

Sustação de atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional com base no artigo 49, inciso V, da Constituição de 1988

Marcos Aurélio Pereira Valadão

Sumário

1. Repartição das competências entre os três poderes e seu controle. 2. Art. 49, inciso V, da Constituição – análise do dispositivo. 2.1. aspectos históricos. 2.2. A sustação de atos normativos – natureza jurídica e efeitos. 2.3. Poder regulamentar. 2.4. Delegação legislativa. 3. Limites do controle legislativo. 4. Da possibilidade de controle de constitucionalidade do decreto legislativo editado com base no Artigo 49, inciso V. 4.1. Perplexidades decorrentes. 5. Poder regulamentar e sua sustação pelo Congresso Nacional – a concretização de sua aplicação. 5.1. Projeto de decreto legislativo CD nº 442, de 2000. 5.2. Projeto de decreto legislativo CD nº 893, de 2001. 6. Considerações finais.

1. Repartição das competências entre os três poderes e seu controle

Embora não seja o escopo deste estudo a análise da repartição das competências entre os poderes, faz-se necessário um delineamento do tema para se fixar os pontos sobre os quais serão traçadas as linhas mestras do trabalho aqui desenvolvido, que é direcionado à questão do controle de um poder sobre outro.

O Estado moderno, diga-se, o Estado de Direito contemporâneo, tem como requisito básico, com o sentido de garantir as liberdades e os direitos dos cidadãos, a partição dos poderes estatais, de maneira que não sejam exercidos por uma só pessoa ou órgão. Esses poderes consistem em dirigir o

Marcos Aurélio Pereira Valadão é Mestre em Direito Público (UnB), Pós-graduado em Administração Tributária (UCG), MBA pelo IBMEC-DF, Professor de Direito Tributário da Universidade Católica de Brasília (UCB), graduação e pós-graduação, e Auditor Fiscal da Receita Federal.

Estado (executar leis), fazer leis e aplicá-las aos casos concretos (no sentido de controle da observância das leis e dos direitos dos indivíduos) e são conferidos a Poderes distintos, denominados Executivo, Legislativo e Judiciário respectivamente. Tal divisão, embora já tenha sido discutida por Aristóteles, na antiguidade, resulta das concepções de Locke e Montesquieu¹. Essas posições filosóficas, por vezes, são objeto de releituras, ou redefinições, como a de Loewestein, que vê de forma diferente o problema da repartição das atribuições dos poderes do Estado. Nota-se que ocorre uma evolução conformativa do Estado, que faz com que esses “poderes” sofram um processo de “interpenetração”, permeada de “controles recíprocos”.

O fato é que se tem, ainda, nos Estados contemporâneos, salvo algumas exceções, os poderes distintamente separados, com previsão constitucional específica de como devem “trabalhar” esses poderes e quais seus limites, configurando um sistema de “freios e contrapesos”. No Estado de Direito, é preciso que algum órgão, inserido em algum dos Poderes, revestido de legitimidade, dê a palavra final sobre a aplicação do Direito, e essa incumbência é atribuída ao Poder Judiciário que, via de regra, tem como entidade máxima uma corte suprema, incumbida de pronunciar o veredito definitivo sobre Direito Constitucional, que é um Direito de cunho eminentemente político.

As constituições têm regras sobre o funcionamento harmônico dos poderes e devem trazê-las para evitar que surjam, a todo o momento, questões sobre as competências e atribuições dos poderes. Essas questões contêm problemas políticos de difícil solução que, muitas vezes, contemplam aspectos de natureza usurpativa. Ou seja, um poder, por intermédio de seus membros, e por via de determinadas competências próprias, usurpa as competências de outro. Daí a necessidade de normas estruturantes nas constituições de forma que, definindo de maneira específica e delimitada as competências dos

poderes previnam os conflitos entre eles. E mais, devem conter, também, normas de resolução de conflitos – as normas de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos pelo Poder Judiciário são normas desse naipe.

Assim, as constituições, em especial a brasileira, trazem normas que definem como o Poder Legislativo controla e fiscaliza os atos do Poder Executivo e alguns atos (administrativos) do Poder Judiciário. Trazem, também, os mecanismos institucionais pelos quais o Poder Judiciário controla os atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, os primeiros enquanto atos administrativos e legislativos (o Poder Executivo tem competência legislativa, embora restrita) e, com relação aos segundos, os atos legislativos em essência (leis, emendas constitucionais, etc.). São os freios e contrapesos que garantem a estabilidade do sistema, possibilitando que os Poderes funcionem com autonomia (vigilada) e independência (limitada), resultando harmônicos entre si.

Repise-se, compete somente a um Poder dar a *palavra final* sobre a adequação à Constituição de atos de qualquer dos Poderes – este Poder é o Poder Judiciário, e não o poder como um todo, mas seu órgão máximo, que no caso brasileiro é o Supremo Tribunal Federal (STF). Sob esse aspecto, sua responsabilidade é preponderante, pois dependem da sua aquiescência as mudanças na Constituição, considerando-se que o STF tem o poder de limitar a competência do Congresso Nacional para alterar o texto constitucional. Além disso, o STF tem a faculdade de, por via interpretativa, provocar a chamada mutação constitucional, atuando como legislador positivo. Ou seja, pode legislar de fato e de direito, de maneira definitiva (não cabe recurso da decisão definitiva do STF), e pode limitar a competência de quem tem a atribuição constitucional originária de legislar em sede de poder constituinte derivado (por via de emenda constitucional).

Interessa aqui verificar como se dá o controle dos atos do Poder Executivo pelo Po-

der Legislativo; especificamente os atos do Poder Executivo revestidos do caráter legislativo, consubstanciados no poder regulamentar e na delegação legislativa.² Entre esses atos, o foco do presente trabalho é dirigido aos atos do Poder Executivo no exercício do poder regulamentar, em especial porque essa matéria tem sido objetivo do maior número de propostas de decreto legislativo com o objetivo de sustá-los.³

A Constituição de 1988 traz, em seus artigos 48 a 50, as atribuições do Congresso Nacional e, nos artigos 51 e 52, as atribuições específicas de cada uma de suas casas. Em alguns desses dispositivos, está prevista a competência de fiscalização pelo Congresso dos atos de gestão do Poder Executivo, bem assim de seus atos normativos, conforme dispõe o art. 49, inciso V, objeto precípuo do presente estudo.

