

14/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQUERENTE(S) : PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSD3
ADVOGADO(A/S) : AFONSO ASSIS RIBEIRO E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.

I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes.

II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade.

III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas *imprevisíveis* e *urgentes*. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de *relevância* e *urgência* (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de *imprevisibilidade* e *urgência* (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e



ADI 4.048-MC / DF

"calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários.

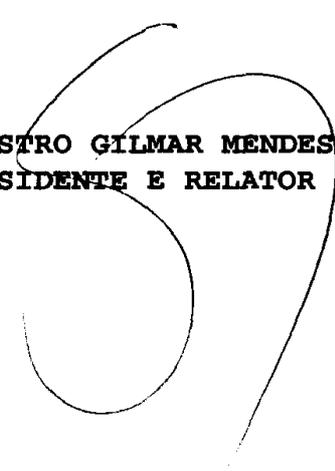
IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, conceder a liminar, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de maio de 2008.

MINISTRO GILMAR MENDES
PRESIDENTE E RELATOR



MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REQUERENTE(S) : PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDE
ADVOGADO(A/S) : AFONSO ASSIS RIBEIRO E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

O Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB ajuíza ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra a Medida Provisória n° 405, de 18.12.2007, que "abre crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor global de R\$ 5.455.677.660,00, para os fins que especifica".

Eis o teor da MP n° 405/2007:

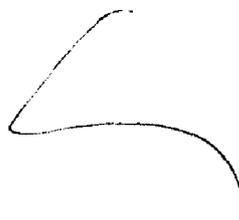
"Art. 1º Fica aberto crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor global de R\$ 5.455.677.660,00 (cinco bilhões, quatrocentos e cinquenta e cinco milhões, seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta reais), para atender à programação constante dos Anexos I e III desta Medida Provisória.

Art. 2º Os recursos necessários à abertura do crédito de que trata o art. 1º decorrem de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União do exercício de 2006, no valor de R\$ 3.995.542.240,00 (três bilhões, novecentos e noventa e cinco milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, duzentos e quarenta reais);

II - excesso de arrecadação no valor de R\$ 670.252.213,00 (seiscentos e setenta milhões, duzentos e cinquenta e dois mil, duzentos e treze reais);

III - anulação parcial de dotações orçamentárias, no valor de R\$ 370.837.862,00 (trezentos e setenta milhões, oitocentos e trinta



ADI 4.048-MC / DF

e sete mil, oitocentos e sessenta e dois reais), conforme indicado no Anexo II desta Medida Provisória;

IV - ingresso de operação de crédito relativa ao lançamento de Títulos da Dívida Agrária, no valor de R\$ 417.115.345,00 (quatrocentos e dezessete milhões, cento e quinze mil, trezentos e quarenta e cinco reais); e

V - repasse da Uniãc sob a forma de participação no capital de empresas estatais, no valor de R\$ 1.930.000,00 (um milhão, novecentos e trinta mil reais).

Art. 3º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação."

Após tecer considerações sobre sua legitimidade ativa, o partido requerente alega, em síntese, que a MP nº 405/2007 viola o art. 62, § 1º, I, "d", c/c o art. 167, § 3º, da Constituição.

Em sua argumentação, afirma que o art. 167, § 3º, da Constituição, prescreve que créditos extraordinários somente podem ser abertos para atender a despesas *imprevisíveis e urgentes*. Portanto, devido à própria característica dessas despesas, constituem elas matéria própria de medida provisória, conforme estabelece a Constituição em seu art. 62, § 1º, I, "d".

Sobre o que sejam despesas *imprevisíveis e urgentes*, aduz que o art. 167, § 3º, da Constituição estabelece os parâmetros que devem ser observados na edição de medida provisória para abertura de crédito extraordinário. São *imprevisíveis e urgentes*, segundo a referida norma constitucional, as despesas decorrentes de (1) guerra, (2) comoção interna e (3) calamidade pública. "Tais eventos - ressalta o requerente - tão graves que são, podem levar à decretação de Estado de Defesa (art. 136, caput, da Constituição de 1988), ou, até mesmo, no limite, de Estado de Sítio (art. 137, I e II, da Constituição de 1988)" (fl. 7).

Assim, entende o requerente que "não há como comparar - porque não têm a mesma densidade de gravidade, de imprevisibilidade

ADI 4.048-MC / DF

e de urgência de uma guerra, de uma comoção interna ou de uma calamidade pública - a abertura de crédito extraordinário para cobrir despesas com, por exemplo, custeio ordinário ou de ressarcimento ao gestor do Fundo Nacional de Desestatização" (fl. 7).

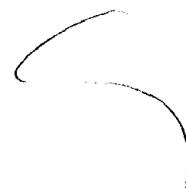
Critica o entendimento desta Corte quanto ao não-cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra normas de caráter orçamentário. Argumenta que "não se está, aqui, a discutir o conteúdo de um crédito extraordinário em si mesmo, mas, sim, o real enquadramento de um determinado crédito na categoria de 'extraordinário', a única que a Constituição de 1988 admite à medida provisória" (fl. 6). Entende, dessa forma, que a presente ação é plenamente cabível. Em suas palavras: "não admitir ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inadequação de tais despesas como créditos extraordinários - que, certamente, não são - é criar espaço de ilegitimidade (de inconstitucionalidade) não passível de controle jurisdicional" (fl. 7).

Requer a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei n° 9.868/99.

Apliquei ao feito o rito do art. 10 da Lei n° 9.868/99 e requisitei informações à Presidência da República.

O Presidente da República, por meio do Advogado-Geral da União substituto, Dr. Evandro Costa Gama, requereu a prorrogação, por 10 (dez) dias, do prazo para apresentação das informações, "considerando a necessidade de obtenção de informações junto aos órgãos federais competentes" (Pet 42039/2008, fl. 56).

Em despacho de fl. 58, indeferi o pedido do Advogado-Geral da União e pedi dia para julgamento, nos seguintes termos:



"DESPACHO: O Presidente da República, por meio da Petição nº 42039/2008, requer 'a dilação do prazo por mais 10 (dez) dias para apresentação das informações, considerando a necessidade de obtenção de informações junto aos órgãos federais competentes'.

Indefiro o pedido. O conhecimento das razões de urgência e relevância para a edição da medida provisória impugnada nesta ação independe de informações de órgãos federais.

Peço dia para julgamento.

Publique-se."

É o relatório, do qual a Secretaria distribuirá cópia aos senhores Ministros desta Corte.

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO

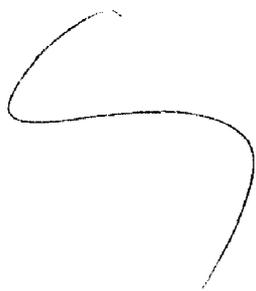
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

O objeto da presente ação é constituído por medida provisória que abre crédito extraordinário, para os fins que especifica, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo.

A Medida Provisória nº 405 foi publicada em 18 de dezembro de 2007 e teve sua vigência prorrogada por sessenta dias, a partir de 30 de março de 2008, tendo em vista que sua votação não foi encerrada no Congresso Nacional (Ato do presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 7, de 2008).

Em primeiro lugar, ressalto que, na petição inicial, o requerente demonstrou não desconhecer a jurisprudência desta Corte sobre o controle de constitucionalidade de normas orçamentárias.

Como se sabe, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem considerado inadmissível a propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra atos de efeito concreto. Assim, tem-se afirmado que a ação direta é o meio pelo qual se procede ao controle de constitucionalidade das normas jurídicas *in abstracto*, não se prestando ela "ao controle de atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob a forma de lei - as leis meramente formais, porque têm forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinam



ADI 4.048-MC / DF

relações em abstrato"¹⁴¹.

Na mesma linha de orientação, afirma-se que "atos estatais de efeitos concretos, ainda que veiculados em texto de lei formal, não se expõem, em sede de ação direta, à jurisdição constitucional abstrata do Supremo Tribunal Federal" (...), porquanto "a ausência de densidade normativa no conteúdo do preceito legal impugnado desqualifica-o - enquanto objeto juridicamente inidôneo - para o controle normativo abstrato"¹⁴².

Assim, tem-se afirmado que disposição constante de lei orçamentária que fixa determinada dotação configura ato de efeito concreto, insuscetível de controle jurisdicional de constitucionalidade por via de ação ("Os atos estatais de efeitos concretos - porque, despojados de qualquer coeficiente de normatividade ou de generalidade abstrata - não são passíveis de fiscalização, em tese, quanto à sua legitimidade constitucional")¹⁴³.

Identifica-se esforço no sentido de precisar a distinção entre normas gerais e normas de efeito concreto na seguinte reflexão de Pertence:

"É expressiva dessa orientação jurisprudencial a decisão que não conheceu da ADIn n. 2100, 17.12.99, *JOBIM*, DJ 01.06.01:

'Constitucional. Lei de Diretrizes Orçamentárias. Vinculação de percentuais a programas. Previsão da inclusão obrigatória de investimentos não executados do orçamento anterior no novo. Efeitos concretos. Não se conhece de ação quanto a lei desta natureza. Salvo quando

¹⁴¹ . ADIn 647, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ*, 27 mar. 1992, p. 3801.

¹⁴² . ADIn 842, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ*, 14 maio 1993, p. 9002; cf., também, ADIn 647, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ*, 27 mar. 1992, p. 3801, e ADIn 767, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ*, 18 jun. 1993, p. 12110.

¹⁴³ . ADIn 283, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ*, 12 mar. 1990, p. 1691.

ADI 4.048-MC / DF

estabelecer norma geral e abstrata, ação não conhecida'.

A contraposição, no precedente, da disposição legal de efeitos concretos à regra geral e abstrata amolda-se à distinção, na obra póstuma de *Hans Kelsen*, entre a norma de caráter individual quando se torna individualmente obrigatória uma conduta única – e a norma de caráter geral – na qual 'uma certa conduta é universalmente posta como devida' (Hans Kelsen, *Teoria Geral das Normas*, trad. G. Florentino Duarte, Fabris Ed., 1986, p. 11). 'O caráter individual de uma norma' – explica o mestre da Escola de Viena – 'não depende de se a norma é dirigida a um ser humano individualmente determinado ou a várias pessoas individualmente certas ou a uma categoria de homens, ou seja, a uma maioria não individualmente, mas apenas de certas pessoas de modo geral. Também pode ter caráter geral uma norma que fixa como devida a conduta de uma pessoa individualmente designada; não apenas uma conduta única, individualmente determinada, é posta como devida, mas uma conduta dessa pessoa estabelecida em geral. Assim quando, p. ex., por uma norma moral válida – ordem dirigida a seus filhos – um pai autorizado ordena a seu filho Paul ir à igreja todos os domingos ou não mentir. Essas normas gerais são estabelecidas pela autoridade autorizada pela norma moral válida; para os destinatários das normas, são normas obrigatórias, se bem que elas apenas sejam dirigidas a uma pessoa individualmente determinada. Se pela autoridade para tanto autorizada por uma norma moral válida é dirigido um mandamento a uma maioria de sujeitos individualmente determinados e apenas é imposta uma certa conduta individualmente – como, porventura, no fato de um pai que ordenou a seus filhos Paul, Jugo e Friedrich felicitarem seu professor Mayer pelo 50^a aniversário – então há tantas normas individuais quantos destinatários de norma. O que é devido numa norma – ou ordenado num imperativo – é uma conduta definida. Esta pode ser uma conduta única, individualmente certa, conduta de uma ou de várias pessoas individualmente; pode, por sua vez, de antemão, ser um número indeterminado de ações ou omissões de uma pessoa individualmente certa ou de uma determinada categoria de pessoas. Esta é a decisiva distinção' "144.

A extensão da jurisprudência, desenvolvida para afastar do

¹⁴⁴ . ADIn 2.535, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, de 21-11-2003.

ADI 4.048-MC / DF

controle abstrato de normas os atos administrativos de efeito concreto, às chamadas leis formais suscita, sem dúvida, alguma insegurança, porque coloca a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis.

Não se discute que os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de normas, porquanto a própria Constituição elegeu como objeto desse processo os atos tipicamente normativos, entendidos como aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração.

Ademais, não fosse assim, haveria uma superposição entre a típica jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária.

Outra há de ser, todavia, a interpretação, se se cuida de atos editados *sob a forma de lei*. Nesse caso, houve por bem o constituinte não distinguir entre leis dotadas de generalidade e aquelas outras, conformadas sem o atributo da generalidade e abstração. Essas leis formais decorrem ou da vontade do legislador ou do desiderato do próprio constituinte, que exige que determinados atos, ainda que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei (v.g., lei de orçamento, lei que institui empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública).

Ora, se a Constituição submete a lei ao processo de controle abstrato, até por ser este o meio próprio de inovação na ordem jurídica e o instrumento adequado de concretização da ordem constitucional, não parece admissível que o intérprete debilite essa garantia da Constituição, isentando um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição

ADI 4.048-MC / DF

ordinária.

Ressalte-se que não se vislumbram razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, até porque *abstrato* - isto é, não vinculado ao caso concreto - há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade.

Por derradeiro, cumpre observar que o entendimento acima referido do Supremo Tribunal acaba, em muitos casos, por emprestar significado substancial a elementos muitas vezes acidentais: a suposta generalidade, impessoalidade e abstração ou a pretensa concretude e singularidade do ato do Poder Público.

Os estudos e análises no plano da teoria do direito indicam que tanto se afigura possível formular uma lei de efeito concreto - *lei casuística* - de forma genérica e abstrata quanto seria admissível apresentar como lei de efeito concreto regulação abrangente de um complexo mais ou menos amplo de situações¹⁴⁵.

Todas essas considerações parecem demonstrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não andou bem ao considerar as leis de efeito concreto como inidôneas para o controle abstrato de normas.

Sem embargo, é importante ressaltar que, recentemente, o Tribunal¹⁴⁶ reconheceu o caráter normativo de disposições de Lei Orçamentária Anual da União (Lei n. 10.640/2003, que disciplinou a destinação da receita da CIDE-Combustíveis)¹⁴⁷. Na espécie, por

¹⁴⁵ . Cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, 5. ed., Coimbra, 1992, p. 625-6; Pieroth e Schlink, *Grundrechte - Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 78.

¹⁴⁶ . ADIn 2.925-DF (Rel. Min. Ellen Gracie), j. 11-12-2003.

¹⁴⁷ . Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico dos Combustíveis.

ADI 4.048-MC / DF

maioria, acolheu-se a preliminar de cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra lei orçamentária, sob o argumento de que os dispositivos impugnados eram dotados de suficiente abstração e generalidade (ADIn 2.925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Redator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, j. 11-12-2003). O acórdão assim está ementado:

"PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. LEI ORÇAMENTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - CIDE - DESTINAÇÃO - ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária nº 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a partir do disposto no § 4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas "a", "b" e "c" do inciso II do citado parágrafo.

Cito também a decisão do Ministro Sepúlveda Pertence na ADPF nº 63/AP (DJ 11.2.2005), na qual o eminente Ministro afirmou o seguinte:

"(...) o entendimento desta Corte, ao contrário do que afirma a requerente, não é taxativo quanto à falta de abstração e generalidade das normas orçamentárias. No julgamento da ADI 2925 (Ellen Gracie, Inf. 333), acentuei:

'Na jurisprudência do Tribunal, creio, mesmo em norma de LDO - exemplo típico de norma concreta que se esgota com o ato que se destina a regradar, isto é, a elaboração do projeto do orçamento anual -, numa das poucas aberturas - pelo menos as minhas anotações consignam -, admitimos a ação direta, em parte. Refiro-me à ADIn 2.108, em que conhecemos com relação a uma norma da LDO, porque vinculava a execução orçamentária mensal à receita líquida. Era uma norma de vigência temporária, mas pareceu-nos geral e, portanto, susceptível do

ADI 4.048-MC / DF

controle direto de constitucionalidade. Assim também parece no caso concreto, ainda sem me aventurar a anunciar critérios gerais de orientação da jurisprudência.'

Na mesma linha, o em. Min. Gilmar Mendes:

'Em se tratando de lei orçamentária, com maior razão, porque, se atentarmos para aquilo que está no texto, veremos que ele não guarda qualquer relação - como já destacado pelo Ministro Marco Aurélio - com as normas típicas de caráter orçamentário. Ao contrário, está dotado de generalidade e abstração, é claro que gravada pela temporalidade, como não poderia deixar de ser em matéria de lei orçamentária. Penso que é uma oportunidade para o Tribunal, talvez, rediscutir esse tema.'

A meu ver, essa nova orientação é mais adequada porque, ao permitir o controle de legitimidade no âmbito da legislação ordinária, garante a efetiva concretização da ordem constitucional.

Na petição inicial desta ação direta, o partido político requerente defende essa nova orientação. Argumenta que "não se está, aqui, a discutir o conteúdo de um crédito extraordinário em si mesmo, mas, sim, o real enquadramento de um determinado crédito na categoria de 'extraordinário', a única que a Constituição de 1988 admite à medida provisória" (fl. 6).

O partido requerente, portanto, defende uma tese: a de que determinados créditos, por serem despidos da qualidade de extraordinário, conforme o parâmetro fixado na própria Constituição (art. 167, § 3º), não podem ser abertos por meio de medida provisória.

ADI 4.048-MC / DF

O Tribunal se vê diante, assim, de um tema ou de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.

A Corte não pode se furtar à análise do tema posto nesta ação direta. Há uma questão constitucional, de inegável relevância jurídica e política, que deve ser analisada a fundo.

Não vejo qualquer óbice, assim, ao conhecimento desta ação.

Passo então à análise da controvérsia.

A Medida Provisória nº 405, de 18.12.2007, "abre crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor global de R\$ 5.455.677.660,00, para os fins que especifica".

Como é sabido, a abertura de crédito extraordinário por meio de medida provisória não é vedada *a priori* pela Constituição.

O art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição, dispõe o seguinte:

"Art. 62. (...)

§ 1º. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

(...)

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, **ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;**

ADI 4.048-MC / DF

O art. 167, § 3º, por sua vez, estabelece o seguinte:

"Art. 167. (...)

§ 3º. A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62."

Como se pode perceber, o próprio art. 167, § 3º, ao prescrever a observância do art. 62, impõe seja a medida provisória o veículo legislativo adequado para a abertura de crédito extraordinário.

Nesse caso, porém, além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas *imprevisíveis e urgentes*.

