# CONTROLE DO PODER EXECUTIVO PELO PODER LEGISLATIVO

DIRCEU TORRECILLAS RAMOS*

*1. Introdução. 2. Separação de Poderes — "John Locke". 3. Separação de Poderes — "Montesquieu". 4. Separação de Poderes — "Karl Loewenstein". Interpenetração dos Poderes e seus Limites. 5. O Controle do Poder Executivo pelo Legislativo no Brasil — Artigo 49, V, da Constituição brasileira. 6. O Controle do Poder Executivo pelo Legislativo no Brasil — Medidas Provisórias. 7. Projeto do Governo Brasileiro para Regulamentar as Medidas Provisórias. 8. Conclusões. 9. Bibliografia.*

## *Introdução*

O presente estudo pretende analisar o controle do poder executivo pelo poder legislativo em face da separação de poderes. Inevitavelmente deve-se levar em consideração a evolução social, econômica, política e jurídica, com as mudanças das relações fáticas, bem como as transformações e evolução nas funções dos três poderes. Iniciamos com o esboço de John Locke e sua classificação, o critério foi seguido com relação a Montesquieu que consagrou a separação de poderes e em seguida apresentamos a nova tripartição de Karl Loewenstein.

A preocupação foi sempre constatar a permanência do princípio, e embora haja uma interpenetração dos poderes, com alguns invadindo a esfera de competência dos outros, auxiliando-se reciprocamente em suas funções, deve ocorrer com critérios e limites. O que devemos evitar é ultrapassar o alcance da permissão no sentido de um poder exercer função que deve ser exercida por outro.

Posteriormente, analisamos os controles relativos aos regulamentos do executivo e leis delegadas quando ambos exorbitam de suas esferas de atuação.

Finalmente, fazemos considerações sobre as medidas provisórias relativas ao con-

* Diretor do Instituto "Pimenta Bueno" — Associação Brasileira dos Constitucionalistas — mestre e doutor pela Faculdade de Direito da USP — Universidade de São Paulo — Prof. de Direito Constitucional da Fundação Getúlio Vargas — SP.

trole do congresso, ao seu cabimento, aos prazos, à reedição e a proposta de reforma da disciplina das mesmas, tão reclamada, mormente pela inércia do legislativo.

No desenvolvimento dos tópicos mencionados, procuramos fazer a crítica cabível no nosso entender, concluindo com propostas de soluções.

*Separação de Poderes*

*Quando John Locke*, escreveu o seu "Second Treatise of Government"[1] *estabeleceu a tripartipação do poder e apesar de desprezar, em alguns casos, uma determinada denominação, o fez designando de Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Federativo. No capítulo XVIII, que trata da Subordinação dos Poderes, alerta que, ao se estabelecer um Poder Superior, este seria o Legislativo, o Poder Supremo. Um poder ao qual os demais estariam subordinados.*

Não olvidou Locke de estabelecer limites. Assim como fizera no capítulo XI sobre a extensão do Poder Legislativo, voltou no capítulo XIII a tratar da matéria. Enfatizou aqui, que era um Poder de confiança para agir dirigido a certos fins, mas que permanecia ainda no povo um supremo poder para afastar ou alterar o legislativo, quando agisse contrariando a confiança depositada em seus membros. O poder volta às mãos de quem os deu.[2]

*Montesquieu*[3] retomou, posteriormente, e consagrou a separação de poderes definindo como Poder Legislativo, Poder Executivo e o Poder de Julgar e dizia:

"*Já que, num Estado livre, todo homem que supõe ter uma alma livre deve governar a si próprio, é necessário que o povo, no seu conjunto possua o poder legislativo. Mas como isso é impossível nos grandes Estados, e sendo sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo, através de seus representantes, faça tudo o que não pode fazer por si mesmo.*"

Desta forma, encontramos a defesa da democracia representativa e da função do Poder Legislativo, mas afirma o Barão de La Brède:

"*Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente.*

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor."