2. Art. 49, inciso V, da Constituição – análise do dispositivo

O art. 49, inciso V, da Constituição Federal tem a seguinte redação:

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

[...]

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

[...]”

Trata-se de princípio constitucional que tem a natureza de princípio constitucional extensível, tanto é que há repetição desse dispositivo nas constituições estaduais, e tal aspecto não foi refutado pelo Supremo Tribunal Federal. Tal entendimento é corroborado pelo conhecimento, pelo STF, de ADIns contra atos legislativos estaduais e distritais editados para sustar atos do Poder Executivo (ADIns nº 748-3/RS e 1.553-2/DF), sem se questionar da constitucionalidade dos dispositivos das Constituições estadual e distrital, que possibilitaram a edição dos atos sustadores pela Assembléia Legislati-

va e Câmara Distrital respectivamente. Daí que as conclusões aqui expostas aplicam-se tanto na esfera federal, quanto na estadual.

Destaque-se, também, que o decreto legislativo, ato pelo qual é veiculada a sustação prevista no artigo 49, inciso V, embora conste como modalidade de processo legislativo no artigo 59 da CF/88, não tem sua disciplina regulamentada na Constituição. Sua elaboração e edição são normatizadas por via do Regimento Interno do Congresso Nacional.

No que diz respeito ao objeto da sustação, podem ser atos do Poder Executivo, no exercício do poder regulamentar, ou atos decorrentes de delegação legislativa. Esses dois aspectos serão abordados em separado adiante (itens 2.3 e 2.4). Elimine-se, de antemão, a possibilidade do controle das medidas provisórias (editadas com base no artigo 62 da CF/88), por via de decreto legislativo editado com base no art. 49, V. As medidas provisórias não decorrem do poder regulamentar⁴ e não se equiparam à delegação legislativa (edição de leis delegadas, conforme artigo 68 da CF/88).

2.1. Aspectos históricos

A competência do Congresso Nacional de sustar atos do Poder Executivo, nos termos do art. 49, inciso V, é nova, i.e., é uma inovação trazida pela Constituição de 1988, que não encontra paralelos normativos exatos nas constituições anteriores.

A doutrina cita a Constituição de 1934, que em seu art. 91, incisos I e II, atribuía ao Senado Federal competência semelhante⁵. Contudo, o arcabouço constitucional em que estava inserido o Senado Federal, na Carta de 1934, era diferente, não se tratava de casa legislativa em sua acepção plena, mas estava mais próxima de ser um órgão de coordenação dos poderes federais. Tal dispositivo, embora a Carta de 1934 tenha tido curta duração, foi objeto de polêmica na doutrina⁶. Na Constituição atual, a confrontação de poderes trazida pelo art. 49, inciso V, é

mais clara, considerando-se que o poder de sustar os atos é deferido ao Congresso Nacional – casa legislativa por excelência.

Destaque-se que o conteúdo do inciso III do mencionado art. 91 da Carta de 1934 dispunha que os atos das autoridades administrativas (portanto, não os regulamentos presidenciais, mas atos baixados com base nesses) deveriam ser objeto não de sustação direta pelo Senado Federal, mas de proposta apresentada ao Poder Executivo para que este procedesse à sua revogação. Parece-nos que essa fórmula é mais sábia que a fórmula genérica da Constituição de 1988. Como se verá adiante, a forma do dispositivo atual pode levar ao entendimento de que há campo para ataques diretos do Congresso Nacional a atos de autoridades administrativas, o que se reputa inviável e que pode trazer sérios inconvenientes.

2.2. A sustação de atos normativos – natureza jurídica e efeitos

A sustação de atos normativos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional tem natureza de controle de constitucionalidade do tipo controle político. Veja-se que, para o Congresso Nacional sustar ato normativo do Poder Executivo, há que se configurar a exorbitância do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa, a critério do Poder Legislativo.

Em ambas as situações, é indubitável que se configura caso de inconstitucionalidade. Se um decreto presidencial vai além do que está previsto na lei, ou seja, exorbita do poder regulamentar, trata-se de inconstitucionalidade do decreto pela via indireta. Também, se a uma lei delegada editada pelo Poder Executivo extrapolar os limites da competência legislativa delegada pelo Congresso Nacional, configura-se inconstitucionalidade da mesma lei. Assim, promovendo a sustação desses atos, o Congresso Nacional promove o controle de constitucionalidade dos mesmos.

Trata-se, portanto, de controle político de constitucionalidade⁷. Tal sistema é adota-

do na França, porém previamente à edição do ato. No Brasil, como se vê, existe a previsão constitucional de controle político *a posteriori*. Como se trata de controle político, materializado em ato cuja edição fica a cargo do próprio Poder que toma a iniciativa, é uma faculdade, e não um “poder-dever” do Congresso Nacional.

A outra hipótese é de se admitir a possibilidade do controle da discricionariedade do Poder Executivo, no que diz respeito ao poder regulamentar. Aqui os problemas parecem ser maiores, visto que nem ao Poder Judiciário é admitido o controle da discricionariedade administrativa (em relação aos seus aspectos de oportunidade e conveniência). A sustação de atos do Poder Executivo com base em aspectos dessa natureza refugiria completamente ao sistema de pesos e contrapesos entre os três Poderes, podendo derivar para uma confusão de competências. Assim, deve ser afastada essa possibilidade, pelo menos no plano teórico.

Há que se admitir que o objeto principal do controle efetivado pelo Poder Legislativo é o excesso de poder. No dizer de Anna Cândida Cunha Ferraz:

“Finalmente, o objeto do controle – excesso de poder – é perfeitamente delineado. O Legislativo, ao exercer esse poder congressional de sustar regulamentos ou lei delegada, interfere na função constitucional normativa do Executivo. De fato, o legislativo não exerce “apenas” o controle, puro e simples, da lei (no caso do regulamento) ou da lei delegada (no caso de delegação), mas, ao contrário, fiscaliza a própria atuação do Executivo. Sem sombra de dúvida, pois, trata-se de interferência na partilha constitucional de competências. Configura-se, assim, a sustação controle de constitucionalidade semelhante àquele exercido pelo Poder Judiciário ao declarar um ato normativo inválido” (1994, p. 209).