Sobre o que sejam despesas imprevisíveis e urgentes, a própria Constituição oferece exemplos elucidativos. Segundo a dicção do § 3º do art. 167, são imprevisíveis e urgentes as despesas decorrentes de **(1) guerra, (2) comoção interna** ou **(3) calamidade pública**.

Assim, ao mesmo tempo em que fixa conceitos normativos de caráter aberto e indeterminado, a Constituição oferece os parâmetros para a interpretação e aplicação desses conceitos. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de *relevância* e *urgência* (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de *imprevisibilidade* e *urgência* (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Em outras palavras, os termos *imprevisíveis* e *urgentes*, como signos lingüísticos de natureza indeterminada, são

ADI 4.048-MC / DF

delimitados semanticamente, ainda que parcialmente, pelo próprio texto constitucional.

Nesse sentido, os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição.

Guerra, comoção interna e calamidade pública são conceitos há muito presentes nos textos das Constituições brasileiras, comumente associados aos temas do Estado de Defesa e do Estado de Sítio.

Talvez não seja necessário tecer explicações mais aprofundadas sobre o significado desses conceitos, pois, sem dúvida, eles representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias.

Sem embargo, colho da obra de João Barbalho, em seus comentários à Constituição de 1891, as diretrizes semânticas para a interpretação dos conceitos de guerra e comoção interna:

"Quanto aos casos em cabe declarar-se o sítio, resumem-se, segundo os termos dos artigos citados:

I - Na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna (art. 34 n. 21);

II - Nos casos de agressão estrangeira ou grave comoção intestina (art. 48 n. 15);

III - Em caso de agressão estrangeira ou comoção intestina (art. 80)

A agressão por forças estrangeiras de tal modo põe em perigo a segurança da República que, independentemente de autorização do Congresso, deve nesse caso o governo declarar imediatamente a guerra (art. 48 n. 8). E de tamanha gravidade, e de arriscadas conseqüências é essa comoção intestina a que a Constituição se refere, que ela quis equipará-la aqui à própria guerra ou agressão

ADI 4.048-MC / DF

estrangeira, estendendo a ambas a mesma extraordinária providência. Tanto ameaçam 'a segurança da República' e tão grande perigo fazem correr a pátria, que se consideram iguais e se irmanam quanto ao seu alcance e conseqüências e, também, quanto à urgência do emprego de meios prontos, enérgicos e suficientemente eficazes para pôr-lhes termo. E bem se vê daí que para admitir e justificar o emprego de uma providência dessa natureza, criada para uma situação de guerra (da qual se tirou o nome de estado de sítio), é preciso que a comoção intestina, a ela para esse efeito equiparada, assuma proporções tais que o perigo para a pátria tamanho seja como o que ela corre com a guerra, e que não possa ser destruído senão com os meios usados nesta." (BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada*. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 119).

Em seguida, prossegue João Barbalho em citação às lições de Rui Barbosa:

"O intuito seguramente foi o mesmo e a providência consagrada não pode assimilar-se a mais largo âmbito aqui do que ali. Por isso, foi com toda razão que pôde um dos autores de nossa Constituição, com sua indisputável e não igualada competência, dizer o seguinte:

'A cláusula 'comoção intestina' sobressai, no texto, parede meia (permita-me a frase) com a cláusula 'invasão estrangeira', casadas, unidas, germinadas uma à outra. O perigo que se quer prevenir é esse perigo anômalo e supremo, de que nos dá medida a hipótese de invasão estrangeira. Com essa calamidade a lei associa e equipara a comoção intestina. A equivalência é manifesta e incontestável. O mal de que se quer precitar o país é o mesmo: o risco iminente da República. Esse risco pode nascer de uma destas duas origens: comoção intestina ou invasão estrangeira. Logo, para que, na acepção do texto, se dê a comoção intestina, é preciso que as perturbações que a caracterizam sejam análogas, pela gravidade, às que acompanham a presença do inimigo no território do país. (Rui Barbosa, *O Estado de Sítio, sua natureza, seus efeitos, seus limites*, p. 36)."

É indubitável, assim, que os conceitos de guerra ou comoção interna - que estão intrinsecamente relacionados, de acordo com as lições acima citadas - representam situações anormais, cuja

ADI 4.048-MC / DF

gravidade requeira medidas emergenciais e proporcionalmente adequadas e necessárias.

A previsão constitucional de abertura de créditos extraordinários (art. 167, § 3º) visa dar suporte financeiro à adoção de medidas urgentes à superação desses estados de crise criados por acontecimentos tais como ou semelhantes à guerra, à comoção interna ou à calamidade pública. Por isso, não é difícil constatar a adequação do instrumento legislativo excepcional da medida provisória para esse mister. Por meio da medida provisória o Poder Executivo pode dispor, com a necessária urgência, de créditos para fazer face às despesas imprevisíveis decorrentes dessas situações excepcionais.

Não é por outro motivo, também, que a Constituição permite à União instituir impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, em caso de guerra externa ou em sua iminência (art. 154, II); assim como, por lei complementar, instituir empréstimos compulsórios para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou de sua iminência (art. 148, I).

São esses os mecanismos que permitem ao Poder Público, em situações de crise, atuar com a devida prontidão na percepção e alocação de receitas derivadas de caráter extraordinário para dar conta de despesas imprevisíveis e urgentes.

Esses são os parâmetros que emanam da Constituição para permitir a utilização de medidas provisórias, como mecanismo de legislação excepcional por parte do Poder Executivo, destinadas à criação de créditos extraordinários.

ADI 4.048-MC / DF

Passo a analisar, então, o conteúdo da Medida Provisória nº 405/2007 (EM nº 345/2007 MP) para tentar verificar se os pressupostos delineados estão presentes.

A exposição de motivos da Medida Provisória nº 405/2007 (EM nº 345/2007 MP) justifica a destinação do crédito extraordinário, da seguinte forma:

2. Segundo a **Justiça Eleitoral**, os recursos permitirão, ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais - TRE-MG, adquirir imóvel para abrigar dezoito cartórios eleitorais da Capital e a Central de Atendimento ao Eleitor, dos quais grande parte funcionando em imóveis em condições precárias, cedidos ou alugados, pulverizados em vários locais, comprometendo o atendimento ao público, em torno de 1.733.667 eleitores, partidos políticos e candidatos.

3. No caso da **Presidência da República**, os recursos atenderão a despesas emergenciais, referentes ao contrato de gestão com a Associação de Comunicação Educativa Roquete Pinto - ACERP, de forma a promover as ações necessárias à implantação da TV Digital no Brasil; na Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca - SEAP, agente de desenvolvimento das políticas voltadas ao setor pesqueiro, à subvenção econômica ao preço do óleo diesel para embarcações pesqueiras nacionais, ou seja, a diferença entre o preço pago pelos armadores pelo combustível das embarcações pesqueiras e aquele praticado nos demais países, nos termos da Lei nº 9.445, de 14 de março de 1997; e na Secretaria Especial de Portos - SEPOR ao desenvolvimento de ações essenciais à prevenção, à preparação e ao enfrentamento de uma situação de emergência sanitária e epidemiológica, face à possível introdução, no País, do vírus responsável pela gripe aviária.

4. Além disso, o crédito permitirá, no âmbito do **Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente - FNCA**, a implementação de medida emergencial para solucionar a crise do atual modelo de atendimento socioeducativo de adolescentes em conflito com a lei, no que se refere a unidades de internação, abrangendo iniciativas nos Estados da Bahia, de Minas Gerais, do Rio de Janeiro, de Santa Catarina, do Pará e do Rio Grande do Sul, que resultarão na criação de quatrocentas e oitenta vagas.

5. Quanto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, o crédito possibilitará:

a) a implementação do Plano de Preparação Brasileiro para o Enfrentamento da Pandemia de Influenza Aviária, mediante a adoção de ações emergenciais na implantação de infra-estrutura adequada de biossegurança e serviços laboratoriais precisos, com vistas a

ADI 4.048-MC / DF

diagnósticos eficazes e imediatos, a fim de evitar a infecção e proliferação da doença na cadeia avícola brasileira e reduzir os riscos de possíveis ocorrências de casos em humanos; e

b) a execução de projetos de investimentos com vistas ao aumento da produção, da produtividade e da qualidade dos produtos agropecuários, bem como melhoria na sua comercialização. E, ainda, o apoio para fortalecer a infra-estrutura de Municípios no tocante à assistência técnica e extensão rural, à pesquisa agropecuária, à melhoria em centros de treinamento e laboratórios, à aquisição de máquinas, implementos e equipamentos para todas as etapas do processo produtivo agropecuário e do processamento agroindustrial, à eletrificação rural, às obras de irrigação, à produção de mudas e sementes e à mecanização agrícola, incluindo construções rurais (casa do produtor, centros comunitários, matadouros, parques de exposições, centrais de comercialização, estradas vicinais e agroindústrias).

6. No caso do **Ministério da Ciência e Tecnologia**, o crédito permitirá o cumprimento do disposto no Decreto nº 1.968, de 30 de julho de 1996, que promulga o Convênio de Sede de 4 de setembro de 1995, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana - RITLA, cuja atribuição é de contribuir, por meio da cooperação regional, para o desenvolvimento científico e tecnológico dos países da América Latina. O Governo Federal é o responsável pela instalação e o funcionamento da sede do Núcleo Central desse Organismo no Rio de Janeiro. Possibilitará, ainda, atender despesas relacionadas com a implantação do Centro de Excelência em Tecnologia Eletrônica Avançada - CEITEC, empreendimento que visa fomentar a área de microeletrônica no País, especialmente o mercado de semicondutores.

7. No âmbito do **Ministério da Fazenda**, viabilizará o pagamento de despesas com manutenção do Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI, do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, dos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil e do Sistema Informatizado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com serviços de processamento de dados e com o desenvolvimento do cadastro positivo de crédito do sistema financeiro pelo Banco Central do Brasil.

8. No que se refere ao **Ministério da Educação**, os recursos permitirão atender despesas com a complementação para o funcionamento das instituições federais de ensino superior, a avaliação e acompanhamento de programas de pós-graduação, a concessão e manutenção de bolsas de estudo no exterior, e o apoio ao desenvolvimento da educação básica.

9. No **Ministério da Justiça**, o presente crédito possibilitará a manutenção dos serviços essenciais à operacionalização do órgão, na Administração direta; a realização de reformas de bases operacionais, a continuidade das atividades de policiamento nas rodovias federais e a modernização dos sistemas de comunicação, no Departamento de Polícia Rodoviária Federal; o atendimento da manutenção da infra-estrutura administrativa e operacional necessária à atuação do Departamento de Polícia Federal; a fiscalização de terras indígenas, o atendimento social aos povos indígenas e a manutenção de postos, na Fundação Nacional do Índio; a intensificação das ações de construção, reforma,

ADI 4.048-MC / DF

ampliação, modernização e aparelhamento de estabelecimentos penais, de capacitação de agentes penitenciários e de reintegração social dos apenados e egressos do sistema penitenciário, como forma de combate à reincidência criminal, no Fundo Penitenciário Nacional; e a aquisição de cinco helicópteros para doação ao sistema de segurança pública de entes federados, no âmbito do Fundo Nacional de Segurança Pública.

10. Ao **Ministério da Previdência Social**, permitirá atender despesas com a reformulação e o funcionamento das agências da previdência social, principalmente com o reforço da segurança das unidades que realizam perícias médicas, a modernização da capacidade tecnológica do INSS, o processamento de dados dos benefícios previdenciários, bem como a atualização dos registros constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

11. No **Ministério das Relações Exteriores**, os recursos destinar-se-ão à participação brasileira, mediante a concessão de apoio financeiro, nos projetos humanitários e de cooperação em Territórios Palestinos Ocupados, a serem implementados pela Organização das Nações Unidas.

12. O crédito em favor do **Ministério do Trabalho e Emprego** viabilizará o pagamento de despesas com a manutenção e o funcionamento das Delegacias Regionais do Trabalho, o processamento da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, e a continuidade do convênio firmado entre a Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO e o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE.

13. No tocante ao **Ministério dos Transportes**, os recursos permitirão:

a) a liquidação de dívidas do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, a cargo de sua Administração direta;

b) a execução de investimentos imprescindíveis ao desenvolvimento dos setores rodoviário e ferroviário, mediante a construção de pontes nos Municípios de Carinhanha, no Estado da Bahia, e entre Castilho, no Estado de São Paulo, e Três Lagoas, no Estado do Mato Grosso do Sul; a construção de passagem sobre linha férrea no Município de Campos Altos, no Estado de Minas Gerais; a construção de contornos rodoviários nos Municípios de Volta Redonda, no Estado do Rio de Janeiro, e de Boa Vista, no Estado de Roraima; a construção de trechos rodoviários entre a divisa dos Estados de Goiás e Mato Grosso do Sul e o Município de Corumbá, no Estado do Mato Grosso do Sul, entre Candelária e Cruz Alta, no Estado do Rio Grande do Sul, entre a divisa dos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul e São José do Norte, no Estado do Rio Grande do Sul, entre Jerumenha e Bertolínea, no Estado de Piauí, entre a divisa dos Estados do Tocantins e Maranhão e Aparecida do Rio Negro, no Estado do Tocantins; a construção de acesso rodoviário no Município de Blumenau, no Estado de Santa Catarina; a adequação de travessias urbanas nos Municípios de Patos de Minas, no Estado de Minas Gerais, de Nova Olinda do Maranhão e de Pio XII, no Estado do Maranhão, e de Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas; a adequação de trecho rodoviário entre Tibúrcio e Aeroporto, no Estado de Alagoas; além do custeio do controle de velocidade na

ADI 4.048-MC / DF

malha rodoviária nacional, no Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

c) a subvenção econômica à construção de navios à Petrobrás Transporte S.A - Transpetro, que atua no transporte e armazenagem de granéis, por meio do Estaleiro Atlântico Sul S.A., com o fito de impulsionar a indústria de construção naval brasileira, no Fundo da Marinha Mercante - FMM; e

d) o atendimento de despesas com pessoal e encargos sociais da empresa em liquidação Companhia de Navegação do São Francisco - FRANAVE. Cabe ressaltar que, de acordo com o liquidante, os recursos destinam-se ao pagamento de rescisões contratuais, com vistas à otimização do quadro de pessoal, e desoneração do orçamento do próximo exercício, face à permanência de equipe com número mínimo de servidores contratados especificamente para a liquidação.

14. No âmbito do **Ministério das Comunicações**, o crédito permitirá a capitalização da Telecomunicações Brasileiras S.A. - TELEBRÁS, empresa pública vinculada àquele Órgão, com vistas a investimentos no sistema de Operacionalização do Programa de Inclusão Digital e da Universalização da Banda Larga no Brasil.

15. No que tange ao **Ministério da Cultura**, os recursos serão utilizados em um conjunto de ações articuladas, denominado "Programa Mais Cultura", cujo objetivo é possibilitar o acesso à cultura pelas populações menos favorecidas. Nesse sentido, serão realizadas ações de capacitação e formação de profissionais e de implantação e modernização de espaços culturais, pontos de cultura e bibliotecas públicas, entre outras.

16. No **Ministério do Meio Ambiente**, o crédito permitirá o desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais; e a efetivação de medidas para a prevenção, o controle e o combate da gripe aviária, tais como, o mapeamento das rotas e áreas de concentração de aves silvestres, em especial as de tráfico, o licenciamento, orientação e execução de ações de manejo em áreas de risco, o treinamento de técnicos, o monitoramento dos trabalhos desenvolvidos pelas Unidades de Conservação sobre o tema e expedições de vigilância ativa para coleta de material de aves de risco, em articulação com o Ministério da Saúde.

17. Em relação ao **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão** o crédito atenderá despesas com a integralização de cotas da Corporação Andina de Fomento - CAF, da qual o Brasil participa desde 1995, na qualidade de país extra-regional, e pretende mudar para a categoria de membro especial, tendo em vista a negociação entre o Governo brasileiro e a mencionada instituição, e a aprovação de novo Convênio de Subscrição de Ações, em fase de assinatura.

18. O crédito ao **Ministério do Desenvolvimento Agrário** possibilitará, no âmbito da Administração direta, a implantação de projetos e obras de infra-estrutura em territórios rurais; o apoio à constituição de cooperativas e associações de agricultores familiares; o pagamento do benefício Garantia-Safra aos agricultores familiares do

ADI 4.048-MC / DF

semi-árido que sofreram perdas na safra 2006/2007 em decorrência da estiagem; e a implementação do Plano de Preparação Brasileiro para o Enfrentamento da Pandemia de Influenza, mediante a aquisição de equipamentos e a capacitação de veterinários, de extensionistas e de agricultores familiares.

19. No âmbito do Instituto **Nacional de Colonização e Reforma Agrária**, os recursos permitirão a obtenção de terras para assentamento de trabalhadores rurais; a execução de ações auxiliares para a implantação de assentamentos rurais; a prestação de assistência técnica e capacitação aos assentados da reforma agrária; a doação de cestas de alimentos e de lonas a famílias acampadas enquanto aguardam o assentamento definitivo; a concessão de bolsas de estudo em escolas técnicas de nível médio a jovens oriundos de assentamentos rurais; e o reconhecimento, a demarcação e a titulação de comunidades remanescentes de quilombos, entre outras.

20. No âmbito do **Ministério do Esporte**, o crédito possibilitará a implantação do centro de treinamento em canoagem "slalom", o qual beneficiará o País com uma instalação olímpica do mais alto padrão internacional, permitindo melhorar a performance dos nossos competidores; a concessão de cerca de 1.344 bolsas, ou seja, remuneração mensal a título de apoio aos atletas de alto rendimento; o atendimento de ações de captação do evento Internacional "Jogos Olímpicos de 2016"; e de demandas por infra-estrutura esportiva de diversos Municípios, com o objetivo de amenizar essa carência em áreas de maior vulnerabilidade social, em consonância com o Plano Nacional de Desenvolvimento do Esporte, entre outras.