Estão bem definidas as razões da separação de poderes, que apesar da evolução no tempo merecem cuidadoso estudo e o estabelecimento de limites, para evitar os abusos em suas transformações quanto a divisão funcional do Poder. Nesta sede ancoramos mais uma vez nos ensinamentos de Montesquieu quando afirmava que

1 LOCKE, John — *Second Treatise of Government*, Chapter XII.

2 LOCKE, JOHN — Obra citada, Chapter XII.

3 *MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat — Baron de la Brède et de.* Espírito das Leis, Livro Décimo Primeiro, Capítulo VI.

tudo estaria perdido e o mesmo homem exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o der executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.[4]

*Karl Loewenstein* retomou estes estudos e apresentou *"A Nova Tripartição das Funções do Estado. Classifica em 'Policy determination'*, 'Policy execution' e *'Policy Control'*.[5] Na primeira, como função de governo, afirma a exclusão das decisões políticas da massa dos destinatários do poder na iniciativa das decisões políticas. Esta tem apenas uma participação na função subsidiária de confirmação, através do referendo, diretamente ou pelas eleições indiretamente. A segunda função de "Policy Execution" é a instrumentalidade para a implementação das decisões políticas nas atividades dentro dos limites do Estado. A terceira função "Policy Control" é tradicionalmente um limitador do poder. Afirma que o constitucionalismo significa um governo responsável e que um governo responsável é aquele no qual o exercício do poder político é reciprocamente dividido e mutuamente controlado. A totalidade das técnicas de controle estão institucionalizadas na Constituição. Entre as modalidades de controle menciona Loewenstein: o voto de desconfiança; o direito de dissolução do parlamento por parte do governo; a rejeição, através de referendo, por parte do eleitorado, de lei passada pelo parlamento e pelo governo; o veto presidencial; a revisão judicial de constitucionalidade da legislação congressional ou parlamentar. São controles individuais e autônomos de um poder, exercidos independentemente da ação de um outro.

Decorre dessa nova tripartição um controle diferenciado, conforme o sistema de governo. Estabelece, a mesma, um quadro de limites razoáveis, com respeito à separação de poderes, embora considerando a sua evolução no tempo. Não olvidou a competência do Judiciário em sua função, embora saliente que na nova tripartição sofre uma significante "capitis deminutio". Sua função é aplicar as normas legais aos casos individuais apresentados a ele.[6]

*Pode-se falar em uma interpenetração dos Poderes.*[7] Montesquieu já admitiu o veto do Chefe de Estado no processo legislativo. Há uma certa invasão de um poder em funções de outros. A Constituição brasileira admite o legislativo julgando, como é o caso do Senado nos crimes de responsabilidade do Presidente da República, conforme artigo 52, I; o Senado ainda administra quando admite pessoal para a sua secretaria. O judiciário administra quando um tribunal organiza a sua secretaria, participa da elaboração da lei pela iniciativa de certos projetos conforme o artigo 96, II da Constituição de 1988 e legisla de acordo com o artigo 114, § 2º. O executivo legisla pelas medidas provisórias, por delegação e por regulamentos, julga no contencioso administrativo.

Como se depreende, a separação de poderes obedece à preponderância da função e cada poder secundariamente colabora na tarefa de outro.

4 *MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat* — Obra citada, Livro Décimo Primeiro, Cap. VI. *DANTAS, Ivo* — Teoria do Estado, pp. 197 e segs., sobre a Divisão de Funções do Estado.

5 *LOEWENSTEIN, Karl* — Political Power & The Governmental Process, pág. 42 e seguintes.

6 *LOEWENSTEIN* — Obra citada, pág. 47.

7 *FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves* — Curso de Direito Constitucional, pp. 118 e 119.

Mister se faz que se estabeleça limites a essas invasões, dentro do princípio da razoabilidade. Extrapolar este limite seria muitas vezes excluir um poder de sua própria função. Por exemplo, sustar o poder legislativo, um regulamento do executivo, por presumi-lo além da competência regulamentar, significaria o legislativo julgando e regulamentando o que seria função excluída dos poderes competentes, respectivamente do Judiciário e do Executivo.

