

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

A REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS: EXEMPLO MARCANTE DE DECISÃO DE CUNHO POLÍTICO DO STF

*André Terrigno Barbeitas**

A medida provisória, sucedânea do decreto-lei do regime autoritário, foi o instrumento idealizado pelos constituintes de 1988 para possibilitar ao chefe do Executivo a adoção de atos normativos dotados do atributo de urgência em tal grau que não poderiam, sob pena de perda de eficácia, seguirem o trâmite do processo legislativo, normalmente demorado e sujeito a percalços regimentais. Constitui, assim, nas palavras do Min. Moreira Alves, “(...) instrumento com força de lei que as contingências do mundo moderno têm exigido para os casos de relevância e de urgência, em que a ação do Estado não pode sofrer delongas ou necessita de sigilo até o instante em que se desencadeia” (*in* RTJ 132/601).

Contudo, no delineamento do novo instrumento, foi nítido o intuito do constituinte de 1988 de tentar obviar os males do antigo decreto-lei, notadamente quanto ao papel a ser desempenhado pelo Congresso Nacional quando da conversão da medida provisória em lei. Recordemos que o antigo decreto-lei tinha vigência de noventa dias, não era passível de emenda pelo Legislativo e, graças ao execrável instituto do decurso de prazo, o silêncio do Legislativo implicava sua aprovação tácita. E mais, ainda que fosse rejeitado pelo Congresso Nacional, os atos praticados durante a sua vigência não perderiam a eficácia. Foi assim, confiante na natural passividade de parlamentares acuados pela possibilidade de cassação do mandato político operada pelo famigerado Ato Institucional nº 05, que os generais-presidentes puderam legislar e perpetuar o regime de índole marcadamente autoritária sob uma roupagem falsamente democrática, onde as eleições periódicas tinham por único significado adornar o discurso enganador para consumo dos incautos.

É certo que os novos ventos democráticos não iriam chancelar um mecanismo que amesquinhasse o papel do Parlamento. Na tentativa de compatibilizar a necessidade de o Executivo dispor de um instrumento normativo célere com o indispensável controle direto do Legislativo previu o constituinte que as medidas provisórias teriam o prazo de vigência de trinta dias e perderiam a eficácia, desde a edição, se não fossem convertidas em lei naquele prazo. Até como reação ao nefasto decurso de prazo não distinguiu o constituinte se a não conversão adviria da manifestação expressa do Legislativo ou do seu silêncio: previu, tão-só, a consequência, ou seja, a não conversão da medida provisória no trintídio subsequente à sua publicação.

* André Terrigno Barbeitas é Procurador Regional da República. Mestrando em Direito Público pela UERJ.

Promulgada a Constituição após longa deliberação de uma Constituinte que tinha de conciliar o trabalho de elaboração da nova Carta com as atividades legislativas normais do Congresso Nacional, o chefe do Executivo, habituado até então a expedir decretos-leis nos moldes dos generais-presidentes, desandou a editar medidas provisórias e, decorridos os trinta dias sem deliberação do Congresso Nacional, passou a reeditá-las sem tergiversação. E, com isto, foi criando o hábito, novo em sua roupagem mas velho na sua índole.

Não foram poucas as vozes que se levantaram contra a prática. CELSO A. BANDEIRA DE MELLO, em artigo publicado em 1990, extravasava a sua insuperável pena nos seguintes termos:

“(...) é evidente – e da mais solar evidência – que medidas provisórias não podem ser reiteradas ante os mesmos fatos e situações. A razão é óbvia. Salta aos olhos e é perceptível por qualquer pessoa que tenha noções rudimentares de direito. A saber: posto que a Constituição as denominou ‘provisórias’ e as colocou, tão logo publicadas, ao inteiro líbito do Congresso; posto que estabeleceu ainda um prazo máximo de 30 dias para que suas disposições adquiram caráter permanente, ‘se convertidas em lei’, ou para que percam a eficácia desde o início se lhes faltar este aval parlamentar, resulta cristalinamente claro que a falta dele implica repúdio à medida expedida. Reeditá-la corresponderia, então, a uma afronta ao Poder Legislativo e a um manifesto extravasamento da competência do Presidente.”

