



SENADO FEDERAL

PARECER Nº 784, DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Consulta nº 1, de 2003, do Presidente do Senado Federal, relativa à questão de ordem formulada pelos Líderes do PFL, Senador José Agripino, do PSDB, Senador Arthur Virgílio, e do PDT, Senador Jefferson Péres, sobre o Projeto de Lei de Conversão nº 21, de 2003, proveniente da Medida Provisória nº 121/03, que dispõe sobre a criação de subsidiárias integrais do Banco do Brasil S/A para atuação no segmento de microfinanças e consórcios, sob alegação de que a edição da mencionada Medida Provisória contraria o disposto no art. 246 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

RELATOR: Senador **PEDRO SIMON**

RELATOR "AD HOC": Senador **MARCONI PERILLO**

I – RELATÓRIO

Na Sessão de 25 de agosto último, quando da apreciação do Projeto de Lei de Conversão nº 21, de 2003, decorrente da edição da Medida Provisória nº 121, do mesmo ano, os Senhores Líderes do PFL, PSDB e PDT formularam questão de ordem na qual argüiram a inconstitucionalidade da Medida Provisória em referência, que, no seu entender, estaria a violar a vedação estabelecida no art. 246 da Constituição Federal, impeditiva do uso desse instrumento jurídico excepcional na *regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.*

Fundamentando a referida questão de ordem, assinalaram os seus subscritores, inicialmente, que “o art. 246, na redação dada pela EC 32/01, refere-se expressamente à expressão “artigo” como unidade básica de articulação dos textos legais, significando a integralidade de todo o dispositivo (*caput*, parágrafo, inciso, alínea) conforme entendimento consubstanciado na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração e redação das leis, entre outras providências”.

Em seguida, consignaram que “a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, portanto enquadrada na vedação do art. 246, alterou o art. 37, no qual se baseia a Medida Provisória nº 121/03”.

Logo a seguir, aduziram que, segundo o inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”, exigência que, por sua vez, é reforçada pelo subsequente inciso XX do mesmo artigo, quando este prevê que “depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiária das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada”.

Prosseguindo, destacaram que “embora o inciso XX do art. 37 da CF não tenha sido objeto de emenda, o inciso XIX (entre outros incisos) o foi. Ainda que um único inciso, ou alínea, houvesse sido emendado, todo o artigo estaria contaminado pela proibição, não podendo ser objeto de medida provisória”.

E concluindo, argumentaram que a medida provisória então submetida à deliberação congressual (MP 121/03) “foi editada exatamente com base nos incisos XIX e XX do art. 37 da CF”, em face do que, à luz dos argumentos acima reproduzidos, “está comprovadamente eivada de vício de inconstitucionalidade, devendo ser rejeitada”.

Analisando a questão de ordem assim fundamentada, decidiu a Mesa, no essencial:

Quanto à apreciação da inconstitucionalidade, esta não é competência, de nenhum modo, da Mesa, e, sim, da Comissão Mista que é organizada de Senadores e Deputados para proceder ao exame da constitucionalidade. Segundo, quanto ao problema da rejeição da emenda, esta é uma decisão do Plenário.

Assim, a Mesa decide pela improcedência da questão de ordem, mas conhecendo e reconhecendo a relevância do fato, recorre, de ofício, à Comissão de Constituição e Justiça, sem efeito suspensivo.

II – ANÁLISE

Por oportuno, registre-se, desde logo, que, não tendo a Mesa atribuído a seu recurso efeito suspensivo, o questionado Projeto de Lei de Conversão nº 21 foi aprovado e posteriormente sancionado, constituindo hoje a Lei nº 10.738, de 17 de setembro de 2003, que *dispõe sobre a criação de subsidiárias integrais do Banco do Brasil S/A, para atuação no segmento de microfinanças e consórcios*.