O excesso de poder, nesse caso, deve ser entendido como o exercício do poder regu-

lamentar além dos limites da lei, o que resulta em ilegalidade do ato e, em consequência, sua inconstitucionalidade, mas não por ferir diretamente a Constituição, e sim por extrapolar os limites da lei regulada.

No caso da delegação legislativa, os critérios de aferição são mais objetivos, visto que a resolução que confere a delegação, conforme dispõe o artigo 68, § 2º, da CF/88, ela própria já fixa os limites da delegação. Incabível, pois, a edição de decreto legislativo que suste lei delegada que não seja lastreado em exorbitância da competência delegada.

Com relação aos efeitos, o decreto legislativo “susta” os efeitos do ato do Poder Executivo. Isso quer dizer que fica suspensa a vigência e, portanto, a eficácia do ato do Poder Executivo. Não se trata de uma revogação no sentido estrito do termo. Pode-se inferir que se trata de uma situação, pelo menos em princípio, transitória. Sendo assim, tal sustação deve progredir para um entendimento entre o Legislativo e o Executivo, no sentido de que o Poder Executivo reformule o ato regulamentador ou lei delegada, ou que o Congresso Nacional, *per se*, edite lei regulamentando a matéria controversa. Não se trata de ato idêntico à resolução do Senado Federal que suspende a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva pelo STF (art. 52, inciso X), pois nesse caso a palavra final já está dada por quem tem a competência constitucional para fazê-lo – o STF.

2.3. Poder regulamentar

Cumpra alinhar de maneira sucinta o que se compreende por poder regulamentar. Diógenes Gasparini (1978, p. 38-42) ressalta a impropriedade do uso do termo “poder regulamentar”, como se houvesse, ao lado dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, outro poder de igual porte. A ressalva é pertinente. Contudo, a expressão “poder regulamentar” é de uso corrente e, evidentemente, não tem o mesmo significado, ou abrangência, de um “poder estatal”, mas o sentido de competência ou atribuição.

Há que distinguir entre poder regulamentar e poder normativo. O primeiro dirige-se à regulamentação das leis, o segundo é mais geral e abrange, inclusive, os regulamentos (decretos) autônomos. Conforme Odete Medauar (2000, p. 135-136): “Do ponto de vista lógico, é melhor dizer que há um poder normativo geral, do qual o poder regulamentar apresenta-se como espécie”; e adiante: “No direito brasileiro o *poder regulamentar* destina-se a explicitar o teor das leis, preparando sua execução, completando-as, se for o caso. Do exercício do poder regulamentar resulta a expedição de regulamentos, veiculados por meio de decretos. Trata-se dos chamados regulamentos de execução, de competência privativa do Chefe do Executivo, são atos administrativos que estabelecem normas gerais.” (itálicos no original)⁸.

Assim, entende-se que o poder regulamentar a que se refere o artigo 49, V, da Constituição Federal abrange aquele estabelecido no artigo 84, incisos IV e VI, i.e., abrange a regulamentação das leis; poder regulamentar que é atribuído, genericamente, em respeito ao mencionado inciso IV e especialmente sobre a organização e o funcionamento da administração federal, no caso inciso do VI.

2.4. Delegação legislativa

É entendimento uniforme que a expressão “delegação legislativa” constante do art. 49, inciso V *in fine*, refere-se à previsão de expedição de leis delegadas pelo Chefe do Poder Executivo, com base no artigo 68 da CF/88⁹. Nesse sentido, referindo-se à sustação de atos que exorbitem da delegação legislativa, sustenta Anna Cândida da Cunha Ferraz:

“Embora integre o mesmo dispositivo que contempla o poder congressual de sustar atos que exorbitem do poder regulamentar, retro examinado, é, em essência, diferente essa atribuição do Congresso Nacional e não terá talvez a mesma relevância, na práti-

ca, da relativa ao poder regulamentar. Com efeito, refere-se o texto a *ato normativo* que exorbita dos *limites da delegação legislativa*. Como tende a doutrina a admitir que, no sistema constitucional brasileiro, somente são possíveis as exceções expressas constitucionalmente, consoante se observou, e constatando-se que, de modo expresso, o que é contemplado na Constituição, como instrumento de delegação legislativa, é a *lei delegada*, modalidade constitucionalmente admitida de delegação legislativa ao Poder Executivo (art. 59), parece que o preceito constitucional apenas incide sobre essa espécie de delegação” (1994, p. 99-100) (Itálicos no original).

Assim, tem-se que a delegação legislativa prevista no art. 49, inciso V, da CF/88 refere-se, única e exclusivamente, à veiculação pelo Poder Executivo de leis delegadas, com base no art. 68 da Constituição.

Questão que se afigura interessante é se poderia o Congresso Nacional sustar leis delegadas editadas antes da promulgação da Constituição de 1988, considerando que o dispositivo que autoriza tal prática não existia anteriormente à sua edição. Adotando-se a orientação do STF no que diz respeito a direito pré-constitucional, a conclusão, pelo menos aparentemente, seria no sentido de não se aplicar tal controle político.

Contudo, parece-me que deve ser admitido tal controle. Justamente por ser uma norma que possibilita o controle político, se for detectado pelo Congresso Nacional que houve extrapolação da delegação, ainda que tenha ocorrido antes de outubro de 1988, nada obsta a aplicação do permissivo. Não se trata da hipótese de inconstitucionalidade superveniente da lei delegada. A inconstitucionalidade já existia, o que não existia era a possibilidade do seu controle político. O novo, nesse caso, não é a matéria sob controle, mas a modalidade de controle.

Considerando que após a Constituição de 1988 foram editadas apenas duas leis

delegadas (ambas disciplinando gratificações para servidores públicos) e que nenhuma delas foi objeto de sustação pelo Congresso Nacional, com base no art. 49, inciso V, perde sentido a análise, com escopo prático, desta parte do dispositivo estudado.

3. Limites do controle legislativo

Indubitável que a regulamentação de leis comporta aspectos de discricionariedade¹⁰. E aqui, novamente, o problema seria de controle do excesso de poder, no sentido de extrapolar os limites da discricionariedade. Ocorre que, se os atos normativos editados pelo Poder Executivo forem editados com obediência aos princípios inscritos no art. 37 da CF/88, esses atos não poderão ser atacados pela via do controle previsto no artigo 49, inciso V, da CF/88.