21. No caso do **Ministério da Defesa**, o crédito visará:

a) em relação ao Comando da Aeronáutica, dar condições de voo às aeronaves em operação; dar continuidade aos projetos de desenvolvimento de radar para as aeronaves AM-X e ao cumprimento de compromissos contratuais de aquisição e modernização de aeronaves celebrados com empresas nacionais e estrangeiras; honrar contratos com empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares, especialmente na Amazônia; dar condições de uso de imóveis residenciais para distribuição a Oficiais e Graduados no início do próximo ano; reembolsar os custos com missões aéreas em apoio a outros Órgãos da Administração Pública; e adquirir e instalar uma câmara hiperbárica no Hospital da Força Aérea do Galeão, por meio de convênio com a PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A;

b) no Comando do Exército, adequar o estoque de material bélico, de intendência e de munições, devido à incorporação, em 2008, do efetivo variável de 70 mil recrutas, dar continuidade à construção da 3ª Companhia de Fuzileiros e do 18º Batalhão de Infantaria, iniciados em novembro de 2005; recuperar imóveis funcionais e adquirir equipamentos para os hospitais próprios;

c) no que se refere ao Comando da Marinha, atender despesas com o reboque da embarcação brasileira SABALA, apreendida por tráfico de drogas, desde a proximidade da costa da África do Sul até a costa da Paraíba; adquirir navio hidroceanográfico e catapulta do navio aeródromo São Paulo (Programa de Reparelhamento da Marinha), bem como de sistemas operativos para lançamento de torpedos; realizar

ADI 4.048-MC / DF

reparos emergenciais de instalações e de equipamentos hospitalares; e possibilitar a segurança da navegação aquaviária relacionada com a recuperação de faróis e a intensificação de ações de fiscalização e de capacitação do ensino profissional marítimo, por intermédio de formação profissional, modernização de simuladores de navegação e implementação de ensino à distância; e

d) no âmbito da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, o incremento das atividades de fiscalização da aviação civil e correlatas.

22. No que tange ao **Ministério da Integração Nacional**, os recursos permitirão o apoio a projetos de infra-estrutura e de desenvolvimento sustentável local integrado em diversos Municípios carentes do País, com o propósito de fomentar o desenvolvimento socioeconômico dessas localidades com vistas à geração de emprego e renda para a população.

23. Os recursos destinados ao Ministério do Turismo permitirão o atendimento de despesas relacionadas a projetos de infra-estrutura turística e a promoção de eventos para divulgação do turismo interno.

24. O crédito para o **Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome** viabilizará o pagamento de despesas com o processamento de dados dos benefícios de prestação continuada e da renda mensal vitalícia.

25. No âmbito do **Ministério das Cidades**, os recursos serão utilizados:

a) em infra-estrutura urbana destinada à revitalização e à despoluição de áreas de mananciais, em diversos Municípios brasileiros, que apresentam inúmeras irregularidades, com ligações clandestinas e materiais impróprios, instalados de forma precária sobre o solo, apresentando vazamentos e provocando a contaminação da água potável. As intervenções propostas permitirão a recuperação ambiental e propiciarão condições para a redução dos riscos iminentes à saúde, entre os quais, o da mortalidade infantil, minimizando o estado de precariedade e melhorando a condição social dos mais carentes;

b) na implementação do Corredor de Transporte Coletivo Urbano, no Município de Duque de Caxias, ligando a BR-040 à Linha Vermelha, no Município do Rio de Janeiro, com o objetivo de aprimorar o trânsito local, mediante a redução de engarrafamentos e a oferta de condições operacionais de tráfego seguras, tanto para pedestres quanto veículos. Possibilitará, ainda, a integração entre diversas modalidades de transportes, bem como a acessibilidade universal, de forma a garantir a mobilidade de idosos e de pessoas portadoras de deficiências ou com algum tipo de restrição;

c) na implantação da Linha 3 do Sistema de Trens Urbanos do Rio de Janeiro, que contribuirá de forma decisiva para a melhoria da mobilidade das populações residentes na região de Niterói e São Gonçalo, cuja característica é o adensamento e a carência de transporte de massa. Posteriormente, atenderá Itaboraí, localidade com

ADI 4.048-MC / DF

previsão de construção de uma grande refinaria da Petrobrás, o que acarretará o aumento da demanda de transporte para aquela região;

d) na continuidade da implantação e do funcionamento dos Sistemas de Registro Nacional de Condutores Habilitados - RENACH, de Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM e de Registro Nacional de Infrações de Trânsito - RENAINF, de forma a promover, entre outras, a confiabilidade, a segurança e a atualização dos sistemas de informações sobre veículos, condutores e infrações da frota nacional, disponibilizando-os a diversos usuários; e

e) na realização de campanha educativa, visando aumentar a conscientização dos cidadãos e promover a redução de acidentes de trânsito, decorrentes do período de festas de final de ano e de férias escolares, do aumento do fluxo de veículos nas ruas e estradas e da distração e imprudência de motoristas e pedestres, principalmente os jovens.

26. No âmbito de Encargos Financeiros da União, viabilizará o atendimento de custos operacionais e o ressarcimento de gastos efetuados com terceiros, ao Gestor do Fundo Nacional de Desestatização, necessários à execução do processo de desestatização resultante da inclusão, no Programa Nacional de Desestatização - PND, do Trem de Alta Velocidade - TAV, conforme dispõe o Decreto nº 6.256, de 13 de novembro de 2007, bem como de algumas empresas de energia elétrica incluídas no PND em 1997 e 1998.

27. Quanto às Transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, disponibilizará recursos ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, até o valor correspondente a seis pontos percentuais e sessenta e seis centésimos da parcela do produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural, prevista no inciso II do caput do art. 158 da Constituição, conforme dispõe o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

28. Em relação às Operações Oficiais de Crédito, o Decreto nº 6.201, de 28 de agosto de 2007, amparado na disposição do art. 1º da Lei nº 8.427, de 27 de maio de 1992, autorizou a concessão de rebate, de até quinze por cento, a ser calculado sobre o valor das parcelas dos financiamentos de investimento rural, com vencimento em 2007, bem como a prorrogação de parte dessas obrigações, sendo que o custo resultante da concessão dos rebates e das prorrogações das obrigações remanescentes caberá ao Tesouro Nacional, exceto nas operações ao amparo da linha de crédito Finame Agrícola Especial, que será assumido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

29. Cabe ressaltar que, do montante desta Medida Provisória, R\$ 1.930.000,00 (um milhão, novecentos e trinta mil reais) serão utilizados na transferência de recursos para empresas estatais, referentes a programações integrantes da Secretaria Especial de Portos, e visam ao aumento de capital das Companhias Docas, responsáveis pela execução dos projetos em portos, conforme detalhado no Anexo III."

ADI 4.048-MC / DF

A exposição de motivos (EM nº 345/2007 MP) justifica, ainda, a **relevância** e **urgência** para a edição da medida provisória, da seguinte maneira:

30. Em relação à **Justiça Eleitoral**, o Órgão ressalta que a relevância e urgência evidenciam-se pela possibilidade de compra de imóvel com a localização e condições necessárias para concentrar em um único espaço os dezoito cartórios eleitorais da Capital e a Central de Atendimento ao Eleitor, o que permitirá a prestação de serviços ao público com qualidade e o atendimento aos padrões de acessibilidade exigidos para pessoas portadoras de deficiência.

31. Acrescenta, ainda, que poderão ser comprometidas as atividades preparatórias e a realização das eleições municipais de 2008, devido ao risco de que as zonas eleitorais fiquem desabrigadas a qualquer tempo, em virtude da devolução de imóveis ocupados e da dificuldade de encontrar edificação, no Município de Belo Horizonte, com as especificações exigidas. O crédito decorre de solicitação do órgão, encaminhada pelo Conselho Nacional de Justiça, nos termos do Parecer de Mérito nº 16, de 26 de outubro de 2007, de que tratam o § 17 do art. 63 da Lei nº 11.439, de 29 de dezembro de 2006, Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2007, LDO- 2007, e a Resolução CNJ nº 31, de 10 de abril de 2007.

32. Quanto à **Presidência da República**, a relevância e urgência da medida justificam-se pela necessidade premente de adquirir equipamentos imprescindíveis à transmissão do sinal digital do canal operado pela ACERP, no processo de digitalização da televisão brasileira; e de garantir a plena atividade pesqueira no País, face aos sucessivos aumentos nos custos de produção do setor, que tem na exportação dos pescados a maior rentabilidade, de forma a evitar o aumento de preços, o que prejudicaria os consumidores internos, e a diminuição da competitividade do produto brasileiro no mercado internacional, com a queda na renda da indústria pesqueira.

33. Justificam-se, também, pela necessidade de adotar condições adequadas ao enfrentamento da Pandemia de Influenza Aviária, tendo em vista o risco iminente de sua ocorrência no País, com potencial para causar graves prejuízos à economia, notadamente ao setor avícola e aos consumidores, pela redução da oferta de alimentos e aumento dos seus preços, além de alarmante ameaça à saúde pública. E, ainda, pela necessidade emergencial de adequado atendimento socioeducativo aos adolescentes em conflito com a lei, face ao risco de rebeliões e motins diante da atual superlotação das unidades existentes, o aumento do número de medidas de internação em estabelecimentos prisionais, o cumprimento de mandados de busca e apreensão, o que não vem ocorrendo devido à falta de vagas, e o agravamento das condições de internação dos adolescentes.

34. No **Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento**, a relevância e urgência do crédito justificam-se pela necessidade de:

a) reduzir os riscos de introdução da gripe aviária e de outras doenças exóticas na cadeia avícola brasileira, mediante o



ADI 4.048-MC / DF

monitoramento do trânsito de aves e o fortalecimento dos laboratórios para diagnóstico preciso e caracterização rápida das cepas virais, tanto em aves comerciais quanto em aves migratórias, silvestres e ornamentais, com vistas a impedir eventuais impactos nas exportações brasileiras de carne e de produtos derivados de frango; e

b) priorizar o atendimento de infra-estrutura a regiões onde o atraso no plantio, em decorrência da demora da estação chuvosa, ameaça provocar sérios desdobramentos e comprometer a estrutura produtiva e de comercialização dos produtos agropecuários. Urge a execução das obras antes da intensificação do período chuvoso nessas regiões, de forma a não prejudicar ainda mais o setor produtivo rural, especialmente a pequena propriedade.

35. No tocante ao **Ministério da Ciência e Tecnologia**, a relevância e urgência justificam-se pela necessidade de garantir o pleno funcionamento da Sede da RITLA, bem como de evitar o risco de repercussão negativa perante a comunidade internacional e prejuízo à política externa do Governo brasileiro pelo não cumprimento do compromisso assumido. E, ainda, pelo aproveitamento da oportunidade para o Brasil inserir-se no mercado mundial de alta tecnologia, tendo em vista que a microeletrônica é um ramo em expansão no comércio internacional, o que tem gerado corrida por parte de diversos países, para dominar as tecnologias inerentes a essa área de conhecimento. A implantação do CEITEC assegurará ao País condições de deter a tecnologia eletrônica avançada e de obter os benefícios econômicos, comerciais e sociais decorrentes dessa tecnologia.

36. No **Ministério da Fazenda** o atendimento emergencial justifica-se pela necessidade de garantir a manutenção dos sistemas informatizados do Governo Federal, indispensáveis ao registro da arrecadação tributária, e o desenvolvimento do cadastro positivo de crédito do sistema financeiro.

37. No âmbito do **Ministério da Educação**, a relevância e urgência decorrem da implantação do Plano de Desenvolvimento da Educação e evidenciam-se pela impossibilidade de postergação das mesmas, sob pena de comprometimento da eficácia do referido Plano.

38. Em relação ao **Ministério da Justiça**, a relevância e urgência justificam-se pelo risco de interrupção de serviços essenciais ao funcionamento do órgão, de comprometimento das operações de policiamento nas rodovias federais e de investigação, repressão e combate ao crime organizado, programadas e em andamento, e de invasão de terras indígenas por ocupantes não-índios; pela necessidade de prestar assistência aos povos indígenas em localidades isoladas; pela grave situação dos sistemas penitenciários locais com superpopulação carcerária e a necessidade de restabelecimento da ordem pública e social, e do fortalecimento institucional do Governo Federal perante o Sistema Penitenciário Brasileiro; e pela inexistência de meios aéreos de segurança pública em várias unidades da federação, altamente eficazes em ações de patrulhamento, de dissuasão de atividades ilícitas e de observação de cenários urbanos.

39. Quanto ao **Ministério da Previdência Social**, a relevância e a urgência justificam-se pela possibilidade de comprometimento das atividades do Instituto Nacional de Seguro Social, por questões de

ADI 4.048-MC / DF

segurança, falta de condições das instalações físicas das agências, falhas na rede de comunicação das agências ou de interrupção do contrato de processamento de dados. É oportuno destacar os casos de agressão e de assassinatos de médicos peritos ocorridos no referido Instituto.

40. No tocante ao **Ministério das Relações Exteriores**, a relevância e urgência justificam-se pela situação dos Territórios Palestinos Ocupados, especialmente a Faixa de Gaza, que atravessa período de tensão, violência e dificuldades econômicas. A execução dos projetos humanitários evitará o agravamento da situação de fome e das condições sanitárias e o aumento de conflitos e mortes.

41. No âmbito do **Ministério do Trabalho e Emprego**, a relevância e urgência justificam-se pela possibilidade de:

a) suspensão do pagamento das despesas contratuais com as empresas prestadoras de serviços de telefonia, energia elétrica, água e esgoto, vigilância e limpeza, bem como da aquisição de materiais diversos, comprometendo o bom funcionamento das Delegacias Regionais do Trabalho;

b) interrupção no processamento da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, indispensável para a concessão do benefício abono salarial; e

c) suspensão das transferências de recursos aprovados e disponibilizados pelo SEBRAE à FUNDACENTRO, com o cancelamento do referido convênio, prejudicando a parceria firmada para a promoção de práticas de Segurança e Saúde no Trabalho - SST nas pequenas empresas.

42. No **Ministério dos Transportes**, a relevância e urgência da matéria justificam-se devido à necessidade premente de:

a) quitar débitos de exercícios anteriores do extinto DNER, de forma a evitar o crescimento da dívida com juros, o aumento de decisões judiciais de pagamento a credores e, conseqüentemente, sérios prejuízos ao erário;

b) eliminar definitivamente os conflitos gerados com o tráfego rodoviário e com a falta de passagem superior de linha férrea em áreas urbanas, melhorar a circulação dos moradores das localidades e aumentar a capacidade de comportar um fluxo maior de tráfego de veículos;

c) diminuir o número de acidentes, inclusive com vítimas fatais, às margens de rodovias nacionais;

d) concluir obras e proporcionar condições permanentes de trafegabilidade de importantes rodovias federais e de escoamento da produção, com vistas a fomentar o desenvolvimento das regiões envolvidas;

e) evitar o risco de perdas de investimentos do Governo Federal e de prejuízos ao desenvolvimento regional;

f) dar continuidade ao programa de Segurança Pública nas Rodovias Federais, por meio da instalação de redutores eletrônicos de

ADI 4.048-MC / DF

velocidade, proporcionando uma diminuição do número de acidentes nos locais com equipamentos em funcionamento;

g) dar condições às entidades construtoras do setor naval de edificar as embarcações, em conformidade com as exigências técnicas dos contratos de financiamentos para os empreendimentos, cujo descumprimento poderá acarretar sérios prejuízos à indústria naval e à economia nacional; e

h) no âmbito da FRANAVE, o pagamento aos servidores efetivos dos direitos rescisórios e do valor estabelecido para o Plano de Desligamento Incentivado - PDI, de forma a evitar questionamentos judiciais e possibilitar a dispensa dos servidores ainda neste exercício.

43. No âmbito do **Ministério das Comunicações**, a relevância e urgência justificam-se pela necessidade premente do aumento de capital, de modo a dotar a TELEBRÁS de condições adequadas à democratização ao acesso à *internet* de alta velocidade no País, uma vez que aproximadamente 80% do território brasileiro não é atendido pela tecnologia apresentada.

44. A relevância e urgência no tocante ao **Ministério da Cultura** justificam-se pela possibilidade da falta de que a falta de recursos inviabilize a implementação do conjunto de iniciativas destinadas a tornar a cultura acessível às camadas mais pobres da população, com claro prejuízo a essas comunidades e ao planejamento de uma política cultural de caráter popular, considerando os esforços já empreendidos no desenvolvimento das referidas iniciativas.

45. No **Ministério do Meio Ambiente**, a relevância e urgência justificam-se pela necessidade premente de garantir a subsistência das comunidades tradicionais em seus locais de origem e de promover a sustentabilidade e a produtividade dos recursos da biodiversidade, de forma a evitar o desmatamento e a degradação das áreas florestadas, com a migração da população para as periferias dos centros urbanos, onde encontrará dificuldades ainda maiores para sobreviver; e de desenvolver ações preventivas contra a pandemia de Influenza, que pode chegar ao País com grande poder de disseminação, principalmente em ambientes com desequilíbrios ambientais, tais como desmatamento, poluição e condições de vida inadequadas.

46. A relevância e urgência, no que tange ao **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**, justificam-se porque a elevação do Brasil a membro efetivo da Corporação Andina de Fomento - CAF sinaliza o fortalecimento da integração sul-americana e a possibilidade de alavancagem de novos recursos dessa instituição para financiamento de projetos, principalmente na área de infra-estrutura regional. Ademais, o pagamento no corrente exercício de parte do aumento de cotas negociado pelo Governo brasileiro representará uma economia de US\$ 32.0 milhões em relação ao valor total de US\$ 467.0 milhões.

47. No tocante ao **Ministério do Desenvolvimento Agrário**, a urgência e relevância justificam-se pela necessidade de:

a) aporte imediato de recursos extras ao Fundo Garantia-Safra, em função do elevado nível de sinistralidade, para o pagamento

ADI 4.048-MC / DF

de benefícios aos agricultores familiares do semi-árido que tiveram perdas na safra 2006-2007 em decorrência da estiagem, com vistas a possibilitar condições de sobrevivência a esses agricultores e suas famílias;

b) redução dos riscos de introdução da influenza aviária na cadeia avícola da agricultura familiar, mediante a aquisição de equipamentos e a capacitação de veterinários, extensionistas e agricultores familiares para atuarem como multiplicadores das informações sobre a doença aos demais agricultores familiares;

c) continuidade na implantação de projetos e de obras de infra-estrutura nos territórios rurais e no apoio à constituição de novas cooperativas e associações de agricultores familiares e assentados e à expansão de outras já existentes, como forma de promover o fortalecimento e dinamização da economia nos territórios rurais mais pobres; e

d) atuação imediata e incisiva do Governo Federal de forma a agilizar os processos de implantação e qualificação de assentamentos rurais com sustentabilidade, de regularização fundiária de imóveis rurais, de assistência social, técnica e jurídica às famílias acampadas, e de capacitação e formação de profissionais de nível médio adaptados à reforma agrária e à agricultura familiar, com a pronta atuação do Estado no provimento dos meios essenciais à manutenção da paz no campo.