De outra parte, oportuno se faz também registrar o inteiro teor do art. 246 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, que assim estabelece:

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até promulgação desta emenda, inclusive.

Portanto, remanesce como objeto da presente consulta tão-somente a análise da tese segundo a qual, se alterada a redação de artigo da Constituição Federal, mesmo que em apenas um de seus incisos, alíneas ou parágrafos, por emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e 11 de setembro de 2001, fica o Poder Executivo, à vista do disposto no art. 246 da mesma Constituição, impedido de adotar medida provisória objetivando a sua “regulamentação”.

Tecnicamente, na conhecida lição do Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, são passíveis de “regulamentação” – para usarmos a linguagem do próprio dispositivo em foco – as *normas constitucionais de eficácia contida*, assim consideradas as que têm sua plena eficácia a depender de posterior integração legislativa em nível infraconstitucional. Em outras palavras, são aqueles comandos fundamentais cujo detalhamento, por sua extensão, complexidade ou por envolverem matéria extremamente controversa, o legislador constituinte entende conveniente remeter para posterior disciplina em lei infraconstitucional.

A bem da verdade, *concessa venia*, consideramos ociosos tanto o apontado art. 246, quanto toda discussão que se venha a travar em torno do seu real sentido e alcance, porquanto nos parece inconcebível, num Estado de Direito em que vigore, como é o nosso caso, o princípio da divisão de poderes, sequer cogitar-se da possibilidade de o Senhor Presidente da República editar medida provisória para “regulamentar” dispositivo da Constituição Federal, pois fazê-lo é, em nosso entender, claramente usurpar a competência institucional mais eminente do Congresso Nacional, que é a produção de normas primárias de direito. No caso vertente, de integração legislativa de normas constitucionais de eficácia contida, há ainda um outro agravante, que é o flagrante desrespeito à opção consciente do legislador constituinte de remeter para a posterior análise e elaboração do Congresso Nacional a matéria que não entendeu oportuno regular no próprio texto constitucional. E se o legislador constituinte assim decidiu, certamente não foi para que essa prerrogativa congressual venha a ser exercida por outro Poder, muito menos por ato unipessoal do Senhor Presidente da República, como ocorre na adoção de medida provisória, pois esta, embora tendo força de lei, constitui instrumento excepcional, a ser utilizado com parcimônia e apenas em casos de relevância e urgência comprovadas.

De todo modo, porém, essa foi, estranhamente, a preocupação que motivou a inserção do comentado art. 246 na parte permanente da Constituição Federal, haja vista a seguinte justificativa, subscrita pelo ilustre Deputado **Antônio Brasil** e mais 173 senhores deputados:

Na forma do art. 202, § 3º, do Regimento Interno, venho apresentar, perante a Comissão Especial para a PEC nº 5/95 – do Poder Executivo –, a anexa Emenda Aditiva para acrescentar, na redação da referida proposta, artigo a ser incluído no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias visando impedir o uso de Medidas Provisórias na regulamentação dos dispositivos constitucionais que sofrerão emenda a partir deste ano de 1995, em virtude do amplo projeto do Governo de reduzir, no direito positivo brasileiro, o espectro constitucional, e permitindo, através de normas infraconstitucionais, a abertura da economia brasileira ao capital estrangeiro, alterando os princípios previstos hoje no título da Ordem Econômica e Financeira, como também os princípios fixados no título da Ordem Social, especialmente o capítulo da Seguridade Social – Seção III (da Previdência Social), bem assim as alterações ao capítulo relativo à Administração Pública e aqueles referentes ao Sistema Tributário e ao sistema político.

A aprovação da emenda aditiva ora apresentada é imprescindível para assegurar ao Congresso Nacional o exercício pleno de suas prerrogativas constitucionais, impedindo que, com a edição de medidas provisórias, o Poder Executivo venha a tolher o direito-dever sagrado do Parlamento discutir e, soberanamente, decidir sobre o novo perfil de Estado e de Nação brasileira (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL de 20/05/95, Seção I, págs. 10601/2).

