

# Apontamentos sobre Aspectos da Constitucionalidade das Proposições Legislativas

AFONSO CÉSAR

Do Instituto de Pesquisas, Estudos e Assessoria  
do Congresso

Quantos — e não são poucos — se ocuparam, entre nós, do processo e da técnica legislativa, não se detiveram na análise nem destinaram maiores considerações ao problema da constitucionalidade ou não das proposições legislativas.

Entre esses, não se pode esquecer NELSON DE SOUSA SAMPAIO (*O Processo Legislativo*, edição Saraiva, São Paulo, 1968), JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional*, edição Revista dos Tribunais, São Paulo, 1964) e LÚCIO BITTENCOURT (*O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, Forense Editora, Rio, 1949).

Outros numerosos autores abordaram aspectos do processo e da técnica legislativa em estudos sobre direito constitucional.

É que, a rigor, a constitucionalidade dos projetos legislativos deve ser aferida pelos mesmos cânones aplicáveis ao exame da constitucionalidade das leis deles originárias.

Não há outra alternativa.

Daí porque, como regra, deve ser entendido como constitucional projeto do qual, mantidos os seus termos, resulte legislação de constitucionalidade incontroversa.

Desloca-se, portanto, necessariamente, o estudo da constitucionalidade dos projetos para o campo do exame da constitucionalidade das leis. Nesta esfera, avulta a importância do conhecimento da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no exercício de sua mais alta e conspícua atribuição, qual a de, definitiva e irrecorrivelmente, dizer da constitucionalidade das leis ou decretar-lhes a inconstitucionalidade.

Discorrendo sobre a presunção de constitucionalidade, ensina LÚCIO BITTENCOURT:

“É princípio assente entre os autores, reproduzindo a orientação pacífica da jurisprudência, que milita sempre em favor dos atos do Congresso, a presunção de constitucionalidade. É que ao Parlamento, tanto quanto ao Judiciário, cabe a interpretação do texto constitucional, de sorte que, quando uma lei é posta em vigor, já o problema de sua conformidade com o Estatuto Político foi objeto de exame e apreciação, devendo-se presumir boa e válida a resolução adotada.

Esse poder de interpretar o texto — pondera CASTRO NUNES — “é, aliás, inerente à aplicação de toda lei, porque a aplicação pressupõe a exegese, como operação preparatória do desenvolvimento da regra legal ou da expedição do ato. Quer o Poder Legislativo, com as luzes de suas Comissões Técnicas, quer o Executivo, esclarecido pelos precedentes judiciais e por outros subsídios de informação jurídica, fixam para as necessidades do desempenho de suas funções respectivas o entendimento das cláusulas constitucionais. Daí resulta que as leis do Congresso e os atos de igual força, ainda que emanados do Executivo, são, quando argüidos de inconstitucionalidade, presumidamente válidos.” (*Op. cit.*, pp. 91/2.)

Ainda para LÚCIO BITTENCOURT, a inconstitucionalidade da lei decorre, sempre, de uma das quatro seguintes situações:

- 1.<sup>a</sup> — desrespeito à forma prescrita;
- 2.<sup>a</sup> — inobservância de condição estabelecida;
- 3.<sup>a</sup> — falta de competência do órgão legiferante;
- 4.<sup>a</sup> — violação de direitos e garantias individuais.

Basicamente, todavia, a inconstitucionalidade será intrínseca ou extrínseca.

Contudo, os vícios de inconstitucionalidade das proposições só são sanáveis se alterado o seu texto, quando se tratar de inconstitucionalidade referente ao mérito ou modificado o processo, quando a inconstitucionalidade decorrer de inobservância de norma processual.

Numa e noutra hipóteses, qualquer projeto marcado por inconstitucionalidade se não sofrer, conforme o caso, quanto à forma ou ao conteúdo, alterações que eliminem, quando possível, suas distorções originais e lhe restituam a compatibilidade com o texto constitucional, ainda que mereça pareceres favoráveis de todas as Comissões Técnicas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e seja, por último, ungido pela sanção presidencial, só poderá produzir lei marcadamente inconstitucional.

Falecem, obviamente, ao Congresso Nacional e ao Poder Executivo, isolada ou conjuntamente, poderes para, ao arrepio da norma constitucional, legislar. Ambos participam do processo, unilateral ou harmonicamente. Com efeito, só ao Congresso cabe discutir, votar e promulgar emendas constitucionais, bem assim leis delegadas e decretos legislativos; as resoluções, votam-nas, isolada ou conjuntamente, as Casas Legislativas; as leis ordinárias e complementares não prescindem da participação do Congresso e do Presidente da República; finalmente, o poder regulamentar é, consoante nossa tradição constitucional republicana, exercido, com exclusividade, pelo Presidente da República.