A exorbitância do poder regulamentar eiva o ato de inconstitucionalidade, por vício de ilegalidade (vai além dos limites da lei). No entanto, pode-se ter um ato inconstitucional que não exorbite do poder regulamentar, mas que seja inconstitucional por ferir um dos princípios do citado artigo 37, que não seja o da legalidade. Por exemplo, um decreto presidencial, que, dentro dos estritos limites da lei, amplie determinados benefícios, porém violando o princípio da impessoalidade. Não há aqui exorbitância do poder regulamentar, mas há inconstitucionalidade. Não é possível, nesse caso, que o Congresso Nacional edite um decreto legislativo sustando o decreto presidencial.

Quanto aos atos executivos autônomos, que não correspondem à regulamentação de leis, o seu controle fica mais complexo, já que o parâmetro de controle, que é, normalmente, a lei, passa ser a própria Constituição. Neste caso, i.e., dos regulamentos autônomos, ou decretos autônomos, que são passíveis do controle direto de constitucionalidade¹¹, não podem ser objeto de sustação pelo Congresso Nacional, pois não são atos da espécie “poder regulamentar”, mas inseridos no “poder normativo”.

Em sede de delimitações e repartição de competências e atribuições de poderes, a interpretação da Carta Magna deve ser extremamente cautelosa em relação aos termos utilizados na redação do texto. Poder regulamentar aqui deve ser entendido em sentido restrito, i.e., os atos do poder executivo que regulamentem leis editadas conforme o processo legislativo estabelecido na Constituição. Portanto, não estão alcançados pelo controle previsto no art. 49, inciso V, da CF/88 os atos normativos editados com supedâneo no poder normativo do Poder Executivo e que não se destinem especificamente à regulamentação de leis, a exemplo dos regulamentos autônomos.

Outro problema diz respeito aos atos editados por autoridades que não o Chefe do Poder Executivo. Por exemplo, o Presidente da República, por via de Decreto, delega ao Ministro de Estado a competência para normatizar determinados aspectos de uma lei. Ou, outra situação, a própria lei remete a uma autoridade, que não o Chefe do Poder Executivo, a regulamentação de determinado aspecto para a implementação dos comandos legais. Em ambos os casos, o primeiro de delegação e o segundo de atribuição legal, não será o chefe do Poder Executivo que exercerá o poder regulamentar, por via do ato próprio – o decreto presidencial. Questiona-se: nesses casos, pode haver sustação, pelo congresso Nacional, desses atos, com base no art. 49, inciso V, da CF/88?

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

de atos não se amolda, em sentido estrito, ao conceito de ato regulamentar, decorrente do poder regulamentar, mas sim ao de ato executivo, inserindo-se no âmbito dos atos normativos.

Ou seja, o controle que pode ser exercido pelo Poder Legislativo, com base no art. 49, inciso V, da CF/88, é limitado e restringe-se às hipóteses de extrapolação do poder regulamentar, no sentido de não-adequação aos limites da lei regulamentada (disposições *contra legem*, *extra legem* ou *ultra legem*), configurando violação ao princípio da legalidade, e diz respeito somente aos atos do chefe do Poder Executivo, isto é, os decretos regulamentares, não abrangendo os decretos autônomos ou qualquer outro ato emanado na esfera do Poder Executivo. Qualquer outra hipótese de inconstitucionalidade só poderá ser objeto de controle pelo Poder Judiciário¹². Entender-se de outro modo seria como se ler no supercitado inciso V do artigo 49 da CF/88 não a expressão “atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar”, mas “atos normativos no âmbito do Poder Executivo eivados de inconstitucionalidade direta ou indiretamente”; o que configuraria, evidentemente, uma ampliação distorcida do comando constitucional.

Nesse sentido, o STF, ao julgar os embargos de declaração AGAED (Edcl – AgRg) n° 185.142-PE (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1998, p. 732), que teve como relator o Ministro Moreira Alves, exarou a seguinte ementa:

“EMENTA: – Embargos de declaração

Ocorrência de omissão quanto à forma de delegação feita pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao INCRA. Omissão que se supre, esclarecendo-se que essa questão só daria margem a ofensa indireta à Constituição, e, além disso, *nada tem que ver com o disposto no artigo 49, V, da Carta Magna*, invocado no recurso extraordinário.

Embargos recebidos para suprir a omissão do acórdão embargado, sem, no entanto, modificar o dispositivo deste.” (destacou-se).

A amplitude da aplicação do dispositivo do art. 49, inciso V, da CF/88 não é unanimidade. A Prof. Anna Cândida da Cunha Ferraz (1994, p. 214-215) sustenta que “o exercício desse controle político pelo Congresso Nacional leva-o a interpretar a Constituição conforme a lei e não conforme a Constituição, numa perigosa inversão para a supremacia, a vitalidade e a defesa das normas constitucionais” e que tal dispositivo se afigura como figura anômala no ordenamento jurídico, e propõe sua supressão¹³.

4. Da possibilidade de controle de constitucionalidade do decreto legislativo editado com base no artigo 49, inciso V

O decreto legislativo editado pelo Congresso Nacional, com base no art. 49, inciso V, da CF/88, que veicula a sustação de ato do Poder Executivo é ato normativo federal. Trata-se, portanto, de ato que se enquadra na previsão constitucional para efeito de controle concentrado.

Em outras palavras, o decreto legislativo que veicula a sustação do ato do Poder Executivo pode ser objeto do controle concentrado de constitucionalidade, com base no art. 102, inciso I, e seu § 1º, e art. 103, § 4º, i.e., por via de ação direta de inconstitucionalidade, de arguição de descumprimento de preceito fundamental¹⁴ e de ação declaratória de constitucionalidade, respectivamente. Evidentemente, mostra-se incabível a inconstitucionalidade por omissão.

Já foram mencionadas as ADIns nº 748-3/RS e 1.553-2/DF, cujos objetos eram decretos legislativos estaduais editados para sustar atos regulamentares de governadores. Por via dessas ADIns, ficou estabelecido que o decreto legislativo sustador pode ser objeto de controle concentrado. No jul-

gamento da ADIn nº 748-3-RS, consta a seguinte Ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO RIO GRANDE DO SUL – DECRETO LEGISLATIVO – CONTEÚDO NORMATIVO – SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DE ATO EMANADO DO GOVERNADOR DO ESTADO – CONTROLE PARLAMENTAR DA ATIVIDADE REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO (CF, ART. 49, V) – POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA – AÇÃO DIRETA CONHECIDA.