Portanto, admite-se a origem e a evolução da separação dos Poderes. Apesar disso, o princípio, a preponderância de funções e a interpenetração dos poderes permanecem.

Como enfatiza Celso Ribeiro Bastos, o princípio vem expresso em cláusula intocável, no artigo 60, § 4º, III da Constituição e não pode ser objeto de Reforma. É insuprimível da Constituição em virtude da importância que o legislador constituinte lhe dispensou.[8]

*O Controle do Poder Executivo Pelo Legislativo no Brasil*[9]
Artigo 49, V da CF — Medidas Provisórias

*Artigo 49*: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional"

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

Em recente publicação Anna Cândida da Cunha Ferraz[10] desenvolve o tema referente ao artigo 49, V da Constituição, relativo aos regulamentos e à delegação legislativa, refutando e propondo afinal a exclusão do dispositivo, da Lei Fundamental do Brasil. Demonstra, diante do princípio da separação de poderes que, a atribuição de inusitado poder ao Legislativo altera o exercício independente de uma função inerente, especializada e privativa do Poder Executivo. Poderá haver abuso dessa modalidade de controle, dada a "*inexistência de parâmetros que fixem de modo constitucionalmente admissível, como e em que medida atos regulamentares exorbitam do poder regulamentar.*"

Com relação à Lei Delegada,[11] demonstra que o constituinte brasileiro introduziu uma modalidade "suis generis" de controle político "a posteriori" o que seria apropriado ao controle jurisdicional da competência do Poder Judiciário. Embora não represente uma invasão no âmbito de atuação do Poder Executivo, a sustação congressual gera o conflito entre o Legislativo e o Executivo, além de envolver, como se disse, o Poder Judiciário. Evidentemente, trata-se aqui de determinar quais os limites da delegação legislativa para saber se o executivo exorbitou. Quem vai definir esta questão? O Legislativo ou o Executivo? Parece-nos que esta é uma função do Poder Judiciário.

A evolução social, política e econômica, indubitavelmente transforma as rela-

8 *BASTOS, Celso Ribeiro* — Curso de Direito Constitucional, pp. 302.
9 *MEUAR, Odete* — Controle da Administração Pública, pág. 101.
10 *FERRAZ, Anna Cândida da Cunha* — Conflito entre Poderes, pp. 97/88.
11 *FERRAZ, Anna Cândida da Cunha* — Conflito entre Poderes, pp. 146/7.

ções fáticas e o direito, sendo inconcluso, deve acompanhar essa evolução. O que não se pode admitir é o ultrapassar do exercício válido do controle político. Este poderá ser manifestado de outras formas, "a priori", não "a posteriori", como por exemplo, através de revogação da lei delegada por lei ordinária. Resta ainda a possibilidade do controle "a posteriori", através de proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, de declaração de inconstitucionalidade, tanto da lei delegada quanto do regulamento exorbitantes.

Cumpre lembrar o que já foi mencionado anteriormente. Tal competência deferida ao legislativo é investi-lo do poder de julgar e regulamentar, próprios dos poderes judiciário e executivo, respectivamente, o que nos ensinamentos de Montesquieu estaria tudo perdido, porque as três funções estariam sendo exercidas pelo mesmo poder.[12]

*Medidas Provisórias.* Estão previstas no artigo 62 e parágrafo único da Constituição brasileira:

*Artigo 62: "Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-los de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias."*

*Parágrafo único: "As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes."*

A primeira questão para a discussão é a subjetividade do Presidente da República para caracterizar a urgência prevista no artigo 62. Se for evidenciada sua inocorrência, poderá ser objeto de apreciação[13] e considerada sua matéria, estranha à medida provisória.

Trata-se como no caso da lei delegada, não de invasão em funções próprias do executivo. É uma transferência do poder legislativo ao executivo em circunstâncias e situações estabelecidas na Constituição. Recebeu uma amplitude com relação ao decreto-lei previsto na Lei Maior anterior. Isto porque não delimita a matéria.