O que comanda, entretanto, todo o processo legislativo, legitimando-o ou proscrevendo-o, é a Constituição que, ela própria, erigiu como seu guardião e intérprete máximo o Supremo Tribunal Federal.

Qualquer projeto de lei federal que intente dispor sobre matéria da exclusiva competência dos Estados ou dos Municípios; que pretenda cercear garantias individuais; que ouse violar a ordem econômica; que atente contra os direitos políticos é intrinsecamente inconstitucional como projeto e, mesmo aprovado pelo Congresso e sancionado pelo Presidente da República, se-lo-á sempre e, por sê-lo, sem qualquer limitação no tempo, sua inconstitucionalidade poderá ser decretada pelo Supremo Tribunal Federal.

De igual modo, seja qual for o projeto extrinsecamente inconstitucional, como o que legislasse ordinariamente sobre matéria da alçada de lei complementar, mantida a inobservância do processo legislativo prescrito, jamais poderia transformar-se em lei constitucionalmente válida, muito embora votado pelo Congresso e sancionado pelo Presidente da República. A qualquer tempo sua inconstitucionalidade — que não se apaga com o tempo, imprescritível que é — nem se transfigura pela sanção, poderá ser invocada perante o Supremo Tribunal Federal e por ele reconhecida, quer mediante representação do Procurador-Geral da República, seja em julgamento de recursos extraordinários.

Assim também os decretos legislativos só apreciados por uma Casa do Congresso; as leis complementares votadas sem observância do *quorum* constitucional; os projetos da Câmara emendados pelo Senado (ou vice-versa) e submetidos à sanção antes de nova manifestação da Câmara onde teve origem.

Inversamente, o veto, ainda que aplicado quando o Presidente da República “julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional”, não tem o condão de transformar proposição de irrepreensível constitucionalidade em proposição inconstitucional, mesmo porque o entendimento presidencial pode, nos precisos termos constitucionais, ser rejeitado pelo Congresso. Na hipótese, a lei dele resultante, promulgada, então, pelo Congresso, entrará em vigor, a despeito de tê-la considerado inconstitucional

o Presidente da República. Ao Chefe do Poder Executivo restará a alternativa de reconsiderar o juízo formulado ao vetá-lo ou, coerentemente, mantê-lo e bater às portas do Supremo, postulando a decretação da inconstitucionalidade dessa lei.

É flagrante a evidência: a constitucionalidade da lei não advém da sanção do projeto, tal como a sua inconstitucionalidade não decorre do veto.

Quando o Congresso aprova um projeto e o Presidente da República o veta, por entendê-lo inconstitucional, se aceito o veto, quer isto dizer que a proposição que o Congresso considerava inicialmente constitucional, deixou, depois, de fazê-lo, aderindo ao entendimento presidencial. Houve, aí, duplo julgamento, do Congresso e do Presidente da República, sobre constitucionalidade, negando-a, de uma proposição. Não, é claro, da lei, que não chegou a existir.

Mas se projeto de lei intrínseca ou extrinsecamente inconstitucional (conservados os vícios de origem) não pode transubstanciar-se em lei constitucionalmente válida, a recíproca nem sempre é verdadeira. De fato, há caso em que projetos rigorosamente constitucionais podem transfigurar-se em leis inegavelmente inconstitucionais.

É que o processo de elaboração, no caso das leis ordinárias e complementares, é, por excelência, ato complexo: depende, num estágio, da votação pelo Congresso e, noutro, da sanção e promulgação presidencial. O silêncio do Presidente, decorrida a quinquena, importará sanção. A sanção, por sua vez, só pode ser suprida pela rejeição do veto presidencial pelo Congresso que, então, promulga a lei. Não, porém, em todas as hipóteses.

No caso dos projetos cuja iniciativa é privativa do Presidente da República, a falta desta pode ser provida pela sanção. Contudo, quando o Presidente da República não teve a iniciativa de projetos que tais e, após vetá-los vê seu veto rejeitado, a lei então promulgada pelo Congresso — embora, já o dissemos, o projeto fosse constitucionalmente válido intrínseca ou extrinsecamente — passa a lei dele resultante a ser desenganadamente inconstitucional, segundo se infere da Súmula (item 5) do Supremo Tribunal Federal. Faltou-lhe, a esse ato necessariamente complexo, a manifestação indispensável da vontade de uma das partes. Não pode, portanto, prevalecer sem insulto ao texto constitucional. Mas a inconstitucionalidade não era do projeto em si. Se fosse, seria insanável, evidentemente, pela sanção.

Vale lembrar que o veto pode ser aplicado quando o Presidente da República julga o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou quando o considera “contrário ao interesse público”.