REDE ESTADUAL DE ENSINO – CALENDÁRIO ESCOLAR ROTATIVO – PREVISÃO NO PLANO PLURIANUAL – ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – EXERCÍCIO DE FUNÇÃO REGULAMENTAR PELO EXECUTIVO – RELEVÂNCIA JURÍDICA DO TEMA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

– O controle concentrado de constitucionalidade tem objeto próprio. Incide exclusivamente sobre atos estatais providos de densidade normativa.

– A noção de ato normativo, para efeito de fiscalização da constitucionalidade em tese, requer, além de sua autonomia jurídica, a constatação do seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade.

– *O decreto legislativo, editado com fundamento no art. 49, V, da Constituição Federal, não se desveste dos atributos tipificadores da normatividade pelo fato de limitar-se, materialmente, a suspensão de eficácia de ato oriundo do poder executivo. Também realiza função normativa o ato estatal que exclui, extingue ou suspende a validade ou a eficácia de uma outra norma jurídica. A eficácia derogatória ou*

inibitória das conseqüências jurídicas dos atos estatais constitui um dos momentos concretizadores do processo normativo.

A supressão da eficácia de uma regra de direito possui força normativa equiparável à dos preceitos jurídicos que inovam, de forma positiva, o ordenamento estatal, eis que a deliberação parlamentar de suspensão dos efeitos de um preceito jurídico incorpora, ainda que em sentido inverso, a carga de normatividade inerente ao ato que lhe constitui o objeto.

O exame de constitucionalidade do decreto legislativo que suspende a eficácia de ato do poder executivo impõe a análise, pelo supremo tribunal federal, dos pressupostos legitimadores do exercício dessa excepcional competência deferida a instituição parlamentar. Cabe à corte suprema, em conseqüência, verificar se os atos normativos emanados do executivo ajustam-se, ou não, aos limites do poder regulamentar ou aos da delegação legislativa. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1992, p. 41) (grifou-se).

Como se admite o controle concentrado dos decretos legislativos, é forçoso se admitir seu controle de constitucionalidade, também, na via difusa.

Veja-se que os decretos veiculados sob o pálio do poder regulamentar não podem ser objeto de controle concentrado, pois se trata de inconstitucionalidade indireta (ilegalidade do decreto), passível de verificação somente pela via difusa. Já os decretos autônomos podem ser atacados pela via direta perante o STF, mas não podem pela via do art. 49, inciso V, da CF/88.

4.1. Perplexidades decorrentes

O controle de constitucionalidade do decreto legislativo veiculado com base no art. 49, inciso V, da CF/88 que tenha por objetivo a suspensão de efeitos de um decreto presidencial suscita, em princípio, dois aspectos concomitantes: 1) a interferência do Legislativo em ato do Poder Executivo;

2) a interferência do Judiciário em ato do Poder Legislativo em sede de controle político.

No caso de haver constitucionalidade formal do decreto legislativo, i.e., a hipótese de sua edição é plausível e os trâmites legislativos pertinentes foram cumpridos de maneira escorreita, restará ainda por parte do STF a análise da questão de mérito, ou seja, se o ato do Poder Executivo pode ou não ter exorbitado do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

A extrapolação dos limites da delegação legislativa, como já foi dito, diz respeito à hipótese de lei delegada, em seus estreitos limites – portanto de análise meritória mais tranqüila. É que bastaria, nesse caso, ao STF verificar da concordância da lei delegada editada pelo chefe do Poder Executivo com os termos da autorização legislativa expressa.

Contudo, no que diz respeito à exorbitância da competência regulamentar, a questão é mais tormentosa. Primeiro porque pode tratar-se de um juízo de valor, envolvendo aspectos de discricionariedade, o qual pode não coincidir sob o ponto de vista dos órgãos controladores – no caso o Congresso Nacional e o STF. Veja-se que, se o STF entender que o ato presidencial não exorbitou do poder regulamentar, o decreto legislativo deverá ser tachado de inconstitucional – inconstitucionalidade material. Segundo, porque vai depender de qual foi o ato (decreto presidencial, portaria ministerial etc.) que embasou a regulamentação atacada. E terceiro, porque depende, também, de qual a modalidade de ato está sendo atacada pelo decreto legislativo. São pontos distintos.

A questão referente ao enfrentamento do mérito do ato pelos dois poderes é extremamente interessante sob o ponto de vista de que deve prevalecer o entendimento do STF, ainda que o Congresso Nacional entenda diferentemente e ainda que haja expressa previsão constitucional de que tem a casa Legislativa competência para sustar determinados atos do Executivo.

Outro ponto importante é o de que o ato do Executivo pode ser ilegal (no sentido de que extrapolou a lei que autorizava a regulamentação por decreto). Nesses casos, o STF tem entendido que não cabe ADIn, pois se trata de problema de ilegalidade. Contudo, se um ato presidencial que padecer desse vício for susgado pelo Congresso Nacional, e subseqüentemente o ato congressional for atacado por via de ADIn, o STF será levado a decidir no mérito se o ato presidencial exorbita ou não da competência regulamentar, vale dizer, vai ter de declarar se o ato presidencial é ilegal ou não, pois esse é o mérito da questão relativamente à constitucionalidade ou não do decreto legislativo atacado.

Ou poderia o STF declarar que não pode analisar a causa, pois se trata de uma questão de legalidade do ato? Parece que não. É que, como dito imediatamente acima, o ato em debate, cuja inconstitucionalidade é alegada, não é o ato do Presidente, mas o do Congresso, e a constitucionalidade deste depende da ilegalidade daquele. E o STF terá, fatalmente, que analisar a legalidade do decreto presidencial. Uma armadilha jurídica? Não. Apenas uma decorrência do sistema de freios e contrapesos, inerentes à tripartição dos poderes.

