente todas as constituições democráticas prevêm este instrumento.

Cumpra observar, contudo, que a utilização desse modelo de legislação sempre vem acompanhada da necessidade do preenchimento de certos requisitos que, uma vez atendidos, possibilitam a sua expedição.

Em regra, abre-se espaço para sua incidência em situações urgentes, extraordinárias, nas quais as circunstâncias reclamam uma providência legislativa rápida, incompatível, assim sendo, com os trâmites muitas vezes lentos dos Parlamentos. Daí, uma vez mais, emergir um novo artifício para a intervenção governamental no âmbito da produção normativa.

A Constituição italiana, de acordo com o artigo 77, dispõe sobre os provimentos provisórios com força de lei, em casos extraordinários de necessidade e urgência:

O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, promulgar decretos que tenham valor de lei ordinária. Quando em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob a sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei; deve, contudo, apresentá-las no mesmo dia para a apreciação das Câmaras que, mesmo dissolvidas, são convocadas e devem reunir-se dentro de cinco dias. Os decretos perdem o seu poder legal desde o início, se não são convertidos em lei no prazo de sessenta dias a partir da sua publicação (CLÈVE, 2000, p. 138).

Os italianos, por seu turno, para traçar as linhas mestras dos instrumentos legislativos de urgência, fundamentaram-se na Lei nº 100, de 31 de janeiro de 1926, mais conhecida como Lei Rocco, "que tentou delimitar e precisar quando seria possível a emanção dos decretos-leis (*decreti-legge*), como no caso de urgência de medida de caráter financeiro e tributário, estado de guerra etc" (FERREIRA, 1992 apud BASTOS; MARTINS, 2002, p. 480).

Nesse mesmo passo segue a Constituição espanhola que, no artigo 86, dispõe acerca da expedição de disposições legislativas provisórias (decretos-leis), em casos de necessidade extraordinária e urgente, que deverão ser submetidas, *incontinenti*, à apreciação do Congresso.

No Brasil, a Carta Fundamental de 1988 instituiu, em seu artigo 62, a medida provisória, de utilização exclusiva do Presidente da República, em caso de

relevância e urgência. Referida espécie legislativa teve sua origem no famigerado decreto-lei, previsto, pela primeira vez no Brasil, na Constituição ditatorial de 1937 e, posteriormente, na Lei Maior de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

A medida provisória, transportada do direito italiano para o cenário brasileiro, constitui-se numa ferramenta legal criada para servir de amparo a situações excepcionais, extraordinárias. Por isso mesmo não pode continuar a ser manejada, quase diariamente, como ocorre no Brasil, como válvula de escape para pôr em vigor matérias legislativas que, obrigatoriamente, deveriam ser objeto de projeto de lei ordinária a ser apreciado pelas duas Casas congressuais, antes de ingressarem validamente na ordem jurídica ⁷.

Sob outra ótica, o Executivo, na grande maioria dos países, além de todos os instrumentos acima explicitados, ainda detém o poder regulamentar, pelo qual a Constituição respectiva confere-lhe poderes para detalhar, esmiuçar a lei produzida pelo Parlamento.

Os regulamentos, produto do poder regulamentar, não têm força de lei, vale dizer, subordinam-se à lei, encontrando-se em grau hierarquicamente inferior às normas jurídicas. A exceção é o regulamento autônomo, encontrado no direito francês, que tem força de lei, inovando na ordem legal originariamente.

Imperioso ressaltar que, com o advento da Emenda Constitucional nº 32/01, afirmam, alguns autores, que houve a criação de regulamentos autônomos no direito brasileiro, consignado no artigo 84, VI, alínea *a*, da Constituição Federal, *ipsis litteris*: “Compete privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da Administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”.

Em última análise, faz-se necessário destacar que a Constituição brasileira de 88 previu, no inciso V, do artigo 49, como da competência exclusiva do Congresso Nacional, o poder para “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”. Constitui-se, pois, em expressivo meio de controle parlamentar sobre a atividade normativa desempenhada pelo governo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pôde extrair de todos os fatores acima retratados, a produção normativa do Poder Executivo constitui-se numa realidade irrevogavelmente presente na maioria absoluta dos países ocidentais adotantes de uma constituição democrática, a exemplo da Itália, França, Portugal, Espanha, Estados Unidos, Brasil, entre tantos outros.

Seja através da participação no processo de elaboração das normas ou mediante a expedição direta de um ato normativo, o Executivo habilita-se, indiscutivelmente, na árdua tarefa de emitir regramentos tão necessários ao atendimento das velozes mudanças ocorrentes na sociedade do mundo contemporâneo.

⁷ Ver Souza (2005) dissertando sobre o mau uso das medidas provisórias pelo Presidente da República.

Não obstante isso, as limitações que se devem impor sobre essa atividade mostram-se também imprescindíveis, a fim de se evitar a submissão do Legislativo a um poder (o Executivo) já imensamente dotado de inúmeras outras funções. Quer-se, a todo custo, afastar a possibilidade de retorno a experiências totalitárias de concentração de poder outrora vivenciadas, tendo, o Congresso e o Poder Judiciário, papéis decisivos na efetivação de controle rigoroso sobre tal mister.

Eis a razão pela qual os postulados da Teoria da Separação dos Poderes, devidamente interpretados, se revelam basilares à manutenção do Estado Democrático de Direito, na medida em que apregoam uma convivência harmoniosa e integrada das tarefas atribuídas a cada um dos poderes estatais, em busca da realização do interesse público, fim maior do Estado como protetor das liberdades e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. 2.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.4. Tomo I.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Teoria do estado**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do poder executivo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição (1787)**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987.

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

MERQUIOR, José Guilherme. **O argumento liberal**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores; v.21).

PAUPÉRIO, A. Machado. **Teoria geral do estado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

RUSSOMANO, Rosah. **Dos poderes executivo e legislativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

SÁ FILHO, Francisco. **Relações entre os poderes do estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

SALDANHA, Nelson. **O estado moderno e a separação de poderes**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, Benedicto (Coord.). **Dicionário de ciências sociais**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986.

SOUSA, José Pedro Galvão de; GARCIA, Clovis Lema; CARVALHO, José Fraga Teixeira de. **Dicionário de política**. São Paulo: T. A. Queiroz, 1998.

SOUZA, João Henrique Bressan de. O novo regime e a velha prática. **O Jornal de Hoje**, Natal, 13 abr. 2005.

VIANNA, Luis Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.