48. A urgência e relevância em relação ao **Ministério do Esporte** decorrem do fato de que:

a) a não realização das obras impossibilitará a prática da canoagem nos períodos de seca e conseqüentemente a realização de eventos internacionais;

b) a falta de pagamento da bolsa-atleta prejudicará o desempenho do Brasil em competições internacionais;

c) se o pleito não for atendido, o Governo Brasileiro não cumprirá o compromisso firmado no Caderno de Obrigações da FIFA, relativo ao Campeonato Mundial de Futsal, o que prejudicará a candidatura do País para sediar outros eventos esportivos de caráter internacional;

d) em 14 de janeiro de 2008, o Brasil deverá apresentar ao Comitê Olímpico Internacional - COI um extenso trabalho relativo ao questionário para a candidatura à realização dos Jogos Olímpicos de 2016; e

e) devido às precárias condições de uso de instalações esportivas, como quadras e ginásios poliesportivos, são necessárias reformas urgentes, de forma a evitar acidentes e outros riscos à população local.

49. A relevância e urgência para o **Ministério da Defesa** justificam-se, segundo o Órgão, pela necessidade de adotar iniciativas para evitar a ocorrência de crise aérea, como a desencadeada recentemente, e que provocou atrasos nos vôos em grandes aeroportos do

ADI 4.048-MC / DF

Brasil, considerando, principalmente, o período de festas de final de ano e de férias, no caso da ANAC. Em relação ao Comando da Aeronáutica, para impedir o risco de acidentes com as aeronaves da Força Aérea Brasileira, a inadimplência contratual com risco de rescisão e conseqüências decorrentes, a indisponibilidade de atendimento médico-hospitalar aos militares e seus dependentes em regiões afastadas, em especial na região Amazônica, e para a urgente reforma de imóveis funcionais indisponíveis para utilização, e para viabilizar convênio com a Petrobrás, no âmbito do Comando da Aeronáutica.

50. Adicionalmente, no que se refere ao **Comando do Exército**, a urgência e relevância justificam-se pela possibilidade de suspensão dos serviços de vigilância territorial devido à falta de materiais para o exercício dessas atividades, e de interrupção da instalação de Organizações Militares em pontos estratégicos do território nacional e da prestação de serviços médico-hospitalares em hospitais cuja estrutura física está extremamente precária, e pela impossibilidade de alocação de militares transferidos em decorrência de imóveis sem condições de uso. Em relação ao Comando da Marinha, para impedir o risco de não resgatar a embarcação "Sabala" e de paralisação do programa de Reaparelhamento da Marinha, a interrupção dos serviços de fiscalização e vigilância da costa marítima brasileira e dos serviços médico-hospitalares aos militares da Marinha e seus dependentes, e o risco de descontinuidade na formação de profissionais para o setor marítimo.

51. Em relação ao **Ministério da Integração Nacional**, a relevância e urgência justificam-se pela necessidade de melhorar as condições sócio-econômicas de Municípios extremamente carentes, por meio de investimentos que evitarão sérios prejuízos sociais e a estagnação das economias locais.

52. No **Ministério do Turismo**, a relevância e urgência justificam-se pela necessidade de adequação de ações relacionadas à infra-estrutura turística, de modo a evitar que o aumento do número de turistas ocasione transtornos aos usuários do setor, e de promoção de eventos de divulgação do turismo interno, consideradas de fundamental relevância para o desenvolvimento das atividades turísticas, reduzindo o risco de descontinuidade de projetos já apoiados e constantes do Plano Nacional do Turismo - PNT.

53. A urgência e relevância no âmbito do **Ministério do Desenvolvimento Social** justificam-se pela possibilidade de interrupção dos serviços de processamento de dados e de restrição de acesso aos direitos do cidadão, uma vez que os beneficiários dos programas poderão perder os benefícios por falta de informação.

54. A relevância e a urgência no âmbito do **Ministério das Cidades** justificam-se pela necessidade de:

a) assegurar os direitos humanos fundamentais de acesso aos serviços de saneamento básico e à vida, em ambiente salubre nas cidades e no campo, mediante a conservação dos lençóis e nascentes e a despoluição das bacias hidrográficas, trazendo a universalização do abastecimento de água, com seu uso racional, e reduzindo a situação de perigo em que vivem milhares de famílias carentes que, por não terem

ADI 4.048-MC / DF

outra opção, encontram-se em condições precárias, expostas a doenças infecto-contagiosas e parasitárias;

b) proporcionar condições suficientes e seguras de mobilidade, a partir da priorização de projetos que promovam a eficiência dos fluxos de transportes coletivos urbanos de passageiros no Estado do Rio de Janeiro, os quais minimizarão os atuais prejuízos às populações usuárias desses serviços, especialmente aquelas de menor poder aquisitivo;

c) garantir a continuidade da implantação e do funcionamento dos sistemas RENACH, RENAVAL e RENAINF, gerenciadores de informações de veículos, condutores e infrações de trânsito, utilizadas por diversos usuários, inclusive pelos órgãos integrados ao Sistema Nacional de Trânsito - SNT, Poder Judiciário, segurança pública, órgãos de controle e fiscalização, entre outros, cuja paralisação ou perda de confiabilidade, seja por inoperância administrativa ou falhas técnicas, poderá comprometer parcela considerável da movimentação do Produto Interno Bruto - PIB, com reflexos negativos no abastecimento interno, no comércio internacional, nas atividades do setor governamental e das famílias brasileiras; e

d) conscientizar maciçamente a população sobre as causas e conseqüências dos acidentes de trânsito, em especial os que resultam em vítimas fatais.

55. Quanto a Encargos Financeiros da União, a questão reveste-se de relevância, tendo em vista a contribuição dessas inclusões no PND à reestruturação econômica do setor público, permitindo a retomada do investimento nas atividades a serem desestatizadas, e de urgência, uma vez que grande parte dos recursos será direcionada ao processo de desestatização do TAV, objetivando equacionar o sistema de transportes no eixo Rio-São Paulo, que vem sofrendo as conseqüências, não previstas, da atual crise aérea.

56. A relevância e urgência no âmbito das Transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, decorrem da importância da aplicação dos recursos direcionados ao FUNDEB no fomento da educação básica e da necessidade de assegurar ao fundo a fonte de receita prevista no art. 60 do ADCT.

57. Quanto às Operações Oficiais de Crédito a questão reveste-se de relevância tendo em vista que possibilitará a redução dos encargos financeiros e a prorrogação de parte dos compromissos com vencimento em 2007, referentes aos financiamentos feitos pelos produtores rurais abrangidos pelo Decreto nº 6.201, de 2007. Destaque-se que parte desses produtores obtém sua renda principal das culturas de algodão, arroz, milho, soja, sorgo e trigo, e de alguma forma foram atingidos, nas safras anteriores, por dificuldades de comercialização ou adversidades climáticas, necessitando de amparo econômico."

Como se pode constatar, pela leitura atenta da exposição de motivos da MP nº 405/2007, os créditos abertos são destinados a

ADI 4.048-MC / DF

prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência.

É bem verdade que, em alguns casos, é possível identificar situações específicas caracterizadas pela relevância dos temas.

São os casos, por exemplo, dos créditos destinados à redução dos riscos de introdução da gripe aviária e de outras doenças exóticas na cadeia avícola brasileira; aqueles destinados às operações de policiamento nas rodovias federais e de investigação, repressão e combate ao crime organizado e para evitar a invasão de terras indígenas, assim como para solver a grave situação dos sistemas penitenciários com superpopulação carcerária; os créditos destinados ao aporte imediato de recursos extras para o pagamento de benefícios aos agricultores familiares do semi-árido que tiveram perdas na última safra; e, enfim, os créditos destinados a evitar a ocorrência de crise aérea, para impedir o risco de acidentes com as aeronaves da Força Aérea Brasileira, assim como para evitar a suspensão dos serviços de vigilância territorial.

Não é possível negar que, nesses casos, existem fatos relevantes que necessitam, impreterivelmente, de recursos suficientes para evitar o desencadeamento de uma situação de crise. É preciso bem observar, porém, que são aportes financeiros destinados à adoção de mecanismos de prevenção em relação a situações de risco previsíveis. A situação de crise ainda não está configurada, de modo que faltam os elementos da imprevisibilidade e da urgência para caracterizar a necessidade da abertura do crédito extraordinário.

Assim, por exemplo, se, por um lado, não se pode negar a relevância da abertura de créditos para a prevenção contra a denominada gripe aviária, por outro lado pode-se constatar que,

ADI 4.048-MC / DF

nessa hipótese, os recursos são destinados à prevenção de uma possível calamidade pública ainda não ocorrida. Não há calamidade pública configurada e oficialmente decretada, mas apenas uma situação de risco previamente conhecida.

Também as áreas de segurança, agricultura e aviação civil apresentam problemas que indubitavelmente carecem do aporte de recurso financeiros com certa urgência, mas todos são decorrentes de fatos plenamente previsíveis.

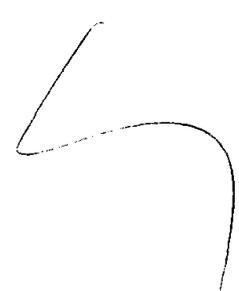
Nenhuma das hipóteses previstas pela medida provisória configuram situações de crise imprevisíveis e urgentes, suficientes para a abertura de créditos extraordinários.

Há, aqui, um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários.

E esse não é um caso raro.

Impressiona a quantidade elevada de medidas provisórias editadas, no último ano, pelo Presidente da República, para abertura de créditos suplementares ou especiais travestidos de créditos extraordinários. Desde o início do ano de 2007, já se podem contar mais de 20 medidas provisórias destinadas à abertura de créditos de duvidosa natureza extraordinária (MP n^os 343, 344, 346, 354, 356, 364, 365, 367, 370, 376, 381, 383, 395, 399, 400, 402, 405, 406, 408, 409, 420 e 423).

É papel desta Corte assegurar a força normativa da Constituição e estabelecer limites aos eventuais excessos legislativos dos demais Poderes.



ADI 4.048-MC / DF

Com essas considerações, voto pela concessão da medida cautelar, para suspender a vigência da Medida Provisória nº 405, de 18.12.2007.

A large, stylized handwritten mark or signature, possibly a flourish or a specific symbol, located on the right side of the page.

17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048

(MEDIDA CAUTELAR)

VOTO S/ PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência até porque seria criar um cavalo de Tróia no sistema de controle de constitucionalidade. Estaríamos lidando com, às vezes, a execução que vem numa lei, e aquilo que é muito maior ficaria inexpugnável. Também não fecho o caminho.

** ** **

Obs.: Texto sem revisão (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, acompanhei o raciocínio de Vossa Excelência. Espero não estar errado ao interpretá-lo como consagrador de uma distinção entre lei formal do Poder Legislativo e ato normativo. Ou seja, a lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade. Porque, quando a Constituição diz, no art. 102, I, "a", no âmbito da nossa competência originária, "processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo", quer dizer que a densidade normativa para efeito de controle abstrato de constitucionalidade se exige para ato que não seja a lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Porque, hoje, temos as leis, por exemplo, que criam autarquias, fundações, autorizam criação de empresas ou mesmo - o Tribunal nunca teve dúvida disso - lei que cria município. Se fôssemos assumir uma posição radical, ficaríamos sem mecanismo de controle.



ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Perfeito. E essa distinção que a Constituição faz e que Vossa Excelência corrobora se rende à evidência de que, de fato, a lei é o ato de aplicação primária da Constituição. Isto é, não há outro ato de aplicação primária da Constituição com a dignidade da lei. Por isso que ela inova a ordem jurídica. E nova ordem jurídica, primariamente, no sentido de, logo abaixo da Constituição, quem inova a ordem jurídica é a lei. E, no caso da lei orçamentária - Vossa Excelência disse muito bem -, no fundo, abaixo da Constituição, não há lei mais importante para o país, porque a que mais influencia o destino da coletividade, do que esta lei. A lei orçamentária é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição. E deixar essa lei do lado de fora do controle de constitucionalidade, em processos objetivos, parece um contra-senso realmente.

E, no caso, a medida provisória inova, primariamente, a ordem jurídica, porque a Constituição, no artigo 62, disse que ela seria editada com força de lei. Aí o Professor Celso Antonio diz que não é lei, mas tem a força de lei. E completo: a força para inovar, primariamente, a ordem jurídica; a força para aplicar, primariamente, a Constituição.

Acompanho o raciocínio de Vossa Excelência, integralmente.



17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1
DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, peço vênua a Vossa Excelência, sem prejuízo de repensar o assunto, mas a mim parece-me que, neste caso – até já indeferi liminarmente ação praticamente idêntica, cujo precedente foi citado nos memoriais –, não se trata nem tecnicamente, do ponto de vista rigoroso e severo, de uma lei sequer formal. Trata-se, a meu ver, de ato complexo em que se pede a participação do Legislativo. É uma participação que se manifesta a título formal de lei. Mas é simplesmente autorização para a prática de um ato que pede a colaboração do Legislativo.

De modo que, em princípio, não conheço do pedido.



17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

Estou lembrado do caso no qual se discutia a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, a destinação na lei orçamentária dessa contribuição à margem do que previsto na Constituição Federal.

É certo que, em se tratando de uma norma orçamentária a versar a abertura de crédito, há, com a passagem do tempo, o esgotamento dessa norma. Mas o simples esgotamento - o projetado no tempo - não afasta, a meu ver, o controle de constitucionalidade.

Argumentou o ilustre Advogado-Geral da União, da tribuna, que já se teria a realização dos atos concretos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Até em relação a isto, Ministro Marco Aurélio, às vezes há situações - poderíamos examinar no caso concreto -, do crédito extraordinário no qual não houve, na verdade, a efetivação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim. Ainda estando pendente. Exato, projetada, portanto, a utilização no tempo.

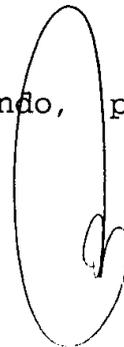
Evocou Sua Excelência situações já realizadas, já implementadas. Mas a liminar tem eficácia a partir do momento em que formalizada. E se discute, na espécie, se realmente ocorreu situação

ADI 4.048-MC / DF

imprevisível ou urgente - concordo com Sua Excelência no que revela que a cláusula final do § 3º do artigo 167 é apenas exemplificativa, na alusão a situações decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública -, abrindo-se ou não oportunidade para a disciplina da matéria por meio de medida provisória, considerada a parte final desse preceito e a remessa ao artigo 62 da Constituição.

A toda evidência, cabe ao Supremo exercer a guarda da Carta quanto aos requisitos estabelecidos, ou seja, a imprevisibilidade e a urgência na disciplina do tema mediante medida provisória.

Acompanho Vossa Excelência admitindo, portanto, a ação.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop and a smaller flourish at the bottom right.

17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, concedendo a ordem, porém com efeitos a partir de agora, tão-somente.

No voto de Vossa Excelência vai, e no meu também, uma observação do Poder Judiciário em relação ao processo de apreciação das medidas provisórias.

Considero os fatos já consumados e, nesse sentido, eu acompanho o voto de Vossa Excelência.



17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048

(MEDIDA CAUTELAR)

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também eu acompanho Vossa Excelência, porque há uma grande diferença entre imprevisão, imprevisibilidade e imprevidência.

Às vezes, como em alguns casos, ou numa boa parte dos casos arrolados por Vossa Excelência, a Administração Pública pode prever. Aliás, deve. É seu dever prever para que haja uma boa administração. E, portanto, a ausência desse dever é uma imprevidência. A imprevisão são casos que poderiam ser previstos, e não o são; a imprevisibilidade é aquilo que não pode ser cogitado pelo administrador público, porque surge de uma maneira arriscada, fora do ordinário.

Assim, por isso mesmo, e garantindo-se sempre, tal como disse Vossa Excelência ao final do seu pronunciamento, fiquem preservadas as situações, pois já foram consolidadas e podem causar até um mal maior e uma situação de injustiça para aqueles beneficiados, acompanho Vossa Excelência.

Obs.: Texto sem revisão (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

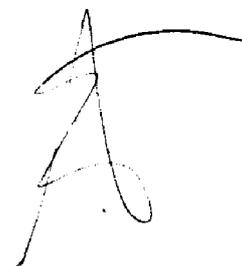
MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1
DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sr. Presidente, quanto a essa questão da imprevisibilidade, permito-me deixar para analisar quando do exame do mérito. Ouvi atentamente as ponderações de Vossa Excelência. Meditarei sobre elas.

Com relação à cautelar, peço vênia para indeferi-la, porque entendo que não está presente o requisito essencial, que é exatamente o *periculum in mora*. Independentemente da possibilidade de examinar-se ou não uma MP em matéria orçamentária sobre o prisma do controle abstrato da constitucionalidade, inegavelmente trata-se de um ato de efeitos concretos imediatos, efeitos esses que já se exauriram no tempo. Portanto, parece-me que aí, realmente, a mora, o *periculum in mora*, está revertido, milita no sentido ou em favor da Administração.

Desse modo, com a devida vênia, eu indefiro a cautelar.



ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

Eu considerarei, inclusive, esse aspecto suscitado por Vossa Excelência. Veja que nós poderíamos seguir, neste caso, a fórmula do art. 12, que se oferece. Mas, aí, sim, nós estaríamos diante realmente de situações eventualmente consolidadas, porque em muitos casos pode não ter havido, por exemplo ...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exauridas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

Exatamente. Por isso que, neste caso, me parece que se impõe a discussão em sede de cautelar, porque, realmente, talvez nós nos defrontássemos com uma situação consolidada. Levei realmente em conta esse aspecto.

Em muitos casos, pode até haver o prejuízo completo; em outros, não, uma vez que pode não ter havido o empenho, como tem havido até denúncias no sentido de que se abre o crédito, mas não se utiliza o crédito. O que é ainda muito mais grave.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mostra que não é urgente.

ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Porque mostra que não havia, na verdade, os pressupostos básicos sequer de urgência.

O Ministro José Antonio Dias Toffoli e eu participamos de um debate, não faz muito, no Congresso Nacional, numa das comissões em que se discutia a reforma do modelo de medida provisória, na qual se apontou um ou outro caso em que houve abertura do crédito, mas não a sua utilização.

