

Rogério Devisate: Marco temporal e decreto legislativo

09/10/2023

A Constituição de 1988 devolveu ao Congresso atribuições que a ditadura militar havia lhe retirado [1]: atividades deliberativas exclusivas, autônomas e autoaplicáveis.

De fato, o Congresso não tem apenas a função legislativa, para criar as leis federais, pois a Constituição de 1988 [2] também lhe atribui atividades fiscalizatórias (como ocorre nas CPIs — comissões parlamentares de inquérito) e as de julgamento e controle da moralidade (como nos processos de *impeachment*), de agir como constituinte derivado (na elaboração de emendas constitucionais) e de exercer atividades deliberativas.

Nelson Jr./STF



A então presidente do STF ministra Rosa Weber recebe representante dos indígenas

Falaremos, aqui, desta última, de grande importância quando parece haver certa desarmonia e queda de braços entre os Poderes da República.

As atividades deliberativas do Congresso são exercidas pelo próprio, sem depender de ato posterior, como ocorre nas leis comuns, que são votadas no Parlamento e depois submetidas ao Poder Executivo, para sanção ou veto presidencial.

É disso que cuida o artigo 49 [3], da Constituição, que regula os temas de competência exclusiva do Congresso, dentre os quais estão a autorização para que o presidente da República possa declarar guerra ou celebrar a paz e permitir que forças estrangeiras transitem por nosso território (inciso II), aprovar ou suspender o estado de defesa e a intervenção federal e o estado de sítio (inciso IV), sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou da delegação legislativa (inciso V) e autorizar referendo e convocar plebiscito (inciso XV).

Além dessas e de outras, focaremos em duas atribuições exclusivas do Congresso e que merecem ser lembradas e consideradas, diante do momento político, envolvendo a derrubada do marco temporal para a demarcação das terras indígenas, tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário 1.017.365 e o Tema 1.031, com Repercussão Geral sobre 226 casos semelhantes e outros, suspensos em razão da tramitação daquele caso paradigma [4].

Esta análise menos envolve o mérito da matéria, por focar nos temas constitucionais sujeitos à competência exclusiva do Congresso, relacionados direta ou indiretamente com a questão do marco temporal, a saber: zelar pela preservação da sua própria competência legislativa, "*em face da atribuição normativa dos outros poderes*" (artigo 49, inciso XI) e, em terras indígenas, autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais (artigo 49, inciso XVI).

Antes de avançar, é bom lembrar que tais atribuições surgiram na Constituição de 1988 como um modo de fortalecimento do Parlamento, devolvendo-lhe *potestades* perdidas nos anos da chamada Ditadura Militar.

Portanto, os constituintes quiseram fortalecer o Congresso e atribuir-lhe instrumentos para reagir às pressões e atos "dos outros poderes" — expressão que consta na redação do citado preceito constitucional. Quais são os "outros poderes"? A resposta só pode ser o Executivo e o Judiciário.

Isso envolve o chamado "ativismo judicial" e a relação de equilíbrio e harmonia entre os três poderes da República, na clássica tripartição de Montesquieu, antevista por Locke e Rousseau — todos defensores da liberdade.

E mais: as atribuições e as prerrogativas devem ser exercidas quando as hipóteses se apresentarem, sob pena de descumprimento da própria vontade constitucional e de auto esvaziamento das próprias funções. E, como em política não há vácuo absoluto, a aparência deste significaria um campo para ação alheia.

De toda sorte, o que interessa considerar é que não se estaria de modo algum sustentando ineficácia ou não efetividade da decisão judicial proferida no processo suso referido. A coisa julgada deve ser obedecida, integralmente, sendo, evidentemente, um dos dogmas da estabilidade jurídico-política e da tão proclamada segurança jurídica.

O ponto de reflexão — e não de inflexão — está na atribuição exclusiva que a Constituição lhe comete para, repetimos, "*zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes*", se for possível se interpretar que aquela decisão da Suprema Corte envolveria mais do que dizer o direito, possuindo elementos de normatização do tema, a ponto de representar o esvaziamento de faceta da competência legislativa do parlamento.

Talvez a resposta esteja em fato superveniente e aparentemente independente, representado pela tramitação de (novo) projeto de lei no Congresso, sobre o marco temporal, como acaba de noticiar o site do Federal (em Notícias, de 28/9/2023), sob o título *Pacheco reforça papel do*

Congresso na aprovação de leis, após votação do projeto do marco temporal, onde se lê que o presidente do Senado:

"reforçou o papel do Poder Legislativo na aprovação de leis. Na sessão, foi aprovado o projeto do marco temporal (PL 2903/2023), que regulamenta o direito dos povos indígenas em relação às suas terras. 'Nós não podemos nos omitir daquilo que é nosso dever que é o de legislar. A definição das normas e das leis de um país passam necessariamente pelo Congresso Nacional' afirmou. Supremo Tribunal Federal havia derrubado a tese do marco temporal na última semana [5]."

Não se trata e não se fala em decreto legislativo, na forma estabelecida na Carta Política de 1988.

Contudo, o contexto não torna imprópria a influência da diretriz constitucional a respeito daquele instituto, na medida em que a resposta do Parlamento, via novo projeto de lei, ocorre logo em seguida àquela decisão da Corte Suprema.

Aguardemos os desdobramentos e os próximos capítulos dessa movimentação do Congresso, sobre hipotético veto ou sanção presidencial ao considerado projeto de lei e sobre a eventual oportuna submissão do tema à apreciação do Judiciário.

Quem sabe se, futuramente, a reação do Congresso não viria por decreto legislativo, nos moldes e propósitos previstos na Constituição?

[1] BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva educação, 14^a. Edição, 2021, p. 1.104.

[2] BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva educação, 14^a. Edição, 2021, p. 1.104/1.105.

[3] BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

[4] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas. O Plenário decidiu que a demarcação independe do fato de que as comunidades estivessem ocupando ou disputando a área na data de promulgação da Constituição Federal. 21/09/2023.

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>

[5] BRASIL. AGÊNCIA SENADO. Marco temporal de terras indígenas: Pacheco diz que cabe ao Congresso legislar. Agência Senado, 28/09/2023, 10h30:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2023/09/marco-temporal-de-terras-indigenas->



pacheco-diz-que-cabe-ao-congresso-legislar

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-out-09/rogerio-devisate-marco-temporal-decreto-legislativo2/>