Como vimos anteriormente, a argumentação central dos autores da questão da ordem que deu ensejo à presente consulta é que a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, vulgarmente chamada de Reforma Administrativa, ao modificar a redação do inciso XIX do art. 37 da Constituição da República, “contaminou” todo o referido artigo, o que torna inconstitucional, por infringência ao disposto no art. 246 da mesma Constituição, a medida provisória (MP 121/03) editada com base no inciso XX do mesmo art. 37, pois nenhuma matéria nele disciplinada poderá ser objeto de “regulamentação” por meio dessa espécie normativa.

Ora, por um lado, não há negar, a nosso ver, a manifesta improcedência do entendimento esposado no fecho da argumentação acima resumida, isto é, a medida provisória em comento, por arrimar-se no inciso XX do artigo sob menção, teve efeito “regulamentador” ou integrativo. Na verdade, a questionada medida provisória apenas e tão-somente atendeu ao comando estabelecido no inciso em questão, segundo o qual *depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior*, quais sejam, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações. Assim, sendo o Banco do Brasil uma sociedade de economia mista, somente por medida provisória ou lei decorrente de projeto submetido à aprovação congressual poderiam ser criadas as cogitadas *subsidiárias integrais* destinadas a atuar nos segmentos de microfinanças e consórcios. Ou seja, criá-las por meio de instrumento diverso seria, aí sim, descumprir o comando constitucional em tela. Em consequência, bem se houve a Mesa ao indeferir a questão de ordem fundada em tal ilação.

Já quanto à parte inicial da argumentação em foco, qual seja, a tese de que a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, ao alterar o inciso XIX do art. 37 da Constituição, “contaminou” todo o artigo em referência, sobre ele fazendo incidir, *ipso facto*, a vedação constitucional do comentado art. 246, entendemos que, nesse ponto, estão dotadas de inteira razão as lideranças do PFL, PSDB e PDT.

Com efeito, segundo bem anotam as referidas lideranças, o apontado art. 246 da Lei Maior claramente utiliza o termo “artigo”, o qual, consoante a definição técnica estabelecida no art. 10, incisos I e II, da Lei Complementar nº 95, de 1998, é a *unidade básica de articulação dos textos legais*, que pode ser integrada, em seu conjunto, dependendo de uma maior ou menor necessidade de desdobramento interno, por um *caput* apenas, ou por este seguido de incisos, parágrafos, alíneas ou itens, conforme o caso. Assim, toda modificação, por mínima que seja, em qualquer de seus desdobramentos internos, constitui alteração da *unidade básica* atingida, ou seja, do artigo em si.

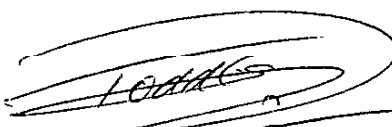

Por outro lado, importa também ter presente que, consoante preleciona CARLOS MAXIMILIANO, em seu clássico HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO, *em geral, no Direito Público se emprega, de preferência, a linguagem técnica, o dizer jurídico, de sorte que, se houver diversidade de significado do mesmo vocábulo, entre a expressão científica e a vulgar, inclinar-se-á o hermeneuta no sentido da primeira* (FORENSE, 1981, págs. 305/6).

Portanto, há de prevalecer, na delimitação do sentido e alcance do preceito em tela, a definição técnica da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Aliás, qualquer interpretação em sentido diverso seria contraproducente ao extremo, porquanto consagraria critério de marcada instabilidade na aplicação do questionado comando. Por exemplo, alguns poderiam validamente argumentar que, para que ele tenha incidência, seriam necessárias alterações pelo menos do *caput* de determinado artigo e de um de seus incisos; outros já poderiam dizer, também validamente, que, para tanto, seriam necessárias alterações de maior monta. Enfim, não haveria qualquer critério seguro nessa matéria e o resultado previsível seria a completa ineficácia da proibição estatuída no art. 246 da Constituição Federal.