17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1
DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, também peço vênias para indeferir a cautelar por dois fundamentos:

Primeiro, esse que já foi externado pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

O segundo, não perco de perspectiva o fato de que nós vivemos numa República deliberativa. E, numa República deliberativa, o mérito das decisões cruciais tomadas cabe ao Congresso Nacional. Ora, o Advogado-Geral da União, da tribuna, informou que o Congresso Nacional já aprovou essa medida provisória. Não vejo como o Supremo Tribunal Federal possa se substituir ao Congresso Nacional em sede de cautelar para rejeitar uma medida provisória que o Congresso já aprovou. Eu não vejo como.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Nós já tivemos esse debate.

ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Nós já tivemos esse debate. Concordo com Vossa Excelência no ponto em que sustenta que há certos aspectos da medida provisória que podem, sim, ser discutidos aqui. E eu concordo. Aquele âmbito de proibição que a Constituição estabelece de vedação à medida provisória, creio que pode ser discutido mesmo o Congresso Nacional já tendo aprovado. Mas não nesse caso, não. Aqui, não vejo como. O Congresso Nacional já aprovou a medida provisória. Está encerrada a discussão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É que este é um caso concreto. Nos outros casos, a aprovação do Congresso não impede que o Tribunal examine a inconstitucionalidade e a decrete, porque ela atinge um universo. Mas é um caso concreto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, e já se esgotou.

17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Vejam Vossas Excelências que nós estamos no mesmo universo. Quando discutimos aqui aquela aplicação do 246 - Vossa Excelência, Ministro Cezar Peluso, inclusive, trouxe uma imagem interessante - sobre se era possível utilizar, em determinados casos, a medida provisória. Foi aquela questão do setor elétrico. Nós dissemos que os vícios eventualmente existentes se projetariam inclusive na lei. E, aí, demos até o exemplo - acho que o Ministro Celso de Mello trouxe - da vedação da edição de uma lei de caráter penal ou de lei complementar. Convolada em lei, não poderia mais haver a investigação do vício.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Essas são as hipóteses com as quais eu concordo.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -
E, aí, nós temos todas essas hipóteses aqui listadas no inciso I.

ADI 4.048-MC / DF

Mas veja que entre elas está exatamente o crédito extraordinário. Quer dizer, se houver abuso na edição de crédito extraordinário, nós estaremos na configuração exatamente deste vício formal. Veja que é o item "d" da vedação constante do art. 62, § 1º, inciso I.

Nós temos:

"Art. 62.....

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

Portanto, são vedações específicas.

E, por último:

- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º.

Assim, eles estão no mesmo plano em termos de vedação.

De modo que, em relação a isso, me manifesto também neste sentido.



17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, de início, eu assento que Vossa Excelência fez uma belíssima interpretação sistemática da Constituição a propósito do tema de abertura de crédito extraordinário mediante edição de medida provisória.

E Vossa Excelência me remete para a compreensão, na sua interpretação judiciosamente sistêmica, de que o adjetivo "urgência", ou "urgente" na Constituição é tratado com gradação. Por exemplo: no artigo 64, § 1º, a Constituição fala de "urgência", de "projeto de lei", singelamente; o adjetivo isolado sem atrelamento a nenhuma outra palavra, nenhum outro termo. "Urgência", pura e simplesmente.

"Art. 64.....
§ 1º O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa."

Já no artigo 62, a Constituição fala conjuminadamente ou conjugadamente de "relevância e urgência"; não basta "urgência". Naquele primeiro artigo, a urgência é suficiente para a propositura do projeto de lei de iniciativa do Presidente da República. Aqui, não. É preciso que à urgência se adicione a relevância. A situação



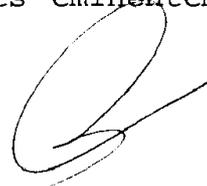
ADI 4.048-MC / DF

empírica há de ser de relevância e ao mesmo tempo urgência para legitimar a edição da medida provisória. Mas, em matéria de crédito extraordinário, a Constituição vai falar não mais de relevância e urgência, porém de algo mais grave: despesas imprevisíveis e urgentes. Ou seja, não basta a urgência, não basta a relevância. Há um *plus* de significatividade ou de anormalidade, seja factual, seja institucional. É preciso que o quadro insólito, o quadro de anormalidade...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência está fazendo comparação de graus de urgência. Quem julga o grau? Isso que é importante. No grau mínimo, quem julga? No grau médio, quem julga? No grau máximo, quem julga? E quem diz que é médio, máximo ou mínimo?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite apenas uma reflexão? A edição de medidas provisórias - como disse muito bem o Ministro Cezar Peluso - constitui um ato complexo. Mas, mais do que isso, é um ato de governo, que se caracteriza pela ampla discricionariedade. Ou seja, a vontade do Executivo conjugada com a vontade do parlamento só pesa esses critérios de urgência, relevância, imprescindibilidade, impossibilidade de previsão, imprevisibilidade, etc.

O Judiciário, que é um fiscal, um fator de equilíbrio do relacionamento entre esses dois Poderes eminentemente políticos,



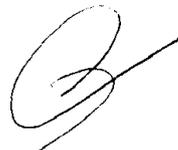
ADI 4.048-MC / DF

a meu juízo, só interfere em momentos excepcionais de teratologia, de abuso, de absoluta irracionalidade. Ou seja, passada a medida provisória pelo crivo do Executivo e pelo Parlamento, e, para que nós possamos rever esses critérios, é preciso que se caracterize realmente uma situação absolutamente excepcional.

Como disse o eminente Ministro Joaquim Barbosa, em sede de cautelar, nós darmos esse passo, parece-me que é um passo demasiadamente largo, como diria o nosso eminente Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Em suma, a novidade está no termo "imprevisibilidade". E imprevisível é o que está fora de cálculo, de projeção, de prognóstico, de previsibilidade. Daí a Constituição - o Ministro Gilmar Mendes captou bem a mensagem, parece-me -, embora exemplificadamente, cita situações de gravíssima anormalidade, seja factual, seja institucional, porque ela fala de guerra, de comoção interna, de calamidade pública, a mostrar que é preciso que a relevância seja saliente; é um *plus* mesmo de significatividade no plano da própria relevância, senão não se pode abrir crédito extraordinário.

Agora, o Ministro Gilmar Mendes, parece-me, fez uma afirmativa segundo a qual só se pode abrir crédito extraordinário mediante medida provisória. A aceitar o juízo, a democracia ganha, o Princípio da Separação dos Poderes sai vitalizado, fortalecido.



ADI 4.048-MC / DF

Porque, em matéria de medida provisória, quem dá a última palavra é o Congresso Nacional, tanto que medida provisória é ato da ordem legislativa, segundo o artigo 59.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quem dá a última palavra é o Supremo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não, quem dá a última palavra no plano político é o Congresso Nacional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quanto à harmonia com a Constituição Federal, é o Supremo, uma vez realmente suscitado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Sim, mas a medida provisória é submetida ao crivo político do Congresso Nacional, que fará o seu juízo de conveniência, oportunidade e necessidade. Nessa medida, o Princípio da Separação dos Poderes sai fortalecido, porque, em se tratando de crédito extraordinário, aberto para acudir uma situação de gravíssimo **periculum in mora**, a matéria vai para o crivo do Congresso Nacional. Estou com Vossa Excelência também nesse particular.

A minha grande dúvida aqui é que chega essa informação, de última hora, na undécima hora, de que a medida provisória já se converteu em lei. E tenho para mim que realmente o Ministro Gilmar Mendes está certo quanto à inexistência dos pressupostos de edição de abertura do crédito extraordinário. Porque



ADI 4.048-MC / DF

as despesas que vejo aqui realmente não têm essa gravidade no plano da sua imprevisão. Há uma delas até que é curiosa. Diz o seguinte: "...dissolução e liquidação da Companhia de Navegação do São Francisco...". Ou seja, é o reconhecimento de que o Rio São Francisco não é mais navegável, perdeu a sua navegabilidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Estou de acordo com Vossa Excelência, concordo inteiramente. Só quero dizer o seguinte: das medidas provisórias todas, cuja impugnação o Supremo não conheceu, existe algum caso que era de estrita relevância e urgência?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Estamos examinando isto à luz do crédito extraordinário; estamos a discutir apenas o pressuposto de urgência e relevância para efeito de edição ou não quanto ao crédito extraordinário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A matéria é esta. É uma medida provisória qualificada pela sua matéria: crédito extraordinário. Então, é uma medida provisória diferente, pela qualificação de que se reveste, é abertura de crédito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, quem julga isso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A destinação de alguns créditos tinha realmente relevância e urgência, imprescindibilidade? Alguns deles tinham? Por exemplo, a gripe



ADI 4.048-MC / DF

aviária. Então, vamos fazer aqui o quê? Em sede de liminar, vamos selecionar, distinguir urgência, relevância?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Está aqui: como distinguir as destinações.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Precisamos valorizar um pouco mais a democracia.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Acho que cabe. Vamos atentar para a natureza do crédito extraordinário: abre-se o crédito. É como se aprovar uma lei orçamentária. Mas o ato em si da aprovação desta lei vai ser seqüenciado por inúmeros atos no período de um ano. Então, não é um ato de efeito concreto, senão na aparência, porque, para ser executada a lei orçamentária, ela reclama a edição de inúmeros atos. Não é um ato que se esgote na primeira aplicação. Ela somente vai se esgotar, a lei orçamentária ou lei ânuia, na sua eficácia, ao final de um ano com a produção de todos os atos de sua concreta execução. Quando se abre um crédito extraordinário também é assim. Abre-se um crédito extraordinário que vai ser concretizado, aplicado pela produção de inúmeros outros atos. O Ministro Gilmar Mendes partiu do pressuposto de que há atos por praticar no âmbito da abertura do crédito extraordinário. Então, o **periculum in mora** me parece que existe.



ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR ADVOGADO JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI - O crédito extraordinário foi aberto ao orçamento de 2007, que já se encerrou. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É outra informação que tem relevância, de que nada sobeja, nada resta para executar, para dar concreção aos valores abertos extraordinariamente.

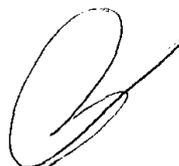
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O ciclo orçamentário se exauriu.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Parece-me que sim.

Agora, para concluir minha intervenção, tenho dito que, quando uma medida provisória se converte em lei, os pressupostos da relevância e urgência, se não explicitamente, já foram implicitamente examinados pelo Congresso Nacional, porque senão não converteria a medida provisória em lei.

Eu não tenho muita segurança quanto à consistência desse meu pensar, depois que li um parecer do professor Celso Antônio Bandeira de Mello e uma intervenção oral do Ministro Marco Aurélio. A minha convicção ficou abalada quanto a isso. Então, para ser coerente, eu teria de votar com o Ministro Ricardo Lewandowski.

Agora, ainda também no apagar das luzes, com essa informação a que estou conferindo crédito absoluto de que não há mais nada no plano da aplicabilidade, no plano empírico, o decreto já produziu todos os seus efeitos.



ADI 4.048-MC / DF

O SR. MINISTRO JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO) - Ministro Presidente, se o Ministro Carlos Britto me permitir, ainda há restos a pagar, sim. Só uma ressalva: a medida provisória ainda não foi convertida em lei; ela foi aprovada, inclusive ela poderá ser vetada teoricamente pelo Presidente da República e ainda vai para a publicação. O processo legislativo hoje não está findo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Pode ser até vetado, não é?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Sendo assim, com todas essas considerações, e levando sobretudo em conta a interpretação sistêmica feita pelo Ministro Gilmar Mendes, acompanhando Sua Excelência, estarei saindo em defesa da Constituição e contribuindo para o seu princípio instrumental de maior força, que é o da sua efetividade.

Peço vênias à divergência para acompanhar o Ministro Gilmar Mendes e, assim, conceder a cautelar, com eficácia, porém, prospectivamente, **ex nunc**.



17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1
DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, peço vênias a Vossa Excelência e aos votos que o acompanharam.

Acho que devíamos concluir este julgamento com a composição plena da Corte, dada sua importância como *leading case*. Mas, a meu ver, pondo à prova a minha consciência, não me sinto confortável desta feita, e, não obstante o brilho, aliás costumeiro, com que Vossa Excelência enfrenta temas de grande seriedade, em acompanhar Vossa Excelência.

Em primeiro lugar, com o devido respeito - o Min. Lewandowski tem razão, quando põe em dúvida a existência de risco de dano. Porque das duas uma: ou ainda há atos ou despesas por pagar, ou há despesas previstas na programação que já foram pagas. O problema é discutir se há ou não adequação entre este pagamento eventualmente feito e as despesas previstas, o que levaria, desde logo, à necessidade de emitir um juízo que a mim me parece típico de Administração Pública: saber se os atos eram ou não necessários.

LM

ADI 4.048-MC / DF

Em segundo lugar, se foi aberto o crédito, mas não foi usado, mais uma razão para não se encontrar risco de dano algum.

Eu também entendo que o Ministro Joaquim Barbosa tem razão, quando aponta para impossibilidade de, aqui, equipararmos a hipótese com outros casos em que a conversão da medida provisória em lei não elimina necessidade de a Corte reconhecer a eventual inconstitucionalidade de uma e de outra, porque os outros casos em geral, inclusive relativos à Lei de Diretrizes Orçamentárias, têm alguma densidade no sentido de universalidade, de atingir outras situações. O que me parece, aqui, é pura e simplesmente problema de prática de ato típico de governo, isto é, autorização para gastar, e por isso ela é diversa da hipótese da CIDE, em que há destinação constitucional expressa, de modo que não depende de nenhum controle discricionário. Ali é específico, não é o governo que examina, é a Constituição que liga determinado recurso a determinada despesa. Aqui, não, estamos num campo mais largo, em que deve intervir outra coisa mais do que do mero juízo de constitucionalidade, ou do mero juízo de juridicidade.



ADI 4.048-MC / DF

Quero deixar claro meu ponto de vista, à margem do ato de julgamento, eu também sou crítico, nos mesmos termos em que Vossa Excelência o é, do modelo das medidas provisórias, e até acho que poucas pessoas não o são, mas entendo que a crise do modelo é crise cuja responsabilidade recai sobre o Congresso Nacional, que tem, por força da Constituição e das suas funções, a responsabilidade política de resolver essa crise do modelo que ele próprio criou. Não foi o Supremo Tribunal Federal que aprovou esse modelo de disciplina da edição de medidas provisórias, com todas as conseqüências prejudiciais, inclusive quanto à própria atividade típica do Congresso Nacional. Trata-se de crise política, cuja responsabilidade recai sobre os ombros do Congresso Nacional, que deve arcar, por conseguinte, com todas as conseqüências políticas e práticas, porque no seu alto poder de deliberação entendeu de até agora não alterar o modelo.

Não podemos assumir tal responsabilidade - e, aqui, a meu ver, sim, sai ferido o princípio da separação -, porque de algum modo avançaríamos na competência específica, tanto do presidente da República, como do Congresso Nacional, de examinar a conveniência da abertura, ou não, de um crédito extraordinário. E esta é a minha grande

ADI 4.048-MC / DF

dificuldade: é não conseguir separar as situações. Segundo a jurisprudência assentada da Corte, de regra o Supremo não adentra o campo nem da urgência nem da relevância, por entender que são exclusivos da discricionariedade, tanto do presidente da República, como do Congresso Nacional, os quais devem avaliar se essas condições estão ou não presentes. Então, o próprio Tribunal se limita, entendendo que não pode avaliar nem a relevância nem a urgência.

Neste caso, porém, estamos avaliando a relevância e a urgência. A diferença está em que, nos outros, elas não são qualificadas por nenhuma situação prevista na Constituição; e, aqui, a relevância e urgência são qualificadas mediante técnica de remissão a hipóteses comparativas. O que a Constituição diz, mais ou menos, na conjugação de ambas as normas, é que são necessárias a relevância e a urgência. Só que, em matéria de abertura de crédito extraordinário, urgência e relevância têm de ser comparadas com situações tais e tais.

Qual é a diferença qualitativa do ponto de vista de exercícios de uma atividade judicante na atividade prudencial, na atividade de avaliação, entre estimar a existência, ou não, de relevância ou urgência nos outros casos, e estimar a urgência e relevância neste caso?

ADI 4.048-MC / DF

Recorrendo a critérios pessoais, posso dizer que, em muitos ou na maioria dos casos de medida provisória, se me fosse dado, como agente constitucional, examinar se havia relevância e urgência, diria que não havia. Do mesmo modo, posso até dizer, aqui, que não as há. Só que não me sinto autorizado, pela Constituição, a fazer esse juízo. Não foi atribuído ao Supremo Tribunal Federal dizer se há, ou não, relevância e urgência naqueles outros casos, ou se há relevância e urgência também neste. Parece-me que, qualitativamente, o tipo de atividade lógico-jurídico-judicativa é o mesmo. Só que, num caso, nós temos os critérios de relevância e urgência sem modelo de comparação, e, neste, temos o critério de relevância e urgência qualificada por um padrão comparativo, e não por modelo de exaustão. Não se trata de permitir apenas a abertura de crédito extraordinário mediante medidas provisórias naqueles três casos, mas em todos os casos que se lhe equiparem. Em outras palavras, é preciso que se emita um juízo de avaliação entre as situações concretas e o modelo. A pergunta é: quando se fala em relevância e urgência, não existe modelo? Então, relevância e urgência são conceitos vagos? Não. Existem modelos de relevância e modelos de urgência. E, portanto, tanto quanto estou impedido de



ADI 4.048-MC / DF

avaliar, mediante esses modelos até empíricos de relevância e urgência nos outros casos, também o estou aqui, não obstante os modelos da Constituição. A atividade judicativa, para mim, é a mesma. Portanto, se o Tribunal reconhece - e a meu ver, reconhece com razão - que não tem competência para expedir esse juízo nos outros casos, tampouco me parece que o tenha neste, porque se trata - e Vossa Excelência o disse muito bem - apenas de grau de relevância e de urgência. Em outras palavras, a decisão da Corte, no sentido que se vai encaminhando, de concessão de liminares, significa que, em grau menor de relevância e de urgência, nós não podemos reconhecê-las, mas, em grau maior - segundo nossa avaliação - nós o podemos!