Na hipótese, entretanto, o veto só seria cabível com fundamento na contrariedade do projeto ao interesse público do qual, inquestionavelmente,

o Presidente é o árbitro. Diz, a respeito, JOSÉ AFONSO DA SILVA (*op. cit.*, pág. 202):

“O certo é que os *interesses nacionais*, no caso, ficam na dependência do entendimento do Presidente da República, que, na realidade, assim há de considerar tudo quanto contrarie sua ideologia política e seu programa de governo, ainda que tais não correspondam aos reais interesses nacionais.”

Apresenta-se, nesta altura, em toda a sua plenitude, a questão da *iniciativa*, qual seja, a de indagar-se se e quando a falta de iniciativa na formulação de projeto por parte de quem dela é titular exclusivo pode inquiná-lo de inconstitucional.

Preliminarmente, a falta do requisito só acarreta a inconstitucionalidade da proposição e, conseqüentemente, da lei que dela resultar, se não puder ser preenchida pela sanção, como seria, por exemplo, o caso de projetos cuja iniciativa caiba aos Tribunais Federais com jurisdição em todo o território nacional.

Na apreciação da matéria, no campo doutrinário, dividiram-se os tratadistas. CÁIO TÁCITO, A. NOGUEIRA DE SÁ e E. D. MONIZ DE ARAGÃO<sup>1</sup> negam possa a falta de iniciativa do Poder Executivo ser suprida pela sanção. Na corrente contrária pontificaram LÚCIO BITTENCOURT, SEABRA FAGUNDES e um dos mais eminentes constitucionalistas, THEMÍSTOCLES CAVALCANTI<sup>2</sup>. Discorreu, também, sobre o tema, com singular proficiência, JOSÉ AFONSO DA SILVA (*op. cit.*, pág. 91), quando assinalou:

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

Perdeu, entretanto, interesse o debate doutrinário, ao ser definitiva e inapelavelmente superado por iterativas decisões do Supremo Tribunal Federal, que, de tão constantes o levaram a inseri-las na sua Súmula.

1 CAIO TÁCITO — “Comentário ao Acórdão do STF no Recurso Extraordinário nº 20700”, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 30, p. 305.

A. NOGUEIRA DE SÁ — “Elaboração das Leis cuja iniciativa cabe ao Executivo”, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 35, p. 493.

E. D. MONIZ DE ARAGÃO — “Poder de Iniciativa e Constitucionalidade das Leis”, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 64, p. 352.

2 *Revista de Direito Administrativo*, vols. 44 e 72.

Com efeito, diz, peremptoriamente, o verbete 5 da Súmula:

“A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo.”

A conclusão, para nós, é indesejável: são rigorosamente constitucionais, à luz da doutrina e da Súmula 5 do Supremo Tribunal Federal, projetos de autoria de parlamentares cuja iniciativa seja privativa do Presidente da República. As leis deles resultantes o serão, igualmente, se sancionadas pelo Presidente da República.

Vale lembrar, por derradeiro, que o problema oferece outras implicações que reclamam atenção e estudo.

De fato, o desfecho do processo legislativo, como regra geral, está assim disciplinado: aprovada qualquer projetada disciplinação legal pelo Congresso, será a matéria submetida ao Presidente da República que poderá sancioná-la, vetá-la ou manter-se silente durante o prazo de quinze dias destinado à sua manifestação.

Na superveniência do veto, sua apreciação se impõe em sessão conjunta, dentro de trinta dias e só poderá ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto; se o veto sofrer rejeição, será o projeto enviado ao Presidente da República para promulgação, solenidade indispensável à eficácia da lei.

Na falta da promulgação da lei dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República e na hipótese de sua abstenção, durante quinze dias, em sancionar ou vetar proposição aprovada pelo Congresso, o Presidente do Senado a promulgará e, na sua omissão, cumprirá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

Tal regra geral, todavia, não se aplica quando se tratar de projeto em que a iniciativa era privativa do Presidente da República, mas teve início no Congresso e recebeu o veto presidencial, porque o processo legislativo estará, aí, definitivamente encerrado, no caso, não podendo haver apreciação do veto pelo Congresso pelo fato de não ter sido a falta de iniciativa suprida pela sanção. O arquivamento sumário do projeto se imporá, porque se o veto fosse examinado e rejeitado não teríamos como produto nenhuma lei a ser promulgada pelo Presidente ou pelo Congresso.

Impor-se-á idêntico procedimento quando não houver sanção ou veto, pois, ainda aqui será defeso ao Presidente do Senado promover a promulgação, na medida em que este ato objetiva precisamente tornar a lei obrigatória pela divulgação. Ora, se o Congresso pretendesse fazê-lo não teria poderes para dar eficácia e início de exigibilidade à norma em questão, irremediavelmente comprometida por vício insanável de inconstitucionalidade pela falta de iniciativa do Executivo não suprida, formalmente, pelo assentimento do Presidente da República, mediante sanção.