Outros aspectos problemáticos podem surgir, por exemplo, caso seja editado um decreto legislativo que suste um ato do Poder Executivo, o qual regulamentava determinado benefício fiscal. Uma vez susgados os efeitos do decreto regulamentador, torna-se inaplicável o benefício por absoluta falta de regulamentação. Um contribuinte, sentindo-se prejudicado, entra com uma ação declaratória, pedindo a declaração incidental de inconstitucionalidade do referido decreto legislativo de forma que possa manter o benefício fiscal. Procedente a ação, ter-se-á o benefício aplicável somente àquele contribuinte (efeito *inter partes*). Outros contribuintes inconformados entram com ações semelhantes; em decorrência, centenas de recursos extraordinários chegam ao

STF, que considera todos procedentes, dá provimento e, *ipso facto*, comunica ao Senado Federal que determinado decreto legislativo é inconstitucional. O Senado edita o ato previsto no artigo 52, inciso X, da CF/88, suspendendo a execução do decreto legislativo, agora com efeito *erga omnes*.

Aqui se tem um ato do Senado Federal sobrepondo-se a um ato do Congresso Nacional, como acontece normalmente quando o Senado suspende a execução de lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso. Ocorre que, no caso da lei, tratou-se de ato para cuja elaboração concorreram o Legislativo e o Executivo, a qual foi objeto de revisão judicial pelo órgão ao qual a Constituição atribuiu o juízo definitivo sobre a matéria. No caso de inconstitucionalidade do ato “sustador”, é como se houvesse um controle às avessas e a resolução do Senado Federal que suspendesse os efeitos do decreto legislativo “sustador”, declarado inconstitucional no controle difuso, teria as mesmas cores de um decreto legislativo que garantisse a constitucionalidade do ato do Poder Executivo. O ideal, nesse caso, é a edição de outro decreto legislativo, revogando o anterior.

Ademais, é também questionável a possibilidade de o Senado Federal editar resolução com base no artigo 52, inciso X, suspendendo a execução de decreto legislativo declarado inconstitucional pelo STF, porquanto o dispositivo constitucional faz menção à “lei declarada inconstitucional”. Assim, se se entender que se refere à lei em sentido estrito, tal dispositivo não se aplicaria ao decreto legislativo inconstitucional. Em face dos argumentos acima, parece que esta seria a melhor decisão, mas não somente por este último simplório fundamento.

5. Poder regulamentar e sua sustação pelo Congresso Nacional – a concretização de sua aplicação

Conquanto existam casos de sustação de atos do Poder Executivo pelo Poder Legisla-

tivo com base em dispositivos da Constituição do RS e DF, que ensejaram as citadas ADIns nº 748-3/RS e 1.553-2/DF, o objeto deste precípuo estudo são os atos do Congresso Nacional.

Tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de decretos legislativos, originários do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, que sustam atos do Poder Executivo, dirigindo-se tanto a decretos do Presidente da República, quanto a atos de ministros, e até de secretários e coordenadores dos ministérios. Selecionamos dois desses projetos, ambos em matéria tributária, mas que são paradigmáticos. Adiante segue uma verificação de seus principais aspectos.

5.1. Projeto de decreto legislativo CD nº 442, de 2000

Trata-se de projeto que propõe a sustação de efeitos dos arts 4º e 5º da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 33, de 4 de março de 1999, e seu art. 1º tem a seguinte redação:

“Art. 1º Fica sustada a aplicação do disposto nos arts. 4º e 5º e seus parágrafos, da Instrução Normativa da Receita Federal nº 33, de 4 de março de 1999.”

É pressuposto, portanto, para a edição do decreto legislativo que a Instrução Normativa SRF nº 33/1999 exorbitou do poder regulamentar. Essa Instrução Normativa, disciplina aspectos no art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, que diz respeito ao aproveitamento de créditos do IPI. O art. 11 da citada Lei dispõe o seguinte:

“Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utili-

zado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal – SRF, do Ministério da Fazenda.”

Ocorre, como já foi dito, que nessa hipótese não se está em sede de poder regulamentar no sentido constante do artigo 49, inciso V, da CF/88, mas sim do poder normativo. A remessa, pela lei, às “normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal – SRF, do Ministério da Fazenda” é apenas a explicitação legal do dispositivo constante do artigo 87, inciso II, da Constituição, que estabelece como competência do Ministro de Estado expedir instruções para execução das leis, decretos e regulamentos, e se insere no âmbito do poder normativo. Só que nesse caso a atribuição é feita diretamente pela lei, e não por ato presidencial.

Daí que se afigura completamente inadequada a via do decreto legislativo para essa situação, i.e., para sustar atos de autoridades administrativas editados no âmbito do poder normativo.

Por outro lado, se fosse viável essa possibilidade, estar-se-ia adentrando um terreno do controle da atividade administrativa extremamente perigoso. Admitir-se que haja um controle direto do Congresso Nacional, por via de decreto legislativo, em relação a quaisquer atos administrativos por que esses não estariam adstritos aos comandos legais informadores, de maneira geral, é inovar na ordem jurídica constitucional, conforme já ressaltado no item 3 acima.

5.2. Projeto de decreto legislativo CD nº 893, de 2001

Este projeto de decreto pretende sustar a aplicação do Decreto nº 3.777, de 23 de março de 2001, e seu art. 1º tem a seguinte redação:

“Art. 1º Fica sustada a aplicação do decreto nº 3.777, de 23 de março, publicado no Diário Oficial da União de 26 de março de 2001.”

Na justificação do projeto de decreto legislativo, o argumento é de que o setor in-

dustrial de mármore e granitos (pedras de construção e ornamentais) estabeleceu convênio com o Governo Federal com o objetivo de incrementar suas exportações, por meio da concessão de alíquota zero, e que o Decreto nº 3.777, de 2001, além de aumentar as alíquotas sobre esses produtos de zero para dez por cento, determina a aplicação imediata de tal aumento, razões pelas quais propõe a sustação da aplicação do referido decreto, de modo que possam o governo e os diversos setores atingidos encontrar uma alternativa para a situação.

Primeiramente, deve ser ressaltado que, embora não esteja explicitado no projeto e na sua justificativa, não se trata de hipótese de delegação legislativa, e sim de suposta “exorbitância do poder regulamentar”. Para que se configure a exorbitância do poder regulamentar, é necessário que o ato contrário a lei ou extrapole seus limites.

Na matéria *in casu*, parece não se ter configurado nenhuma dessas situações. A CF/88, em seu art. 153, § 1º, faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas do IPI, nos termos seguintes:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

IV – produtos industrializados;

[...]

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.”