III – VOTO

Diante do acima exposto, o nosso voto é no sentido de que se responda à consulta esclarecendo que, para aplicação do disposto no art. 246 da Constituição Federal, basta a alteração, por menor que seja, de qualquer dos dispositivos em que se encontra articulado o artigo. Afinal, este último, em todo texto legal, sempre consagra uma idéia, seja de forma ampla ou com algumas exceções. Por isso, qualquer modificação que venha a ser posteriormente introduzida sempre representa ampliação ou restrição da idéia original, portanto, alteração do artigo como um todo.

Sala da Comissão, 2 de abril de 2009.

 , Presidente
 , Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: CON Nº 1 DE 2003

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 02/04/2009, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):

PRESIDENTE: <u>Senador Demóstenes Torres</u>	
RELATOR: <u>Senador Marconi Perillo</u> <u>Ad. Hoc</u>	
BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PSB, PCdoB, PRB)	
MARINA SILVA	1. RENATO CASAGRANDE
ALOIZIO MERCADANTE	2. AUGUSTO BOTELHO
EDUARDO SUPPLY	3. MARCELO CRIVELLA
ANTONIO CARLOS VALADARES	4. INÁCIO ARRUDA
IDELI SALVATTI	5. CÉSAR BORGES
EXPEDITO JÚNIOR	6. SERYS ILHESSARENKO
MAIORIA (PMDB, PP)	
PEDRO SIMON	1. ROMERO JUCÁ
ALMEIDA LIMA	2. LEOMAR QUINTANILHA
GILVAM BORGES	3. GERALDO MESQUITA JÚNIOR
FRANCISCO DORNELLES	4. LOBÃO FILHO
VALTER PEREIRA	5. VALDIR RAUPP
WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA	6. NEUTO DE CONTO
BLOCO DA MINORIA (DEM, PSDB)	
KÁTIA ABREU	1. EFRAIM MORAIS
DEMÓSTENES TORRES	2. ADELMIR SANTANA
JAYME CAMPOS	3. RAIMUNDO COLOMBO
MARCO MACIEL	4. JOSÉ AGRIPINO
ANTONIO CARLOS JÚNIOR	5. ELISEU RESENDE
ALVARO DIAS	6. EDUARDO AZEREDO
SÉRGIO GUERRA	7. MARCONI PERILLO
LÚCIA VÂNIA	8. ARTHUR VIRGÍLIO
TASSO JEREISSATI	9. FLEXA RIBEIRO
PTB	
ROMEU TUMA	1. GIM ARGELLO
PDT	
OSMAR DIAS	1. PATRÍCIA SABOYA

Atualizada em: 19/03/2009

Legislação citada anexada pela Secretaria Geral da Mesa

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO VII DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Seção I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

~~XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;~~

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

TÍTULO IX Das Disposições Constitucionais Gerais

~~Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 6, de 1996)~~

~~Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1996. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)~~

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

LEI COMPLEMENTAR Nº 95, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1998

Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

.....

Seção II

Da Articulação e da Redação das Leis

Art. 10. Os textos legais serão articulados com observância dos seguintes princípios:

I - a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura "Art.", seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste;

II - os artigos desdobrar-se-ão em parágrafos ou em incisos; os parágrafos em incisos, os incisos em alíneas e as alíneas em itens;

.....

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32, DE 11 DE SETEMBRO DE 2001

Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências.

.....

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998

Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.

.....

LEI Nº 10.738, DE 17 DE SETEMBRO DE 2003.

Conversão da MPv nº 121, de 2003

Dispõe sobre a criação de subsidiárias integrais do Banco do Brasil S.A. para atuação no segmento de microfinanças e consórcios.

Publicado no DSF, de 23/06/2009.

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal – Brasília – DF

OS:13919/2009