Ademais, como eu já havia anotado, como avançar ainda mais em relação à programação constante dos anexos para dizer que, em relação a tais e quais hipóteses, há relevância e urgência qualificadas, e, em outras tantas, não as haja? Temos de fazer, então, outro juízo: avançar na programação dos Anexos e verificar situação por situação, para dizer que, em alguns casos, reconhecemos relevância e urgência qualificada, e, noutros, não. Parece-me que isso é tarefa que não compete à atividade de controle constitucional do Supremo Tribunal Federal. Até porque - e

ADI 4.048-MC / DF

este é dado fundamental de todo o raciocínio que, com o devido respeito, estou tentando expor -, se trata, aqui, de ato típico de governo. Complexo, porque exige a colaboração do Congresso Nacional, mas que é, em substância, de simplesmente escolher a oportunidade de gastar em coisas que, presumidamente, são do interesse público. Não é o Supremo Tribunal que deva dizer à Presidência da República ou ao Congresso Nacional se podem, ou não, gastar, mediante créditos extraordinários, mediante crédito suplementar ou mediante crédito que seja lá que título tenha, do ponto de vista orçamentário. Isso é atividade típica de governo. É o Governo que decide sobre isso. E, se decide mal, responde perante as outras instâncias.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Governo e parlamento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Governo e parlamento respondem aí perante outras instâncias, não perante a Suprema Corte. A mim, parece-me que o papel da Suprema Corte neste caso, é simplesmente reafirmar sua posição tradicional, no sentido de que não tem competência para examinar a existência ou inexistência da observância

ADI 4.048-MC / DF

dos critérios da relevância e de urgência, que, neste caso, são apenas qualificados por outra norma constitucional.

Razões pelas quais, insistindo no meu pedido de vênua ao eminente Relator e aos brilhantes votos que o acompanharam, eu também denego a liminar.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Peluso, apenas para lembrar - o Ministro Sepúlveda Pertence costumava dizer aqui - que certas despesas ou certos atos não nos possibilitavam dizer se foram praticados com urgência. O juízo afirmativo da urgência é muito difícil, mas há certas situações em que, transparentemente, a toda evidência, não são urgentes. Ou seja, quando o urgente é trivializado, é banalizado, dá para perceber instantaneamente. Embora o juízo afirmativo seja dificultoso, mas o juízo negativo de urgência não o é diante de um fato chapadamente trivial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E no caso específico, na verdade...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Nas outras medidas provisórias haveria essa hipótese também?

ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - E aí há a divergência que temos, Ministro Peluso, em relação às posições aqui esposadas. É que, na verdade, o próprio texto constitucional qualificou essa urgência ao definir o crédito extraordinário, e a colocar como critério, porque é essa a linha do próprio texto constitucional.

17/04/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, não sou adepto da homeopatia e julgo com o que se encontra no processo.

Também reconheço que estamos diante de um verdadeiro impasse institucional, considerada a nova regência das medidas provisórias, que, antes, eram apreciadas no sistema unicameral - via atuação do Congresso Nacional. Hoje, são examinadas em cada uma das Casas. Mais do que isso: a conseqüência querida pela Constituição Federal pressupõe, também, que não haja uma avalanche de medidas provisórias, que elas sejam, realmente, excepcionais e que, portanto, o Executivo não inviabilize os trabalhos das duas Casas Legislativas.

O que ocorre na espécie? A apreciação do caso, sob o ângulo formal, definindo-se se poderia ou não a matéria ser tratada mediante medida provisória. Os requisitos constantes da Carta são aferíveis por aquele que possui a guarda dessa mesma Carta, o Supremo. Sempre sustentei isso, quanto à relevância e à urgência relativamente às medidas provisórias. Na espécie, há o envolvimento dos predicados constantes do § 3º do artigo 167 da Constituição Federal. Saber se o Chefe do Poder Executivo se defrontou, ou não, com situação imprevisível e urgente - e a referência no preceito é exemplificativa, norteando a definição do alcance desses dois

predicados: imprevisibilidade e urgência - a ponto de ele, o Chefe do Executivo, certamente de forma precária e efêmera, reconhecer, substituir-se ao próprio Congresso na abertura de crédito que se quer excepcional. É o significado do vocábulo "extraordinário". Crédito extraordinário. Por quê? Porque ditado sempre por uma situação imprevisível e urgente. Eis os exemplos contidos no preceito: despesas decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública. Felizmente não vivenciamos quadro equiparável a esses fenômenos!

Não é dado ao Supremo se despedir do papel de guarda da Constituição, potencializando, a mais não poder, o subjetivismo que pode, reconhecer, grassar quando se perquire se a situação, realmente, mostrou-se imprevisível e urgente. Há de adentrar a matéria e há de fazê-lo tendo, em nossa ordem jurídica constitucional, a última palavra sobre o alcance da Carta Federal.

Vossa Excelência deixou evidenciado que não se cuidou - o que está retratado no processo - de abertura, realmente, de crédito extraordinário, considerada a imprevisibilidade e a urgência. Abriu-se crédito para fazer frente a despesas ordinárias, a despesas que poderiam, quanto ao implemento, aguardar o pronunciamento do Congresso Nacional.

Por isso, peço vênias aos colegas que divergiram para acompanhá-lo na suspensão da medida provisória.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S): PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB

ADV.(A/S): AFONSO ASSIS RIBEIRO E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes (relator), deferindo a cautelar, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, Carlos Britto e Marco Aurélio, e os votos dos Senhores Ministros Ricardo Levandowski, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, indeferindo-a, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Rodolfo Machado Moura, e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e os Senhores Ministros Celso de Mello e Menezes Direito. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 17.04.2008.

Decisão: Chamado o feito para prosseguimento do julgamento, antecipou o pedido de vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 07.05.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.048-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REQUERENTE(S) : PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA
BRASILEIRA - PSDB
ADVOGADO(A/S) : AFONSO ASSIS RIBEIRO E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

V O T O V I S T A

A Senhora Ministra Ellen Gracie – Senhor Presidente, na sessão de 17.04.2008 este Plenário iniciou o julgamento cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.048, proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira em 12.03.2008 em face da Medida Provisória 405, editada e publicada em 18.12.2007.

Naquela assentada, votaram pelo conhecimento da ação e pelo deferimento da cautelar requerida Vossa Excelência, na qualidade de relator do feito, no que foi acompanhado pela eminente Ministra Cármen Lúcia e pelos eminentes Ministros Eros Grau, Carlos Britto e Marco Aurélio. Já no sentido contrário, votaram os eminentes Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso. O julgamento foi então suspenso para a coleta dos votos dos membros da Corte que estavam, naquele instante, justificadamente ausentes.

Retornado o julgamento na sessão de 07.05.2008, pedi vista antecipada dos autos, não sem a devida licença dos eminentes Ministros Menezes Direito e Celso de Mello, que, assim como eu, ainda não haviam se pronunciado na matéria em discussão.

Necessário registrar que, confirmando a informação trazida da bancada pelo Senhor Advogado-Geral da União na sessão de 17.04.2008, a medida provisória objeto da presente ação direta foi aprovada pelo Congresso Nacional e, posteriormente, convertida, em 18.04.2008, na Lei 11.658, publicada no Diário Oficial da União de

ADI 4.048-MC / DF

22.04.2008. O requerente postulou, nessa última data, o aditamento do pedido inicialmente formulado (fls. 99-106).

Tal fato, contudo, nada altera o normal prosseguimento do exame da matéria, já que não houve qualquer modificação substancial no texto do ato originariamente atacado. Além disso, a atual jurisprudência desta Casa é no sentido de que a lei de conversão não dispõe de imunidade jurídica com relação aos vícios eventualmente presentes na medida provisória que a precede.

Trago o feito à Mesa, como prometido, nesta sessão de 14.05.2008, e passo, agora, ao exame da questão ora posta sob o crivo deste Colegiado.

2. No tocante ao conhecimento desta ação direta de inconstitucionalidade, tanto o autor, na peça inicial, quanto o eminente relator, em seu douto voto, deixam claro que a matéria ora abordada encontra nesta Suprema Corte jurisprudência, há muito firmada, no sentido da impossibilidade do exercício do controle concentrado de constitucionalidade dos atos que, não obstante a roupagem de lei, possuem nítido efeito concreto, sendo, por conseguinte, desprovidos de abstração e generalidade.

3. Também é certo que, quanto às normas referentes ao orçamento público, este Tribunal, em ação direta de inconstitucionalidade, tem demonstrado maior predisposição na busca de um nível mínimo de normatividade dos comandos impugnados, tendo-se detectado, em algumas oportunidades, preceitos que, embora inseridos em leis orçamentárias, detinham todas as características das normas típicas, já que não previam apenas uma única ação historicamente determinada.

Exemplo dessa situação, bastante lembrado na assentada de 17.04.2008, foi o da ADI 2.925, da qual, deixo expressamente registrado, fui relatora originária, sendo a ementa transcrita no voto do eminente Ministro Gilmar Mendes da lavra do

ADI 4.048-MC / DF

eminente Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão publicado no DJ de 04.03.2005.¹

Nesse precedente, foram impugnados dispositivos da Lei Orçamentária do ano de 2003 que estabeleciam certas regras voltadas ao mecanismo de abertura de créditos suplementares com a utilização da receita da CIDE/Combustíveis.

Atacou-se, especificamente, a fixação, na eventual abertura de crédito adicional, de um limite máximo de dez por cento do valor de cada um dos subtítulos a serem eventualmente suplementados, mediante a utilização da reserva de contingência ou do excesso de arrecadação definidos para a própria contribuição. Contestou-se, além disso, a possível interpretação dos dispositivos destacados que levasse ao entendimento de que a anulação parcial de dotações ou a utilização da reserva de contingência e do excesso de arrecadação pudessem atender ou reforçar finalidades outras que não aquelas que justificaram a própria instituição do tributo (CF, art. 177, § 4º, II).

4. Na presente ADI 4.048, o quadro é completamente distinto.

Aqui, almeja-se a análise, no controle abstrato de constitucionalidade, de um ato específico de autorização de determinada despesa que, **no juízo político-administrativo** do Chefe do Poder Executivo da União (e, portanto, da própria Administração Pública Federal), mostrou-se concretamente indispensável por sua imprevisibilidade e urgência.

Busca o autor que o Supremo Tribunal Federal, em ação direta, reprove ou declare inadequada a referida decisão de governo do Presidente da República, por discordar, genericamente,

¹ Acórdão proclamado no julgamento da ADI 2.925: “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer da ação, **vencida a ministra Ellen Gracie, relatora**. Plenário, 11.12.2003. O Tribunal, por maioria de votos, julgou procedente em parte a ação para dar interpretação conforme a Constituição, no sentido de que a abertura de crédito suplementar deve ser destinada às três finalidades enumeradas no artigo 177, § 4º, inciso II, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’, da Carta Federal, **vencidos os ministros Ellen Gracie, relatora, Joaquim Barbosa, Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence**. Brasília, 19 de dezembro de 2003.”

ADI 4.048-MC / DF

que a nova destinação de recursos orçamentários pretendida já no final do exercício financeiro de 2007 seja de fato extraordinária, isto é, urgente e inesperada.

Penso que o atendimento de tal pleito não é – e nunca foi – o papel desta Suprema Corte no exercício do controle jurisdicional concentrado de constitucionalidade das normas.

5. Na ADI 1.496, julgada por este Plenário em 21.11.1996, o Partido Comunista do Brasil, o Partido Democrático Trabalhista e o Partido dos Trabalhadores impugnaram a edição da Medida Provisória 1.513, de 06.08.1996, que autorizava o Poder Executivo a abrir ao Orçamento Fiscal da União, em favor do Ministério dos Transportes, um crédito extraordinário até o valor de R\$ 106.000.000,00 (cento e seis milhões de reais).

O relator do feito, o eminente Ministro Moreira Alves, asseverou em seu voto o descabimento da ação direta de inconstitucionalidade no caso *“por não configurar a Medida Provisória atacada ato normativo, mas, sim, ato administrativo que tem objeto determinado e destinatário certo ainda que, por exigência constitucional, tenha de ser editado por medida provisória (art. 167, § 3º, da Constituição Federal)”*. Equacionando a matéria com a precisão de sempre, assim se pronunciou S. Exa. ao fundamentar seu voto pelo não conhecimento da referida ação direta:

“Trata-se de Medida Provisória que abre crédito extraordinário até certo limite a órgão determinado para atender a programação certa (vêm consignados no Anexo I os programas emergenciais de recuperação rodoviária nos Estados ali indicados). Em seguida, indica que os recursos necessários decorrerão da Reserva de Contingência conforme Anexo II, e declara alterada, em consequência, a receita do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, na forma do Anexo III. Atos concretos sob forma de medida provisória, por imposição constitucional, sem nenhuma abstração, generalidade e impessoalidade.

ADI 4.048-MC / DF

Observo, por outro lado, que não é admissível, também, para verificar-se se se trata, ou não, de crédito extraordinário, discutirem-se em ação direta de inconstitucionalidade em abstrato fatos que não decorram objetivamente do ato impugnado, como o da previsibilidade, ou não, do montante necessário para atender a despesas de emergência, o qual consta de outra Lei (a Lei orçamentária para o exercício de 1996), cujo exame será indispensável, além da análise, também indispensável, do agravamento das situações de emergência por condições fáticas.”

Mais recentemente, o eminente Ministro Cezar Peluso, ao negar seguimento, em decisão monocrática de 27.04.2006, à ADI 3.712, também proposta pela agremiação partidária ora autora, deixou clara a fragilidade da alegação contida na inicial de que não se estaria impugnando “o conteúdo de um crédito extraordinário em si mesmo”, e sim “o real enquadramento de um determinado crédito na categoria de extraordinário”. Asseverou o Ministro Peluso, com toda razão, que tal distinção é artificial e meramente retórica, uma vez que “para tentar demonstrar a alegação de previsibilidade e ordinaryidade das despesas, o mesmo autor lança mão de rol exemplificativo das que, a seu juízo, guardariam tais características”, entrando, obviamente, na própria análise do conteúdo e da natureza do crédito extraordinário.

7. Aliás, constato, nesse ponto, que a petição inicial da presente ação direta é falha, pois, logo após a defesa pelo conhecimento do feito, passa-se a afirmar, genericamente, a inconstitucionalidade, por ausência de urgência e imprevisibilidade, do crédito extraordinário aberto, sem a análise crítica e detalhada de qualquer das despesas previstas na medida provisória impugnada.

Tal verificação quanto à urgência e à imprevisibilidade dos fatos e circunstâncias geradores da necessidade da abertura do crédito extraordinário, além de estar sempre suscetível a subjetivismos e influências político-partidárias, demandaria, muitas

ADI 4.048-MC / DF

vezes, produção de prova técnica de todo incompatível com o controle abstrato de normas.

Melhor seria, segundo penso, a manutenção – pela sua lógica e seu respeito ao princípio da separação dos poderes – da jurisprudência² já consolidada no sentido da impossibilidade da verificação, por esta Corte, do acerto, quanto à urgência e a imprevisibilidade, dos atos concretos e administrativos de alteração do orçamento da despesa, no curso do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo. A decisão político-administrativa de abertura do crédito extraordinário tem com crivo natural o próprio Congresso Nacional, que sempre poderá, de maneira célere e eficaz, reprovar a iniciativa tomada por meio da não-aprovação da medida provisória editada.

8. Por todas essas razões, pedindo todas as vênias ao eminente relator e aos colegas que o acompanharam, meu voto é pelo **não conhecimento** do pedido formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade.

9. Mas ultrapassada a questão quanto ao conhecimento da ação, peço novas vênias para votar pelo indeferimento do pedido liminar. Entendo que o atraso na aprovação da lei orçamentária deste ano de 2008, o risco do cancelamento de importantes programas governamentais já em curso e até mesmo a aprovação da medida provisória sob exame pelo Congresso Nacional, convertida na Lei 11.658, de 18.04.2008, exauriram o perigo na demora eventualmente existente, tornando ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão da medida cautelar.

10. Quanto à plausibilidade jurídica desse mesmo pedido de liminar, não me parece demais acrescentar que ao nulificar esta medida provisória convertida em lei, o Tribunal assume a responsabilidade de sopesar as conseqüências objetivas decorrentes desse pronunciamento.

² Jurisprudência mais recentemente reafirmada em decisões monocráticas de não-conhecimento proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.050, rel. Min. Menezes Direito, DJE de 27.03.2008, 4.041, rel. Min. Menezes Direito, DJE de 27.03.2008, 3.712, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 04.05.2006, 3.709, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 15.05.2006, e ADI 3.487, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 17.05.2005.

ADI 4.048-MC / DF

As verbas alocadas a quase todos os ministérios e ao setor judiciário eleitoral tinham por objeto a manutenção de programas já em curso e que se encontravam inseridos no orçamento anual não aprovado em tempo hábil. Com a liberação de tais verbas pela medida provisória, já terão sido empenhadas as despesas correspondentes e um sem número de contratos de aquisições e de prestação de obras e serviços foram firmados. Tais avenças deverão agora ser canceladas. As conseqüências danosas serão de duas ordens: a social, relativa à própria interrupção dos programas e serviços e a financeira, com a necessidade de a União, eventualmente, fazer face a eventuais indenizações.

Não há quem aprecie as medidas provisórias, mecanismo ainda mais imperfeito que o antigo decreto-lei, que também foi ao seu tempo impopular.

Também não há quem não abomine seu uso imoderado, com as conseqüências do agravamento da crise de inação legislativa.

Mas, também não há quem discorde da necessidade da existência de um mecanismo extraordinário que garanta a governabilidade. A medida provisória em exame é um exemplo flagrante da indispensabilidade da existência de uma fórmula capaz de garantir o prosseguimento das atividades do governo e da prestação dos serviços públicos em momento de “apagão” legislativo.

É do conhecimento geral a dificuldade de tramitação do Orçamento de 2008, que se arrastou ao longo de meses e excedeu o prazo constitucional sem solução. Essas as circunstâncias que levaram à abertura de crédito extraordinário ora contestado. Prefiro crer que o rol exemplificativo de situações contido no art. 167, § 3º, da Constituição Federal, – **guerra, comoção interna ou calamidade pública** – não tenha fechado as portas à possibilidade do exercício da prerrogativa contida nesse dispositivo diante de outras circunstâncias que, apesar de urgentes e imprevisíveis, ainda possam ser enfrentadas antes que o País seja levado àquelas situações extremas de caos, conflitos e crises, muitas vezes irremediáveis.

ADI 4.048-MC / DF

11. Assim, também por não enxergar plausibilidade jurídica na fundamentação deduzida na presente ação direta, pedindo novas vênias aos eminentes colegas que votaram de maneira divergente, eu **indefiro** a cautelar pleiteada.

É como voto.



14/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, vou pedir vênia a Vossa Excelência, também, para acompanhar a divergência inaugurada pelo voto do eminente Ministro **Ricardo Lewandowski**.