(in RDP 95/30)

E mesmo aqueles que defendiam a prática de reedição de medidas provisórias não deixavam de apontar a sua antinomia com o Texto Constitucional, deixando transparecer o nítido caráter político do seu entendimento:

“De qualquer modo, a convalidação de efeito de medida provisória não convertida, por outra medida provisória, tem nítido o aspecto de fraude à regra do desfazimento retroativo da eficácia da medida, quando não convertida em lei no prazo constitucional. Este aspecto, entretanto, é secundário na sua gravidade quando comparado com a insegurança jurídica que de outra forma se geraria”

(MANOEL GONÇALVES FERREIRA Fº,
in *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. 2, p. 103)

Prevalecesse o estrito raciocínio lógico-formal e seria natural o repúdio à reedição de medidas provisórias não-convertidas em lei, seja porque a Constituição não fez qualquer distinção entre as causas da não-conversão seja porque a interpretação histórica assim aconselhava. Outra não foi a percepção de IVES GANDRA MARTINS:

“Se a crítica maior ao decreto-lei decorria do fato de que tornava o Parlamento um poder inútil da República e, por esta razão, teria que ser extirpado da Constituição, à nitidez, teria sido contra-senso aprovar veículo que viesse a tornar o Presidente da República mais poderoso do que à época do regime militar. Por esta razão, parece-me que, na interpretação dos limites e das forças da medida provisória, deveria haver a percepção da intenção do constituinte em eliminar o decreto-lei ...”

(in *Comentários à Constituição do Brasil*, 4º volume, Tomo I, p. 428/9)

Inobstante, o STF adiou a decisão sobre a *quaestio* o quanto pôde. No julgamento da ADIN nº 293-DF, em meados de 1990, poderia tê-la liquidado. Contudo, cingiu-se a firmar o entendimento de que medida provisória rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional não poderia ser reeditada, o que dá bem mostras do verdadeiro abuso praticado pelo chefe do Executivo diante de um Congresso Nacional inerte. E o referencial político assumia, então, toda a sua evidência neste trecho do voto condutor da lavra do Min. Celso de Mello:

“A questão suscitada neste processo de controle concentrado de constitucionalidade reveste-se da maior importância, ao mesmo tempo em que assume contornos de gravidade, pois a omissão existente na Carta Federal – que nem proíbe nem autoriza a reedição de medidas provisórias – atua, em face do seu elevado potencial de conflituosidade, como elemento desestabilizador e de confronto político-institucional entre os Poderes Executivo e Legislativo, a justificar, por isso mesmo, o desempenho, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua função arbitradora dos conflitos entre os órgãos da soberania nacional e de seu papel de guardião eminente da ordem constitucional”

(in RTJ 146/716)

Pouco depois, em 22.06.1990, no julgamento da ADIN 295-3 o então Min. Paulo Brossard tentou, infrutiferamente, convencer os seus pares a firmar o entendimento consentâneo com a técnica lógica-formal:

“(…) quer dizer, seja porque motivo for, ou rejeição formal, ou desaprovação tácita, o resultado é o mesmo, a caducidade da medida. O fato da caducidade decorre do fato da não conversão da medida em lei. O efeito constitucional, a perda da eficácia, decorre de um fato puro e simples, a não conversão em lei da medida no prazo de 30 dias. A Constituição não indaga e não distingue se a não conversão foi por rejeição expressa ou pôr não apreciação tempestiva (...). Resulta daí que a medida provisória não convertida em lei, seja por desaprovação formal, seja por não apreciação no prazo de 30 dias, não pode ser reeditada”

Para postergar ao máximo a sua manifestação a Corte utilizava-se de um mecanismo assaz curioso: como as medidas provisórias, a cada reedição, estampavam um novo número sucedia que ao tempo do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade a medida provisória dela objeto já tinha sido substituída por uma outra ainda que, substancialmente, não tivesse havido qualquer inovação. Contudo, era o que bastava para que o Tribunal extinguisse a ADIN por perda de objeto. Assim procedeu a Corte nos julgamentos das ADIN's 44, 292 e 709, dentre várias outras.