Por sua vez, o art. 4º do Decreto-lei nº 1.199, de 27 de dezembro de 1971, o qual foi recepcionado pela Constituição, estabelece os limites de alteração de alíquotas do imposto, nos seguintes termos:

“Art. 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para cor-

rigir distorções, fica autorizado:

I – a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II – a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;”

As alíquotas legais do IPI, conforme dispõe a Lei nº 9.493, de 10 de setembro de 1997, são as constantes da Tabela de Incidência aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 1996.

Como as alterações de alíquotas promovidas pelo Decreto nº 3.777/2001 estão dentro dos limites dos dispositivos legais acima citados (não ultrapassam as trinta unidades percentuais), não houve exorbitância do poder regulamentar. Incabível seria, então, a expedição de tal decreto legislativo. Ou, em outras palavras, tal decreto, se editado, seria inconstitucional.

Não bastasse a apontada inconstitucionalidade do projeto de decreto legislativo, há outro aspecto que pode passar despercebido, mas que pode ter uma repercussão no mínimo curiosa. Como o Decreto nº 3.777, de 2001, aprova a tabela de Incidência do IPI, é ele que estabelece a alíquota do imposto a ser aplicada a todos os produtos tributados pelo IPI. Sobrevindo a sustação de sua aplicação, conforme previsto em seu art. 1º do Projeto em consideração, seria impossível a cobrança das novas alíquotas do IPI em relação a qualquer produto, e não somente em relação às pedras de construção e ornamentais.

Com isso, quer-se demonstrar que a edição desse tipo de decreto legislativo, nos casos em que é admitida, deve ser feita com extremo cuidado¹⁵, em especial quando se referir à matéria tributária, considerando a complexidade dessa legislação e suas eventuais repercussões financeiras.

O caso em questão é um exemplo de intervenção do Poder Legislativo no uso do poder discricionário pelo Poder Executivo, considerando-se que a faculdade de alteração de alíquotas do IPI, dentro dos limites previstos na lei (seguidos no Decreto nº 3.777/2001), faz parte da definição de políticas tributárias, a cargo do Poder Executivo.

Na verdade, o projeto de decreto legislativo CD nº 893, de 2001, perdeu o sentido, considerando-se a edição do Decreto nº 3.822, de 25 de maio de 2001, e posteriormente do *Decreto nº 3.903, de 30 de agosto de 2001*, o qual redefiniu as alíquotas para o setor de pedras de construção e ornamentais. É a via política da composição de conflitos entre os poderes.

6. Considerações finais

Não se entende, como alguns doutrinadores, que o dispositivo do art. 49, inciso V, da Constituição de 1988 seja uma norma aberrante, desequilibrando o sistema de freios e contrapesos, a ponto de se propor sua supressão do texto constitucional.

Contudo, tem-se que a utilização de tal modalidade de controle político é de uso limitado e não tem a amplitude que transparece nos projetos de decreto legislativo apresentados no Congresso Nacional.

Somente podem ser sustadas as leis delegadas que exorbitem dos termos da competência delegada, e somente por esse motivo, não outro. Os atos editados com base no poder regulamentar compreendem os decretos que regulamentem as leis, editados pelo Chefe do Poder Executivo.

Assim, não estão alcançados pelo controle previsto no art. 49, inciso V, da CF/88 os atos normativos editados com supedâneo no poder normativo do Poder Executivo e que não se destinem especificamente à regulamentação de leis, a exemplo dos regulamentos autônomos.

Também, não podem ser objeto dessa modalidade de controle político os atos editados com base no art. 87, inciso IV, da CF/88, e, muito menos, os atos praticados pelos secretários dos ministérios e outras autoridades hierarquicamente inferiores.

Ou seja, o controle que pode ser exercido pelo Poder Legislativo, com base no art. 49, inciso V, da CF/88, é constitucionalmente delimitado e restringe-se às hipóteses de extrapolação do poder regulamentar, no

sentido de não-adequação aos limites da lei regulamentada (disposições *contra legem*, *extra legem* ou *ultra legem*), configurando violação ao princípio da legalidade. Não é possível por meio desse instrumento a verificação de aspectos relacionados ao poder discricionário da Administração, ou da violação de outros princípios que não o da legalidade, e se aplica somente aos decretos regulamentares do Poder Executivo (decretos presidenciais), isto é, não abrange os decretos autônomos ou qualquer outro ato emanado na esfera do Poder Executivo.

Essas conclusões aplicam-se às esferas estadual e municipal, em virtude de que o art. 49, inciso V, da Constituição Federal, constitui-se em princípio constitucional extensível.

Notas

¹ Conforme Montesquieu (1996, p. 168): “Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares”.

² Não trataremos aqui das medidas provisórias, previstas no art. 62 da CF/88 (alterado pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, que impôs alguns limites à sua edição), considerando-se que essas medidas, embora correspondam ao que se denomina competência legislativa do Poder Executivo, são medidas de caráter excepcional (ou deveriam ser), com previsão específica de controle pelo Poder Legislativo e de sua vigência, e não estão subsumidas no comando do art. 49, inciso V.

³ Faz-se necessário lembrar da existência de um primoroso estudo sobre o tema do controle dos atos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo, de autoria da Professora Anna Cândida da Cunha Ferraz (1994), obra da qual muito nos socorremos. O estudo da Professora Anna Ferraz foi desenvolvido apenas em nível teórico. O estudo que aqui se apresenta tem, também, como foco a análise de casos concretos de proposta de sustação de ato do Poder Executivo com base no art. 49, inciso V, da CF/88, fazendo, portanto, a verificação do problema sob um ângulo diferente daquele desenvolvido pela eminente Professora. As conclusões expostas no presente trabalho não coincidem com as da obra citada, embora tenham pontos de convergência.

⁴ Do poder regulamentar resulta a edição de decretos, que são atos de nível inferior em relação às medidas provisórias, as quais têm força de lei.

⁵ O art. 91, incisos II e III, da Constituição de 1934 tinha a seguinte redação:

“Art. 91. Compete ao Senado Federal:
[...]

II – examinar, em confronto com as respequitivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, e suspender a execução dos dispositivos ille-gaes;

III – propor ao Poder Executivo, mediante reclamação fundamentada dos interessados, a revogação de atos das autoridades administrativas, quando praticadas contra lei ou eivadas de abuso de poder.

[...]”