As medidas provisórias devem ser submetidas ao Congresso Nacional, imediatamente. Estando este em recesso, será convocado para reunir-se, extraordinariamente em cinco dias. As medidas perderão a eficácia desde a edição, se não convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação.

O controle do legislativo sobre o ato do executivo poderá ocorrer pela não apreciação ou pela apreciação seguida de rejeição. Caso ocorra a apreciação seguida da aprovação, a medida provisória será convertida em lei. Ocorrendo a rejeição expressa, a mesma medida provisória não poderá ser reapresentada. Tem se admitido que não havendo a apreciação, ou seja, não havendo a rejeição expressa e perdendo a eficácia por decurso de prazo poderá ser reapresentada. É o inverso do que ocorria com o decreto-lei, na Constituição anterior, aprovado por decurso de prazo e que se desejou evitar. O que vem acontecendo, reiteradas vezes é a inoperância do Congresso e a reapresentação contínua de medidas provisórias.

12 *MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat* — Obra citada, Livro Décimo Primeiro, Cap. VI.
13 *SILVA, José Afonso da.* — Curso de Direito Constitucional Positivo, pág. 458.

O Congresso, além de ser omisso neste controle o é também na sua função ampla de legislar. Hoje cinqüenta medidas provisórias sobrevivem pela reedição mensal, sem autorização constitucional para tal ou para prorrogação de prazo.[14] Depois da promulgação da Constituição foram sancionadas 1.127 leis, das quais 81% foram de iniciativa do Executivo e apenas 11% tiveram origem no Congresso.[15] Para o desembargador Antonio Cesar Peluso o uso excessivo de medidas provisórias e a sua reedição são decorrentes da morosidade do Congresso.[16] O que avulta em importância, pela proposta deste tema é o controle pelo Congresso destes atos do Executivo. Isto porque juristas como Celso Bastos[17] e Lúcia Figueiredo[18] entendem o primeiro inadmissível a reedição, por invasão do Poder Executivo na esfera de competência do Legislativo e a segunda afirma a inconstitucionalidade da reedição.

Ao analisarmos o que ocorria com o decreto-lei, verificamos que os parlamentares ausentes o que provocava a aprovação por decurso de prazo tinham seus nomes divulgados para o eleitorado como forma de obrigá-los a comparecer e votar. Presume-se que a intenção de rejeição por decurso de prazo seria de forçar a presença dos membros do Congresso para aprovar as medidas provisórias, caso contrário não seriam aprovadas e nem poderiam ser reapresentadas. Caso se admita a reapresentação perde o sentido a modificação realizada, com relação ao decreto-lei. Acredito que não foi esta a vontade do legislador constituinte.

*Por estas razões o governo está apresentando um projeto de reforma para regulamentar as medidas provisórias.* Pretende delimitar o campo de incidência das medidas provisórias; as que não forem relevantes e urgentes serão convertidas em projetos de lei de iniciativa do Executivo, os quais tramitarão em regime de urgência; admitem os autores do projeto de reforma apenas uma única reedição para medida não apreciada no prazo constitucional de 30 dias; medidas rejeitadas pelo Congresso não poderão ser reapresentados, mas podem transformar-se em projetos de leis do Governo; também poderão ser transformadas em projetos de lei de autoria do Executivo as medidas já reeditadas, mas ainda não apreciadas pelo Congresso; se a medida não for transformada em projeto de lei, o Congresso terá 60 dias para disciplinar as relações Jurídicas surgidas durante a sua vigência.[19].

## *Conclusões*

1. Historicamente, examinando o pensamento de John Locke, Montesquieu e Karl Loewenstein, em sua nova tripartição, não encontramos uma justificativa para apoiar um dispositivo constitucional que permita ao poder legislativo sustar atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar.