Estávamos, então, no início do Governo Collor de Mello, anunciador de novos tempos sem o flagelo da inflação galopante que tinha caracterizado toda a década de 1980, a chamada 'década perdida'. O STF não foi imune à realidade sociopolítica circundante. No julgamento da ADIN 223-DF que tinha por objeto sucessivas medidas provisórias que vedavam a concessão de medida liminar em mandado de segurança e em ações ordinárias e cautelares os Ministros, por expressiva maioria, indeferiram o pedido de liminar. O Ministro Sepúlveda Pertence consignava, naquela oportunidade, que:

“Preciso, também, levar em consideração o requisito do periculum in mora.

E aqui fico entre dois perigos.

O perigo de eventual lesão a direitos individuais e o perigo de perecimento da própria Nação, diante da devastação econômica e da decadência social que a vinham afligindo.

Pode um juiz da Suprema Corte preocupar-se com aspectos políticos levados em consideração na elaboração das leis, incluídas as medidas provisórias?

Penso que pode e deve.

A preocupação política do juiz, quando alimentada e exteriorizada com idealismo, sem partidarismos, sem facciosismos, só pode valorizar a sua meditação de conteúdo meramente técnico-jurídico” .

(in RTJ 132/595).

E, na mesma linha, o pensamento do então Min. Célio Borja:

“É que essas medidas estão sendo editadas e apreciadas pelos poderes politicamente ativos da Nação – juízes exclusivos de sua oportunidade e conveniência – para debelar crise financeira gravíssima que está na raiz do clamor público por providências eficazes e mudanças nos rumos da gestão pública.”

(in RTJ 132/597)

Evidenciava-se que a notória tergiversação do STF já sinalizava pela ratificação da prática visto que, àquela altura, já se solidificava o argumento do fato consumado. Após vários anos de reedições sucessivas de medidas provisórias versando sobre matérias as mais diversas ficava sobremodo difícil pôr cobro a tal situação, sobretudo porque inúmeras relações jurídicas já se haviam formado sob o pálio das medidas provisórias. Emergia, assim, uma realidade que se impunha por si mesma, cabendo ao STF apenas o papel de justificar a situação posta.

Coube, então, ao Min. Moreira Alves, quando do julgamento da ADIN 221-DF, esboçar o entendimento que viria, futuramente, a ser consagrado, no sentido de transferir para o Congresso Nacional, amplamente, o controle político-jurídico quanto à reedição das medidas provisórias. Confira-se:

“Desde que a instauração do procedimento de conversão legislativa das medidas provisórias, na instância parlamentar, traduz ato ritual obrigatório, indeclinável e constitucionalmente vinculado, torna-se evidente que o controle jurídico-político desses atos presidenciais insere-se na esfera das atribuições indisponíveis do Congresso Nacional.”

(in RTJ 151/348)

Somente nos idos de 1995, decorridos mais de 6 anos da promulgação da Constituição, é que o STF conferiu roupagem supostamente jurídica à *quaestio*. Ao relatar a ADIN 1204-5 assentou o Min. Néri da Silveira que:

“ O Presidente da República pode expedir medida provisória revogando outra medida provisória, ainda em exame no Congresso Nacional. A medida provisória fica, entretanto, com sua eficácia suspensa, até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a medida provisória ab-rogante. Se for acolhida pelo Congresso Nacional a medida provisória ab-rogante, e transformada em lei, a revogação da medida anterior torna-se definitiva; se for rejeitada, reto-

mam seu curso os efeitos da medida provisória ab-rogada, que há de ser apreciada pelo Congresso Nacional, no prazo restante à sua vigência.”

E no julgamento da ADIN 1322-0/DF, ocorrido em 10.08.1995, o Min. Ilmar Galvão arrematou:

“12. Não estou longe de compartilhar de muitas das críticas que a petição inicial dirige ao instituto das medidas provisórias.