Eu não votei na preliminar, a matéria já está vencida, mas, se votasse, teria juntado o meu voto igualmente à divergência. Naquele caso, especificamente, permaneceu solitário o eminente Ministro **Cezar Peluso**, já agora, nesta assentada, também acompanhado pela Ministra **Ellen Gracie**.

No que concerne ao deferimento da cautela, também a indefiro, Senhor Presidente, entendendo, da mesma forma que a eminente Ministra **Ellen Gracie** agora traduziu, com a divergência, que não cabe a esta Suprema Corte examinar os critérios de urgência e relevância. Matéria que fica, evidentemente, na alçada do Presidente da República com a colaboração do Congresso Nacional.

Por essas razões, eu voto, na preliminar, não conhecendo da ação e, no mérito, eu indefiro a medida cautelar.

inuito

14/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Reconheço, preliminarmente, a admissibilidade da presente ação direta, considerada a circunstância de que se registrou sensível alteração na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em tema de instauração de controle abstrato de diplomas veiculadores de regras pertinentes a matéria de despesa pública ou de caráter orçamentário, como sucedeu no julgamento da ADI 2.925/DF, Rel. p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, quando esta Corte proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

"PROCESSO OBJETIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta.

LEI ORÇAMENTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - CIDE - DESTINAÇÃO - ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária nº 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a partir do disposto no § 4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas 'a', 'b' e 'c' do inciso II do citado parágrafo." (grifei)



ADI 4.048-MC / DF

Dai a observação que Vossa Excelência, Senhor Presidente, **fez a propósito** da questão **referente** à possibilidade de utilização da fiscalização normativa abstrata **como instrumento vocacionado**, na especificidade de suas funções, **a viabilizar** a defesa objetiva da ordem constitucional, **mesmo tratando-se** de legislação **que disponha** sobre previsão da receita, fixação da despesa **ou autorização** para abertura de créditos adicionais, **desde** que o ato estatal **faça instaurar** litígio jurídico-constitucional **suscetível** de exame **em tese**, como aquele cujo conteúdo seja sindicável, de modo direto e imediato, em face do próprio texto da Constituição:

"A meu ver, essa nova orientação é mais adequada porque, ao permitir o controle de legitimidade no âmbito da legislação ordinária, garante a efetiva concretização da ordem constitucional.

Na petição inicial desta ação direta, o partido político requerente **defende** essa nova orientação. **Argumenta** que 'não se está, aqui, a discutir o conteúdo de um crédito extraordinário em si mesmo, mas, sim, o real enquadramento de um determinado crédito na categoria de 'extraordinário', a única que a Constituição de 1988 admite à medida provisória' (fls. 06).

O partido requerente, portanto, defende uma tese: a de que determinados créditos, **por serem despidos** da qualidade de extraordinário, **conforme** o parâmetro fixado na própria Constituição (art. 167, § 3º), **não podem** ser abertos por meio de medida provisória.

O Tribunal se vê diante, assim, de um tema ou de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.

ADI 4.048-MC / DF

A Corte não pode se furtar à análise do tema posto nesta ação direta. Há uma questão constitucional, de inegável relevância jurídica e política, que deve ser analisada a fundo." (grifei)

Sob tal aspecto, portanto, **acompanho** Vossa Excelência, Senhor Presidente, no ponto em que conhece da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Cabe ressaltar, ainda, por relevante, que a conversão legislativa da medida provisória não tem o condão de expungir os vícios de inconstitucionalidade que já afetavam, originariamente, aquele ato executivo com força de lei.

Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental.

Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal - que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia -, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os

ADI 4.048-MC / DF

princípios ou transgredir-lhe os preceitos, **sob pena** de o comportamento dos órgãos do Estado **incidir em absoluta desvalia jurídica**.

Daí a absoluta irrelevância jurídica da conversão, em lei, de medida provisória **que já apresentava**, desde o momento de seu surgimento, **a mácula** da inconstitucionalidade. **A aprovação congressional**, ainda que por unanimidade, **não tem a virtude** de operar a convalidação de medida provisória **comprometida**, em sua integridade jurídica, **pelo defeito gravíssimo** que a incompatibiliza com o texto da Constituição.

Na realidade, **estabelecem-se** claras relações **entre** a medida provisória, **resultante** do exercício concreto dos poderes normativos de urgência pelo Presidente da República, e a lei de conversão, **que decorre** do processo parlamentar de formação das espécies legislativas, **valendo referir**, como o **mais relevante** dos efeitos **que emanam** da conversão legislativa, **aquele que atribui estabilidade** ao ato presidencial **transformado** em lei ordinária, **promovendo-lhe** a definitiva incorporação ao plano do ordenamento positivo interno.

Cumpre advertir, no entanto, **que a transformação ritual** da medida provisória em lei formal, **resultante** da deliberação

ADI 4.048-MC / DF

aquiescente do Congresso Nacional, **não** afasta **nem** exclui a inconstitucionalidade que eventualmente se verifique no ato executivo com força de lei, **pois o caráter inconvalidável** do vício da ilegitimidade constitucional **impede** que a mera vontade dos poderes constituídos se sobreponha à autoridade da própria Constituição.

Em outras palavras: a vontade do Parlamento, **aprovando** a transformação da medida provisória em lei, **não se revela suficiente** para conferir validade jurídica à lei de conversão, **quando** esta, **por efeito** de repercussão causal, seja afetada pelos vícios de inconstitucionalidade do ato presidencial de legislação emergencial que lhe deu origem.

Cabe mencionar, por oportuno, neste ponto, **que nem mesmo** a superveniência de uma emenda à Constituição - **quanto mais** a promulgação de uma **simples** lei de conversão - **pode convalidar**, ainda que para o futuro, diploma legislativo **originariamente** inconstitucional.

Definitivo, sob tal aspecto, **o magistério** do eminente Professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, **cuja análise** desse tema jurídico - **veiculada** em trabalho doutrinário ("**Leis Ordinariamente**

ADI 4.048-MC / DF

Inconstitucionais Compatíveis com Emenda Constitucional
Superveniente", "in" RDA 215/85-98) - **assim** por ele foi exposta, **em**
seus aspectos essenciais:

"23. **É indubitoso** que Emendas Constitucionais, editadas nos limites que lhes são cabíveis, aportam modificações ao quadro constitucional anterior. É óbvio, de conseguinte, que servirão, **dali por diante**, como bom fundamento de validade para as normas produzidas **em sua consonância**. Nada mais natural, então, que, por isto mesmo, sejam, **em sucessão a ela**, **editadas leis conformes a estes novos termos**, por muito gravosas que possam ser aos administrados, **se comparadas com os termos dantes possíveis**. Isto, todavia, **não postula**, nem lógica, nem jurídica, nem eticamente - **e muito menos concorre** para sustentação e prestígio do ordenamento - **que deva recolher o que dantes era inconstitucional** para abrigá-lo com um manto de resguardo, **ainda** que para infundir-lhe tal atributo **tão-só para o futuro**.

Propender para exegese deste feito implicaria incorrer no contra-senso de reputar lógico que o ordenamento milite em desfavor da própria higidez e, demais disso, em considerar que o Direito prestigia ou é indiferente à fraude, à burla e não apenas a si próprio como aos integrantes da Sociedade. Não é de bom feito hermenêutico enveredar por interpretações que sufraguem, em maior ou menor grau, a indulgência com elas, ou que lhes propicie a prática, o que ocorrerá, entretanto, se a incursão em tais condutas for incosequente e se o beneficiário delas puder absorver os frutos de expedientes desta ordem.

.....
26. **Assim**, na conformidade das considerações feitas, **não há senão concluir** que, **dentre** as alternativas exegéticas em tese suscitáveis perante o tema de leis **originariamente desconformes** com a Constituição, **mas comportadas** por Emenda Constitucional superveniente, **a única merecedora de endosso** é a que apresentamos como a quarta delas, **ou seja: aquela segundo a qual a sobrevinda de Emenda não constitucionaliza a norma inicialmente inválida**. Dessarte, seus efeitos poderão ser impugnados e

ADI 4.048-MC / DF

desaplicada tal regra. Para que venham a irromper validamente no universo jurídico efeitos correspondentes aos supostos na lei originariamente inválida, será necessário que, após a Emenda, seja editada nova lei, se o legislador entender de fazê-lo e de atribuir-lhe teor igual, pois, só então, será compatível com o enquadramento constitucional vigente.

.....
 27. Em síntese conclusiva, pois, não há senão dizer que Emenda Constitucional - diferentemente de uma nova Constituição - não é ruptura com o ordenamento jurídico anterior, mas, pelo contrário, funda-se nele, nele se integra e representa sua continuidade, donde seria inadmissível entender que tem o efeito de 'constitucionalizar', ainda que daí para o futuro, leis originariamente inconstitucionais (...).

Logo, não é de admitir que Emenda Constitucional superveniente a lei inconstitucional, mas com ela compatível, receba validação dali para o futuro. Antes, ter-se-á de entender que se o legislador desejar produzir nova lei e com o mesmo teor, que o faça, então, editando-a novamente, já agora - e só agora - dentro de possibilidades efetivamente comportadas pelo sistema normativo (...)." (grifei)

Torna-se claro, pois, que o Congresso Nacional, mesmo no exercício do poder de reforma - cuja prática está juridicamente subordinada às limitações impostas pela Lei Fundamental - não dispõe de competência para constitucionalizar, mediante superveniente promulgação de emenda à Constituição, diploma legislativo até então incompatível, formal ou materialmente, com o texto da Carta Política, pois, se assim lhe fosse permitido, comprometer-se-ia, de modo grave, o postulado da supremacia da Constituição.

Com maior razão, uma simples lei de conversão, hierarquicamente inferior a uma emenda à Constituição, não convalida

ADI 4.048-MC / DF

medida provisória inconstitucional, **tanto quanto** uma emenda constitucional superveniente - **insista-se** - **não legitima** leis **originariamente** inconstitucionais.

Essa posição de **eminência** da Lei Fundamental - que tem o condão de **desqualificar**, no plano jurídico, o ato em situação de conflito hierárquico **com o texto** da Constituição - **estimula reflexões teóricas** em torno da natureza do **ato inconstitucional**, daí decorrendo a possibilidade de reconhecimento, **ou da inexistência, ou da nulidade, ou da anulabilidade** (com eficácia "ex nunc" ou eficácia "ex tunc"), **ou, ainda, da ineficácia** do comportamento estatal **incompatível** com a Constituição.

Tal diversidade de opiniões **nada mais reflete** senão visões doutrinárias que identificam, **no absoluto desvalor do ato inconstitucional**, "vários graus de invalidade" (MARCELO REBELO DE SOUSA, "O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional", vol. I/77, 1988, Lisboa).

As várias concepções teóricas existentes sobre o tema - **como destaca** autorizado magistério doutrinário (CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, "Da Declaração de Inconstitucionalidade e seus Efeitos", "in" Revista Forense, vol. 335/17-44; MARCELO NEVES, "Teoria da Inconstitucionalidade das Leis", p. 68/85, 1988, Saraiva;

ADI 4.048-MC / DF

JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 54/58, item n. 15, 15ª ed., 1998, Malheiros) - permitem a formulação de teses que buscam definir a real natureza dos atos incompatíveis com o texto da Constituição, qualificando-os, em função de abordagens diferenciadas, como manifestações estatais tipificadas pela nota da inexistência (FRANCISCO CAMPOS, "Direito Constitucional", vol. I/430, 1956, Freitas Bastos), ou pelo vício da nulidade (ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", p. 599/602, 9ª ed., 2001, Atlas; OSWALDO LUIZ PALÚ, "Controle de Constitucionalidade", p. 75/76, 1999, RT), ou, ainda, pelo defeito da anulabilidade (REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, "Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade", p. 181/183, 2ª ed., 1990, RT; JOÃO LEITÃO DE ABREU, "A Validade da Ordem Jurídica", p. 156/165, item n. 11, 1964, Globo).

Cumpre enfatizar, por necessário, que, não obstante essa pluralidade de visões teóricas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - apoiando-se na doutrina clássica (ALFREDO BUZAID, "Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 132, item n. 60, 1958, Saraiva; RUY BARBOSA, "Comentários à Constituição Federal Brasileira", vol. IV/135 e 159, coligidos por Homero Pires, 1933, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, "Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais", p. 270, item n. 6.2.1, 2000, Atlas; ELIVAL DA SILVA RAMOS,

ADI 4.048-MC / DF

"A Inconstitucionalidade das Leis", p. 119 e 245, itens ns. 28 e 56, 1994, Saraiva; OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, "A Teoria das Constituições Rígidas", p. 204/205, 2ª ed., 1980, Bushatsky) - ainda considera revestir-se de nulidade a manifestação do Poder Público em situação de conflito com a Carta Política (RTJ 87/758 - RTJ 89/367 - RTJ 146/461 - RTJ 164/506, 509).

Mostra-se inquestionável, no entanto, a despeito das críticas doutrinárias que lhe têm sido feitas (CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", 4ª vol., tomo III/87-89, 1997, Saraiva; CARLOS ALBERTO LÚCIO BITTENCOURT, "O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", p. 147, 2ª ed., Ministério da Justiça, 1997, reimpressão fac-similar, v.g.), que o Supremo Tribunal Federal vem adotando posição jurisprudencial, que, ao estender a teoria da nulidade aos atos inconstitucionais, culmina por recusar-lhes qualquer carga de eficácia jurídica.

Embora o "status quaestionis" esteja assim delineado no Supremo Tribunal Federal, não há dúvida de que o relevo dessa matéria impõe novas reflexões sobre o tema (MÁRCIO AUGUSTO DE VASCONCELOS DINIZ, "Controle de Constitucionalidade e Teoria da Recepção", p. 43, 1995, Malheiros; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, "Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: Uma Questão Política?", "in" RDA 221/47-69, 64/66, item n. 4), especialmente se se tiver em

ADI 4.048-MC / DF

consideração a experiência constitucional **de outros** países, **cujas Leis Fundamentais** - como ocorre **em Portugal** (art. 282, n. 4, na redação dada pela 4ª Revisão/1997), **na Espanha** (art. 164) **e na Itália** (art. 136), **p. ex. - dispõem** sobre a amplitude e o regime jurídico inerentes aos efeitos que resultam da declaração de inconstitucionalidade.

Essa **nova** percepção do tema **reflete**, de certa maneira, **nítida influência** decorrente da **prática jurisprudencial** do Tribunal Constitucional Federal germânico, **como ressalta** PAULO BONAVIDES ("Curso de Direito Constitucional", p. 308, item n. 9, 10ª ed., 2000, Malheiros), cujo magistério **sustenta a necessidade** de criar-se, no plano do controle de constitucionalidade dos atos estatais, "um *espaço de tempo, intermediário, que assegure a sobrevivência provisória da lei declarada incompatível com a Constituição*".

Cumpr não perder de perspectiva que situações inconstitucionais jamais convalescem, eis que é nenhum, em nosso sistema normativo, ressalvada a possibilidade - **sempre** excepcional - de modulação, no tempo, dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, o valor jurídico dos atos eivados de ilegitimidade constitucional (RTJ 19/127 - RTJ 37/165 - RTJ 55/744 - RTJ 102/671).



ADI 4.048-MC / DF

É por isso que a instauração do controle concentrado de constitucionalidade **perante** o Supremo Tribunal Federal **não se acha sujeita a qualquer** restrição advinda do decurso do tempo **ou**, como na espécie, **de suposta convalidação** resultante do procedimento de conversão legislativa.

O ato inconstitucional, precisamente porque **afetado** por um radical vício de nulidade jurídica (RTJ 146/461, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **revela-se insuscetível de convalidação**, qualquer que tenha sido o lapso de tempo já decorrido **ou ainda que convertida**, em lei, a medida provisória que lhe deu origem.

Cumprе rememorar, a título de exemplo, **apenas para enfatizar a impossibilidade de convalidação** do ato inconstitucional, **diretriz jurisprudencial** desta Suprema Corte, **que proclama** a absoluta irrelevância do tempo no que se **refere** aos atos estatais **eivados** do defeito supremo da inconstitucionalidade:

" (...) **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E PRAZO DECADENCIAL:** O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade **não está sujeito** à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais **jamais** se convalidam pelo mero decurso do tempo. **Súmula 360. Precedentes do STF.** (...)." (ADI 1.247/PA, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

ADI 4.048-MC / DF

O Supremo Tribunal Federal, em julgamentos recentes (ADI 3.100-MC/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES), reafirmou essa orientação no sentido de que a conversão legislativa da medida provisória não convalida nem sana o vício de inconstitucionalidade que comprometa aquele ato executivo revestido de força de lei:

"Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida Provisória nº 144, de 10 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nºs 5.655, de 1971, 8.631, de 1993, 9.074, de 1995, 9.427, de 1996, 9.478, de 1997, 9.648, de 1998, 9.991, de 2000, 10.438, de 2002, e dá outras providências. 2. Medida Provisória convertida na Lei nº 10.848, de 2004. Questão de ordem quanto à possibilidade de se analisar o alegado vício formal da medida provisória após a sua conversão em lei. A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. (...). Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória. 3. Prosseguimento do julgamento quanto à análise das alegações de vícios formais presentes na Medida Provisória nº 144/2003, por violação ao art. 246 da Constituição (...)."
(ADI 3.090-MC/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno - grifei)

De outro lado, Senhor Presidente, entendo possível o controle jurisdicional, notadamente aquele exercido por esta Suprema Corte, dos pressupostos da urgência e da relevância necessários à legítima edição, pelo Presidente da República, das medidas provisórias, eis que tais requisitos - por integrarem a própria

ADI 4.048-MC / DF

estrutura constitucional desses atos executivos com força de lei - revestem-se de caráter **eminentemente** jurídico, o que basta para justificar, só por si, a sindicabilidade dessas espécies normativas pelo Poder Judiciário, como já o proclamou o Supremo Tribunal Federal:

"POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.

- A **edição** de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, **depende**, dentre **outros** requisitos, da **estrita** observância dos **pressupostos constitucionais** da urgência e da relevância (CF, art. 62, 'caput').

- **Os pressupostos** da urgência e da relevância, **embora** conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, **mesmo** expondo-se, **inicialmente**, à avaliação discricionária do Presidente da República, **estão sujeitos**, ainda que **excepcionalmente**, ao controle do Poder Judiciário, **porque compõem** a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, **qualificando-se** como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, **extraordinariamente**, pela Constituição da República. **Doutrina. Precedentes.**

- A **possibilidade** de controle jurisdicional, **mesmo** sendo excepcional, apóia-se **na necessidade de impedir** que o Presidente da República, **ao editar** medidas provisórias, **incida** em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, **pois** o sistema de **limitação** de poderes **não permite** que práticas governamentais **abusivas** venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a **concepção democrática** de Poder e de Estado, **especialmente** naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. (...)."