14 *EUNICE Nunes* — Folha de São Paulo, 19/2/95 — pág. 4.2.
15 *FIGUEIREDO, Argelina Cheibub* — Folha de São Paulo, 19/2/95 — pág. 4.2.
16 *BASTOS, Celso Ribeiro* — Folha de São Paulo, 19/2/95 — pág. 4.2.
17 *BASTOS, Celso Ribeiro* — Folha de São Paulo, 19/2/95 — pag. 4.2.
18 *FIGUEIREDO, Lucia* — Folha de São Paulo, 19/2/95 — pág. 4.2.
19 *JOBIM, Nelson* — O Estado de São Paulo, 24/2/95, pág. A4
Folha de São Paulo 19/2/95, pág. 4.2.

2. A função regulamentar é própria do Poder Executivo e só este poderá sustar seu ato. Resta ao Poder Legislativo combater o regulamento e a lei delegada, se entender exorbitantes, através de legislação, revogando-os, ou recorrendo à ação de inconstitucionalidade, junto ao Supremo Tribunal Federal.

3. A atuação do Congresso, sustando ato do Executivo, significa que indevidamente estará julgando (porque ele julga que está exorbitando e susta) e regulamentando (porque justificará ou dará as diretrizes para a regulamentação). Verifica-se que atua em funções que não são suas, provocando um conflito com o poder executivo e com o poder judiciário.

4. Sustar a lei delegada significa anular a delegação em sua essência e sua finalidade, da mesma forma estabelece o conflito que deverá ser resolvido pelo Poder Judiciário. Verifica-se que a subtração, de início, deste Poder, para apreciar a exorbitância tornar-se-á ineficiente, uma vez que a ele caberá o julgamento do litígio, se estabelecido o conflito entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

5. No caso das leis delegadas o Congresso também tem outros meios para combater atos normativos, exorbitantes, do Poder Executivo, regulamentares ou através de leis delegadas. Poderá revogá-las ou procurar o caminho do Supremo Tribunal Federal, propondo a declaração de inconstitucionalidade.

6. Ficamos enfim, com Anna Cândida da Cunha Ferraz que sugere a supressão do inciso V do artigo 49 da Constituição brasileira.[20]

Com relação às medidas provisórias, Karl Loewenstein já observava o excesso de transferência de muitos seguimentos das funções legislativas do parlamento ao governo.[21] Assim, como se deve estabelecer limites à invasão do Legislativo no Executivo, a recíproca é verdadeira.

8. Constatou-se um abuso na edição e reedição das medidas provisórias, bem como a falta de regulamentação com prazos, matérias, reedição, urgência, relevância etc., como foi exposto.

9. A vontade do legislador constituinte parece inocorrer com a atuação do executivo que assistimos reiteradas vezes. O projeto de mudanças, do governo, está a confirmar a tese.

*Bibliografia*

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. — São Paulo, Saraiva, 1992, 14ª ed.

_____. O Estado de São Paulo, 24/2/95 pág. A.4.

DANTAS, Ivo (Cavalcanti, Francisco Ivo Dantas). Teoria do Estado, Belo Horizonte, Del Rey, 1989, 315 pp.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Conflito entre Poderes, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, 223 pp.

20 *FERRAZ, Anna Cândida da Cunha* — Obra citada, pág. 215.

21 *LOEWENSTEIN,* Karl — Obra citada, pp. 46/47.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, São Paulo. Saraiva, 1995, 22ª ed.
FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Folha de São Paulo, 19/2/95, pág. 4.2.
FIGUEIREDO, Lúcia. Folha de São Paulo, 19/2/95, pág. 4.2.
JOBIM, Nelson. O Estado de São Paulo, 24/2/95, pág. A4 — Folha de São Paulo, 19/2/95, pág. 4.2.
LOCKE, John. *Second Treatise of Government,* Indianapolis. Cambridge-USA. *Hackett Publishing Co. Inc.,* 1980, 124 pp.
LOEWENSTEIN, Karl. Political Power & Governmental Process, Chicago. The University of Chicago Press, 1965, 464 pp.
MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, 187 pp.
MONTESQUIEU, Charles Louis de Second. Baron de La Brède et de Espírito das Leis. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leoncio Martins Rodrigues. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1982, 712 pp.
NUNES, Eunice. Folha de São Paulo, 19/2/95, pág. 4.2.
SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, 6ª ed., 2ª tiragem, 756 pp.