13. Mas é preciso convir em que o êxito da prática de reedições sucessivas – que se tacha de abusiva – depende essencialmente da cooperação, ainda que passiva, da maioria parlamentar, dado que, desde o início, assentou o Supremo Tribunal que a rejeição explícita da medida provisória inibe o Presidente da República de editar outra de conteúdo idêntico ou assimilável (ADIN 293, m.c., 6.6.90, C. Mello, RTJ 146/707, Lex 178/54).

14. 23. De tudo resulta, pois – vale reprimir –, que só a falta de deliberação parlamentar – decorra ou não de inação tácita da maioria –, é que viabiliza a prática das revogações e reedições sucessivas de medidas provisórias: o que, convenha-se, corta pela raiz a impugnação à sua constitucionalidade que se pretenda fundar no princípio da independência dos poderes.”

Deste longo processo de justificação da possibilidade de reedição das medidas provisórias assoma o caráter político do julgamento do STF. Na apreciação de uma questão de contornos político-institucionais extremamente delicados optou o STF – seja pelo adiamento da solução seja, ao final, pelo teor do julgamento – pelo compromisso com uma suposta governabilidade, evitando-se uma solução que levasse a uma confrontação permanente dos Poderes Executivo e Legislativo, ainda que, para tal, fosse sacrificada a estabilidade do ordenamento jurídico. E, sob esta ótica, o seu proceder encontra justificativa doutrinária das mais abalizadas:

“O que é para os tribunais civis, quando muito, uma exceção, adequa-se em muito maior medida a um Tribunal Constitucional. Decerto que se poderá, por exemplo, resolver muitas vezes sobre recursos constitucionais de modo rotineiro, com os meios normais da argumentação jurídica. Aqui tampouco faltam casos comparáveis. Mas nas resoluções de grande alcance político para o futuro da comunidade, estes meios não são suficientes. Ao Tribunal Constitucional incumbe uma responsabilidade política na manutenção da ordem jurídico-estadual e da sua capacidade de funcionamento. Não pode proceder segundo a máxima: fiat justitia, pereat res publica. Nenhum juiz constitucional procederá assim na prática. Aqui a ponderação das conseqüências é, portanto, de todo irrenunciável (...). Certamente que as conseqüências (mais remotas) tampouco são susceptíveis de ser entrevistadas com segurança por um Tribunal Constitucional, se bem que este disponha de possibilidades muito mais amplas do que um simples juiz civil de conseguir uma imagem daquelas. Mas isto tem que ser aceite. No que se refere à avaliação das conseqüências previsíveis, esta avaliação só pode estar orientada à idéia de ‘bem comum’, especialmente à manutenção ou aperfeiçoamento da capacidade funcional do Estado de Direito. É,

neste sentido, uma avaliação política, mas devendo exigir-se de um juiz constitucional que se liberte, tanto quanto lhe seja possível – e este é, seguramente, em larga escala o caso – da sua orientação política subjetiva, de simpatia para com determinados grupos políticos, ou de antipatia para com outros, e procure uma resolução despreconceituada, ‘racional’.”

(KARL LARENZ, *in* Metodologia da Ciência do Direito, 3ª edição, p. 517)

Bibliografia

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra, Comentários à Constituição do Brasil, vol. 4, São Paulo, Saraiva, 1995.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 221-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 151, fev. 1995, p. 348, Brasília.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 223-DF, Rel. Min. Sepulveda Pertence, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 132, p. 571/607, Brasília, maio 1990.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 293-DF, Rel. Min. Celso de Mello, Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, vol. 146, p. 716, dez. 1993.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADIMC 295-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>, acesso em 15.05.2001.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADIMC 1204-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 157, p. 851, Brasília, set. 1996.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 1322-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 146, p. 707, Brasília, dez. 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1992.

LARENZ, Karl, Metodologia da Ciência do Direito, 3ª ed, Lisboa (Portugal), Fundação Calouste Gulbenkan, 1997.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de, Perfil Constitucional das Medidas Provisórias, Revista de Direito Público, vol. 95, p. 30, Brasília, jul./set 1990.