⁶ Ver, por todos, Anna Cândida da Cunha Ferraz (1994, p. 62-65).

⁷ Cf. Anna Cândida da Cunha Ferraz (1994, p. 210): “Diversamente do controle político, construído sob a inspiração francesa, o controle de que trata o preceito do artigo 49, inciso V, configura controle político de constitucionalidade interórgãos. É criticável no tocante ao poder regulamentar, em razão da ofensa que faz à separação de poderes, uma vez que permite a superposição do Legislativo ao Executivo. É também criticável, relativamente à lei delegada, principalmente em face aos princípios da supremacia constitucional e defesa da Constituição e da segurança e certeza das relações jurídicas.”

⁸ A mesma autora, a respeito do poder normativo, sustenta: “Além de poder regulamentar, a Administração detém a faculdade de emitir normas para disciplinar matérias não privativas de lei. Tais normas podem ter repercussão mais imediata sobre pessoas físicas, jurídicas, grupos, a população em geral ou mais imediata sobre a própria Administração, podendo ter ou não reflexos externos. Na Administração direta, o chefe do Executivo, Ministros e Secretários expedem atos que podem conter normas gerais destinadas a reger matérias de sua competência, com observância da Constituição e da lei” (MEDAUAR, 2000, p. 136-137).

⁹ Carlos Mário da Silva Velloso (1997, p. 450), em estudo feito sob a égide da Constituição de 1969, lecionava que entre as técnicas de delegação legislativa incluía-se, além da lei delegada, o decreto-lei. De lembrar que o decreto-lei, porquanto comportava limitações materiais, tinha ares de delegação, o que não se aplica às medidas provisórias, previstas no art. 62 da Carta de 1988, as quais não têm as mesmas peias e não se enquadram no figurino clássico da delegação legislativa, apesar das limitações impostas pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

¹⁰ Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1989, p. 24-25), tratando da matéria, sustenta que:

“Para nós, o tema da discricionariedade, descendendo de considerações de Direito Político, abarca, indistintamente, toda uma seqüência: poder discricionário enquanto modo de atuar do poder estatal; atividade discricionária, enquanto função estatal, expressão dinâmica desse poder; e ato discricionário, resultado qualificado do exercício dessa função.

Sob essa óptica, a discricionariedade não é um recurso excepcional e derogatório da vinculação, mas uma técnica ordinária, uma solução normal face à impossibilidade de tudo se prever na letra da norma.

Pelo exercício da discricionariedade atende-se, simultaneamente, à lei, pela fidelidade a seus comandos, e ao interesse público diretamente apercebido, pela sua concreção individuada, sem solução de continuidade e sem excepcionalidade derogatória da legitimidade ou de legalidade, pois a lei é o interesse público cristalizado, como o interesse público é a razão de ser da lei, na observação de Cino Vitta. A lei absorve o interesse público não por uma questão de moral, como propôs Hariou, mas por uma questão de coerência.”

¹¹ Ver, por exemplo, a ADIMC 309/DF, a ADIMC-708/DF (Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/08/1992, p. 11.778, em que o STF reconhece expressamente o cabimento dessa ação contra decreto autônomo), e também a ADIn nº 2155-9/PR e ADIMC 519/DF.

¹² Em sentido contrário a essa posição está Sérgio Ferraz (1993, p. 243), que, comentando o dispositivo em questão, sustenta: “Além disso, é preciso proclamar que o constituinte, aqui, ‘disse menos do que queria’ ou do que devia: sendo o preceptivo indiscutivelmente um meio de resguardo do princípio da separação dos Poderes, tem-se, por consequência, que, além dos atos normativos do Executivo, também os atos administrativos, nos normativos eventualmente exorbitantes respaldados, submetem-se à regra da sustação, do art. 49, V. Estamos, pois, em face de fortíssimo procedimento de controle administrativo.” Por outro lado o eminente Ministro Carlos Velloso (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1992, p. 84), em discussão que envolvia a interpretação do art. 49, inciso V, da CF/88, sustentou que: “Aqui, a questão não se resolve sem considerações em torno do sistema de governo consagrado pela Constituição, que é o presidencial, em que as funções executiva e legislativa são exercidas com nítida separação. Então, o dispositivo inscrito no citado inciso V do art. 49 deve ser interpretado com a máxima cautela, já que uma interpretação mais larga desse dispositivo pode fazer parar as rodas do Governo – utilizo-me de

terminologia usada pelo constitucionalista americano Bernard Schwartz, ao dissertar, no sistema constitucional americano, sobre a atividade regulamentar do Poder Executivo – pode, realmente, paralisar, de uma certa forma, a atividade administrativa, que é exercida, repito, no sistema presidencial de governo, com nítida separação legislativa.”

¹³ No mesmo sentido, Dirceu Torrecillas Ramos (1995, p. 97-104).

¹⁴ É possível, no plano teórico, que um decreto legislativo, que suste um ato regulamentar do Poder Executivo, seja inconstitucional por motivo que não a extrapolação do poder regulamentar por este Poder, e o decreto legislativo esteja por interferir na discricionariedade do Poder Executivo. Tal decreto estaria ferindo um preceito fundamental que é a independência dos poderes, previsto expressamente no art. 2º da Constituição. A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, em seu art. 1º, parágrafo único, prevê a possibilidade de arguição de descumprimento de preceito fundamental, perante o STF, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou *ato normativo federal*, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

¹⁵ No caso em questão, se a alíquota implementada pelo decreto presidencial ultrapassasse os trinta pontos percentuais permitidos na lei, o decreto legislativo sustador seria viável. Mas, mesmo assim, deveria dirigir-se somente à parte do decreto presidencial que tivesse exorbitado, e não ao ato como um todo.

Bibliografia

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1994.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERRAZ, Sérgio. Controle da administração pública na Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 4, p. 239-246, out./dez. 1993.

GASPARINI, Diógenes. *Poder regulamentar*. São Paulo: Bushatsky, 1978.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. 2. ed. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

RAMOS, Dirceu Torrecillas. Controle do poder executivo pelo poder legislativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 200, p. 97-104, abr./jun. 1995.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADIn nº 784-3/RS*. Brasília. Ementário do STF nº 1683-1, p. 41-94, 1992.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *AG (Edcl - AgRg) nº 185.142-PE*. Brasília. Ementário do STF nº 1909-04, p. 732, 1998.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.