

O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

A Constituição consagra a idéia de que a Administração Pública está submetida, entre outros princípios, ao da legalidade (ninguém faz ou deixa de fazer alguma coisa senão em virtude da lei), que abrange postulados de supremacia da lei e o princípio da reserva legal. Supremacia da lei expressa a vinculação da Administração ao Direito, o postulado de que o ato administrativo que legal exige que qualquer intervenção na esfera individual (restrições ao direito de liberdade ou ao direito de propriedade) seja autorizada por lei. Esse princípio está sintetizado, na Constituição Federal (artigo 5º inciso II) pela seguinte fórmula: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Os postulados do Estado de Direito, da Democracia (artigo 1º) e o princípio da Reserva Legal (artigo 5º inciso II) impõem que as decisões normativas fundamentais sejam tomadas diretamente pelo legislador.

Assinale-se, a propósito, que a utilização de formulas legal exageradamente genérica e a outorga de competência para sua concretização a órgãos administrativos, mediante expedição de atos regulamentares (regulamentos, instruções, portarias), podem configurar ofensa ao princípio estrito da legalidade, caracterizando, ademais, ilegítima delegação legislativa.

A doutrina assinala, majoritariamente, que há delegação indevida quando se permite ao regulamento inovar inicialmente na ordem jurídica, atribuindo-se-lhe a definição de requisitos necessários ao surgimento de direito, dever, obrigação ou restrição.

Explicitando esse entendimento, sustenta o professor Celso Antonio Bandeira de Mello que “inovar quer dizer introduzir algo cuja preexistência não se pode conclusivamente deduzir da lei regulamentada”. Verifica-se a inovação proibida toda vez que não seja possível afirmar-se que aquele específico

direito, dever obrigação, limitação incidente sobre alguém não estavam instituídos e identificados na lei regulamentada. É verdade que a identificação de uma delegação legislativa indevida, em virtude da adoção de cláusulas de conteúdo abdicatório ou demissório, há de ser feita em cada caso.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fornece, todavia, elementos para que se estabeleça uma orientação mais ou menos segura sobre o assunto. Embora considerasse nulas as autorizações legislativas incondicionadas ou de caráter demissório, a doutrina dominante sempre entendeu legítimas as autorizações fundadas no enunciado da lei formal, desde que do ato legislativo constassem os “standards”, isto é, “os princípios jurídicos inerentes à espécie legislativa”.

Esforçando-se por sistematizar esse entendimento, Carlos Maximiliano afirma que seriam inconstitucionais as leis cujo conteúdo se cingisse ao seguinte enunciado: “O Poder Executivo é autorizado a reorganizar o Tribunal de Contas”. Aceitam-se, porém, como legítimas fórmulas que enunciem, “Fica o Poder Executivo autorizado” a reorganizar o Ensino Superior, sobre as seguintes bases: só obtêm matrícula bacharéis em letras diplomados por ginásios oficiais; Na elaboração da lei devem ser evitadas as autorizações legislativas puras ou incondicionadas, de nítido e inconfundível caráter renunciativo. Elas representam inequívoca deserção da obrigação de deliberar politicamente e podem caracterizar afronta ao princípio da reserva legal.

Assim, os órgãos incumbidos de elaborar projetos de lei, bem como aqueles competentes para exercer o controle de juridicidade dessas disposições, devem verificar se as proposições formuladas contêm os elementos essenciais que permitam identificar não só a sua finalidade, mas também o próprio conteúdo da decisão para o caso concreto”.

1. RESERVA LEGAL QUALIFICADA

Além do princípio genérico da legalidade, consagrado no artigo 5º inciso II, da Constituição Federal, exige o Texto Constitucional, de forma expressa,

que algumas providências sejam precedidas de específica autorização legislativa, vinculada a determinada situação ou destinada a atingir determinado objetivo (reserva legal qualificada). Assim, estabelece-se, no artigo 5º inciso XIII da Constituição Federal, ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Da mesma forma, consagra-se no artigo 5º inciso XXIII do mesmo diploma, que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Eventuais restrições à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais. As restrições ao direito de propriedade somente se legitimam, igualmente, se tiverem por escopo assegurar a sua função social.

2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE NO ÂMBITO PENAL E TRIBURÁRIO

A Constituição consagra, no artigo 5º inciso XXXIX, expressa exigência de previsão legal para a definição de crime e a cominação de pena, e proíbe a retroatividade da lei penal (artigo 5º inciso XL). Exige, pois, que o crime seja previsto em lei escrita, sendo vedada à utilização de analogia em relação às normas incriminadoras, e defeso o emprego de fórmulas vagas ou indeterminadas.

Como acentua Soler, “a só existência de lei prévia não basta; esta lei deve reunir certos caracteres: deve ser concretamente definitiva de uma ação, deve traçar uma figura cerrada em si mesma, por força da qual se conheça não somente qual é a conduta compreendida, senão também qual é a não compreendida”.

Da mesma forma, a instituição ou elevação de tributos somente pode ser levada a efeito mediante lei formal (artigo 150 inciso I – princípio da legalidade –). É vedada, ademais, a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150 inciso III letra “b” – princípio da anterioridade –). Finalmente, proíbe a

Constituição a cobrança de tributos em relação a fato gerador ocorrido antes do início da vigência das leis que os houverem instituído ou aumentado (artigo 150 inciso III letra “a” – princípio da irretroatividade –).

3. RESERVA LEGAL E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A generalidade e a abstração constituem apanágio da lei. Esses atributos concorrem para uma maior inteligibilidade da lei, facilitando a sua aplicação a uma universalidade de situações ou de pessoas. O princípio da reserva legal exige não só expressa autorização legislativa para intervenção no âmbito dos direitos individuais, mas pressupõe também que a previsão legal contenha uma disciplina suficientemente concreta (densa - determinada). É essa densidade suficiente que, de um lado, há de definir as posições juridicamente protegidas e, de outro, pautar a ação do Estado.

A exigência relativa a uma adequada densidade da norma assume peculiar relevo no âmbito do Direito Penal, porquanto eventual incriminação vaga ou imprecisa de certos fatos poderia reduzir a segurança jurídica, nulificando a garantia que se pretende alcançar com o princípio da reserva legal.

4. A LEI E O RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA.

A Constituição Federal de 1988 reproduz no artigo 5º inciso XXXVI, fórmula já tradicional do Direito Constitucional brasileiro, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico e a coisa julgada”. Trata-se de postulado fundamental de segurança jurídica, pedra angular do Estado de Direito.

Com a consagração dessas formula, impõe o constituinte que o legislador não só respeite as situações jurídicas individuais consolidadas, mas que também preserve os efeitos que não de se prostrar. Da mesma forma, exige-se que lei respeite a coisa julgada, abrangida tanto a coisa julgada

formal, que impede a discussão da questão decidida no mesmo processo, quanto à coisa julgada material, que obsta à discussão da questão decidida em outro processo.