(**RTJ 190/140**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

ADI 4.048-MC / DF

É por tais razões - e, notadamente, para evitar que o texto de nossa Lei Fundamental se exponha a manipulações exegéticas, degradando-se em sua autoridade normativa -, que entendo possível (e necessário) o exame, por parte do Poder Judiciário, dos pressupostos da relevância e da urgência, os quais, referidos no art. 62 da Constituição da República, qualificam-se como requisitos legitimadores e essenciais ao exercício, pelo Presidente da República, da competência normativa que lhe foi **extraordinariamente** outorgada para editar medidas provisórias.

Os pressupostos em questão - urgência da prestação legislativa e relevância da matéria a ser disciplinada -, precisamente porque são requisitos de índole constitucional, expõem-se, enquanto categorias de natureza jurídica, à possibilidade de controle jurisdicional.

É que a carga de discricionariedade política, subjacente à formulação inicial, pelo Chefe do Executivo, do juízo concernente aos requisitos da urgência e da relevância, não pode legitimar o exercício abusivo da prerrogativa extraordinária de legislar.

Vê-se, pois, que a relevância e a urgência - que se revelam noções **redutíveis** à categoria de conceitos relativamente

ADI 4.048-MC / DF

indeterminados - qualificam-se como pressupostos constitucionais legitimadores da edição das medidas provisórias. Constituem requisitos condicionantes do exercício desse poder extraordinário de legislar que a Carta Política outorgou ao Presidente da República.

Tratando-se de requisitos de índole constitucional, cabe, ao Supremo Tribunal Federal, em cada caso ocorrente, analisar a configuração desses pressupostos, cuja existência se revela essencial ao processo de legitimação do exercício, pelo Presidente da República, do seu poder de editar medidas provisórias.

É certo, ante a fluidez e a relativa indeterminação conceitual da noção de tais pressupostos, que a ausência desses requisitos constitucionais nem sempre revelar-se-á objetivamente clara. Daí a necessidade de proceder-se à análise de tais requisitos, em cada situação ocorrente.

O poder excepcional que assiste, ao Presidente da República, de legislar, mediante medida provisória, está necessariamente subordinado à concreta satisfação dos requisitos impostos pela Constituição, que, ao referir-se aos pressupostos de urgência e de relevância, torna judicialmente apreciáveis tais

ADI 4.048-MC / DF

fatores de legitimação da prática dessa competência normativa primária atribuída ao Presidente da República.

A **discricionariedade governamental**, em casos anômalos de excesso de poder ou em situações inaceitáveis **de manifesto** abuso institucional, não pode ignorar o princípio da supremacia da Constituição, nem desconsiderar os postulados que derivam do sistema consagrado por nosso ordenamento constitucional.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal vem proferindo decisões nas quais tem reconhecido, embora excepcionalmente, a possibilidade de controle jurisdicional sobre a configuração desses pressupostos de índole constitucional, sempre em ordem a impedir que se concretizem situações tipificadoras de abuso do poder de legislar (ADI 162/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES) ou que se caracterizem, então, hipóteses reveladoras de evidente ausência desses mesmos requisitos de índole jurídica (RTJ 165/173-174, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

O exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **revela-se bastante expressivo** no ponto em que admite a possibilidade de fiscalização, pelo Poder Judiciário, de eventuais excessos, que, **gerados** pelo reconhecimento arbitrário, por parte do Chefe do

ADI 4.048-MC / DF

Executivo, da ocorrência dos pressupostos da urgência e da relevância, culminem por viabilizar a prática abusiva da competência de legislar:

"Os conceitos de relevância e de urgência a que se refere o artigo 62 da Constituição, **como pressupostos** para a edição de Medidas Provisórias, decorrem, em princípio, do Juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, **mas admitem o controle judiciário** quanto ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto."
(ADI 162/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)

"Medida provisória: controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência (possibilidade e limites); recusa, em princípio, da plausibilidade da tese que nega, de logo, a ocorrência daqueles pressupostos, dado o curso paralelo de projeto de lei, ao tempo da edição da medida provisória questionada."
(RTJ 145/101, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"II - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo, a menos que a relevância ou a urgência evidencie-se improcedente (...)."
(RTJ 165/174, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

"Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição (...)."
(ADI 1.753/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"Requisitos de relevância e urgência: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta do Chefe do Executivo e do Congresso Nacional. Todavia, se uma ou outra, relevância ou urgência, evidenciar-se improcedente, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedente: ADIn 162-DF (medida liminar), Moreira Alves, Plenário, 14.12.89; ADIn 1.397-DF, Velloso. RDA 210/294."
(RE 217.162/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

ADI 4.048-MC / DF

Esse entendimento jurisprudencial - que identifica, na medida provisória, uma categoria normativa que traduz derrogação excepcional ao princípio constitucional da separação de poderes e que admite, por isso mesmo, a possibilidade, ainda que extraordinária, do controle jurisdicional sobre os pressupostos da relevância e da urgência - encontra apoio no magistério da doutrina (CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, "Medidas Provisórias e Princípio da Separação de Poderes", p. 44/69, 62, "in" "Direito Contemporâneo - Estudos em Homenagem a Oscar Dias Corrêa", coordenação de Ives Gandra Martins, 2001, Forense Universitária; CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, "Medidas Provisórias", p. 143/147, 2ª ed., 1999, Max Limonad; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 533/534, item n. 13.3, 19ª ed., 2001, Malheiros; ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", p. 539/541, item n. 4.3.8, 9ª ed., 2001, Atlas; ZENO VELOSO, "Controle Jurisdicional de Constitucionalidade", p. 168/171, itens ns. 181/182, 1ª ed., 1999, Cejup; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", p. 288, vol. 3, 1992, Saraiva; UADI LAMMÊGO BULOS, "Constituição Federal Anotada", p. 769/770, item n. 10, 1ª ed., 2000, Saraiva; LUÍS ROBERTO BARROSO, "Constituição da República Federativa do Brasil", p. 207, 2ª ed., 1999, Saraiva; HUMBERTO BERGMANN ÁVILA, "Medida Provisória na Constituição de 1988", p. 84/86, 1997, Fabris Editor, v.g.), cabendo destacar, ante a precisa abordagem que faz do



ADI 4.048-MC / DF

tema, a lição, sempre autorizada, de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ("Curso de Direito Administrativo", p. 100/101, itens ns. 56/57, 13ª ed., 2001, Malheiros):

"O Judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos normativamente estabelecidos para delimitar uma dada competência existem ou não existem. **Uma vez que a Constituição só admite medidas provisórias** em face de situação relevante e urgente, segue-se que ambos são, cumulativamente, requisitos indispensáveis para irrupção da aludida competência. **É dizer: sem eles inexistirá poder para editá-las.** Se a Carta Magna tolerasse edição de medidas de emergência fora destas hipóteses, não haveria condicionado sua expedição à pré-ocorrência destes supostos normativos. **Segue-se que têm de ser judicialmente controlados**, sob pena de ignorar-se o balizamento constitucional da competência para editar medidas provisórias. **Com efeito, se 'relevância e urgência'** fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário incontrastável, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreriam da Constituição, mas da vontade do Presidente, **pois teriam** o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar. **Assim**, ao invés de estar limitado por um círculo de poderes estabelecido pelo Direito, ele é quem decidiria sua própria esfera competencial na matéria, idéia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito.

A circunstância de relevância e urgência serem - como efetivamente o são - conceitos 'vagos', 'fluidos', 'imprecisos', não implica que lhes faleça densidade significativa. Se dela carecessem não seriam conceitos e as expressões com que são designados não passariam de ruídos ininteligíveis, sons ociosos, vazios de qualquer conteúdo, faltando-lhes o caráter de palavras, isto é, de signos que se remetem a um significado.

Do fato de 'relevância' e 'urgência' exprimirem noções vagas, de contornos indeterminados, resulta apenas que, efetivamente, muitas vezes pôr-se-ão situações duvidosas nas quais não se poderá dizer, com

ADI 4.048-MC / DF

certeza, se retratam ou não hipóteses correspondentes à previsão abstrata do art. 62. De par com elas, entretanto, ocorrerão outras tantas em que será indubitado inexistir relevância e urgência ou, pelo contrário, indubitado que existem. Logo, o Judiciário sempre poderá se pronunciar conclusivamente ante os casos de 'certeza negativa' ou 'positiva', tanto como reconhecer que o Presidente não excedeu os limites possíveis dos aludidos conceitos naquelas situações de irremissível dúvida, em que mais de uma intenção seria razoável, plausível.

Assim, fulminará as medidas provisórias, **por extravasamento** dos pressupostos que as autorizariam, nos casos de 'certeza negativa' e reconhecer-lhes-á condições de válida irrupção nos demais. (...)." (grifei)

As razões que venho de expor permitem-me acompanhar a análise feita por Vossa Excelência, Senhor Presidente, notadamente quando põe em evidência que a MP nº 405/2007 (com vigência prorrogada por 60 dias, a partir de 30/03/2008, porque não concluída, então, a sua votação no Congresso Nacional), posteriormente convertida na Lei nº 11.658/2008, não respeitou "os parâmetros que emanam da Constituição para permitir a utilização de medidas provisórias, como mecanismo de legislação excepcional por parte do Poder Executivo, destinadas à criação de créditos extraordinários".

Essa percepção ainda mais se acentua se se tiver presente, considerado o exame da própria Exposição de Motivos referente à proposta de edição da MP nº 405/2007, que os créditos abertos - ainda que identificadas determinadas situações específicas

ADI 4.048-MC / DF

impregnadas de relevo material - "são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência" (grifei).

Isso significa, portanto, que os recursos financeiros autorizados pela abertura de créditos supostamente extraordinários, destinados a custear e a superar situações emergenciais ou de crise, não foram, na realidade, motivados por fatores caracterizados pelas notas da imprevisibilidade, da extraordinariedade, da urgência e da excepcionalidade, na medida em que provocados, como acentuou Vossa Excelência, Senhor Presidente, por "fatos plenamente previsíveis", o que evidencia o antagonismo da medida provisória em questão, analisada na perspectiva da disciplina estrita que resulta do regime constitucional pertinente à abertura de créditos extraordinários, tal como previsto no art. 167, § 3º, da Constituição da República.

Dai a exata observação feita por Vossa Excelência, quando acentua a inconstitucionalidade da MP nº 405/2007, hoje convertida na Lei nº 11.658/2008:

"Nenhuma das hipóteses previstas pela medida provisória configuram situações de crise imprevisíveis e urgentes, suficientes para a abertura de créditos extraordinários.

Há, aqui, um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas

ADI 4.048-MC / DF

provisórias para a abertura de créditos extraordinários.

E esse não é um caso raro.

Impressiona a quantidade elevada de medidas provisórias editadas, no último ano, pelo Presidente da República, para abertura de créditos suplementares ou especiais travestidos de créditos extraordinários. Desde o início do ano de 2007, já se podem contar mais de 20 medidas provisórias destinadas à abertura de créditos de duvidosa natureza extraordinária (MP n°s 343, 344, 346, 354, 356, 364, 365, 367, 370, 376, 381, 383, 395, 399, 400, 402, 405, 406, 408, 409, 420 e 423).

É papel desta Corte assegurar a força normativa da Constituição e estabelecer limites aos eventuais excessos legislativos dos demais Poderes." (grifei)

Vale mencionar, neste ponto, Senhor Presidente, as observações que foram produzidas pelo autor da presente ação direta a propósito da questionada (e duvidosa) qualificação, como extraordinários, dos créditos adicionais a que se refere a MP n° 405/2007, ora convertida na Lei n° 11.658/2008, que abriu créditos extraordinários no valor global de R\$ 5.450.000.000,00 (cinco bilhões, quatrocentos e cinquenta milhões de reais):

"A medida provisória em questão **atinge** matérias tão diversas quanto: (1) **aquisição** de imóveis; (2) **capitalização** da TV pública; (3) **subvenção** ao óleo diesel para pesca; (4) **participação** da União no capital de companhias; (5) **implantação** de centro tecnológico; (6) **manutenção** ou **desenvolvimento** de sistemas informatizados: SIAFI, guias da previdência social, comércio exterior, PGFN, BACEN; (7) **dissolução e extinção** de companhias; (8) **construção** de pontes e estradas de rodagem; (9) **controle** de velocidade em rodovias; (10) **fomento** a projetos cinematográficos e audiovisuais; (11) **instalação** de espaços culturais;

ADI 4.048-MC / DF

(12) remuneração de agentes financeiros; **entre diversos outros**, aí incluídos **diversos** relativos ao **simples custeio** da Administração Pública, **totalizando** - nada mais nada menos - **que 24 páginas** do Diário Oficial, em evidente violação aos arts. 62 e 167, § 3º, da Constituição Federal.

.....
Nesse aspecto, é importante ressaltar, de modo claro, que a presente ação direta **não discute** os créditos em si mesmos considerados, **mas**, sim, **o real enquadramento deles na categoria 'extraordinário'**, que é a única permitida à medida provisória. **A própria Constituição dá exemplos** de créditos - **verdadeiramente** - extraordinários: aqueles que são abertos para fazer frente à guerra, comoção interna ou calamidade pública (casos tão graves que ensejam - no limite - decretação de estado de defesa ou de sítio). **Não é o caso** de nenhum dos créditos abertos pela MP impugnada!

A matéria, portanto, é de direito e não de fato (...). **E ainda que fosse necessária** a eventual apreciação de fatos, **não é essa prática** completamente avessa ao controle de constitucionalidade em ação direta, **como se verifica** - por exemplo - **na discussão** da modulação temporal dos efeitos da decisão do Supremo.

.....
É relevante, igualmente, **o registro** de que os exemplos pinçados pelo eminente Advogado-Geral da União **para caracterizar a natureza extraordinária** dos créditos **não procedem**. **O primeiro crédito** mencionado, **relativo** à febre aviária, **teria** - na visão exposta pelo memorial da AGU - natureza extraordinária **no final de 2007**, apesar de os primeiros Informes Técnicos da ANVISA sobre a matéria terem sido editados em fevereiro de 2004! **Depois**, são mencionadas despesas com o funcionamento de órgãos públicos, que têm suas atividades previstas com antecedência que não se coaduna com o 'extraordinário'.

Desse modo, **infundados** os argumentos esgrimidos pela AGU em seu 'memorial complementar', **impõe-se o deferimento** da medida cautelar pleiteada pelo requerente, **até mesmo** como um remédio **ao uso exacerbado** de medidas provisórias, **em especial** em matéria orçamentária.

Para que se tenha uma idéia da gravidade da situação atual, de 01.01.2007 até 17.04.2008, foram

ADI 4.048-MC / DF

editadas 23 medidas provisórias relativas à abertura de créditos extraordinários que somam, aproximadamente, R\$ 62,5 bilhões de reais. O orçamento da União, no ano passado, ficou em algo em torno de R\$ 1,2 a 1,4 trilhão. Desconsiderada a dívida pública, o valor fica em torno de R\$ 600 bilhões. Em suma: as últimas medidas provisórias de créditos extraordinários somaram mais de 10% do orçamento de 2007. Em outras palavras: tem-se, na prática, em razão do notório abuso de créditos - ditos - 'extraordinários', um orçamento paralelo (...)." (grifei)

Permito-me reiterar, neste ponto, Senhor Presidente, as razões que tenho manifestado em diversos votos proferidos nesta Suprema Corte (ADI 3.964-MC/DF) e que revelam a minha extrema preocupação - confirmada e agravada pelo caso ora em exame - com o excesso de medidas provisórias que os sucessivos Presidentes da República (inclusive o atual Chefe do Poder Executivo da União) têm editado, transformando a prática extraordinária dessa competência normativa primária em exercício ordinário do poder de legislar, com grave comprometimento do postulado constitucional da separação de poderes.

Ao julgar a ADI 2.213-MC/DF, de que sou Relator, salientei, então, a propósito dessa anômala situação que vem se registrando no plano jurídico-institucional, que o postulado da separação de poderes - além de qualificar-se como um dos núcleos temáticos irreformáveis do ordenamento constitucional positivo

ADI 4.048-MC / DF

brasileiro - reflete, na concreção do seu alcance, **um significativo dogma** de preservação do equilíbrio de nosso sistema político e de intangibilidade do modelo normativo das liberdades públicas, **impedindo** - a partir da estrita subordinação estatal aos limites impostos ao âmbito de atuação dos poderes constituídos - **que o regime democrático** venha a ser conspurcado pelo exercício **ilegítimo** das prerrogativas estatais.

Torna-se necessário enfatizar que o coeficiente de liberdade dos povos expõe-se a sensível e perigosa redução, quando as instituições do Estado, ao usurparem atribuições que lhes não são próprias, transgridem o postulado da separação de poderes, dando indevida expansão às suas prerrogativas políticas e jurídicas, e, com esse comportamento revestido de ilicitude constitucional, culminam por desrespeitar a Constituição e por lesar, de maneira inaceitável, as liberdades civis, as franquias democráticas e os parâmetros cuja estrita observância deve condicionar o exercício do poder estatal.

O fato é que processos de contínua e indevida expansão de competências constitucionais - como aqueles que derivam da utilização excessiva de medidas provisórias - acabam por gerar, no âmbito da comunidade estatal, situações instauradoras de concreto

ADI 4.048-MC / DF

desrespeito **ao sistema de poderes limitados** consagrado no texto da Constituição da República, circunstância esta que confere **preocupante atualidade** à advertência feita, **já no final** do século XVIII (1787/1788), por JAMES MADISON, **quando**, em texto lapidar, **buscou ressaltar** a necessidade política de estabelecer um modelo institucional **que evitasse** a concentração de poderes **e que se revelasse** apto a "deter o espírito usurpador do poder" ("O Federalista", p. 394/399 e 401/405, **401**, arts. ns. 47 e 48, 1984, Editora UnB).

Essa **mesma** preocupação **revela-se evidente** nas reflexões feitas por JOHN LOCKE ("**Segundo Tratado sobre o Governo**", p. 89/92, itens ns. 141/144, 1963, Ibrasa), **em obra**, que, escrita em pleno século XVII (1690), **apresenta** relevantíssima contribuição a propósito da questão **pertinente** aos limites do governo e à imprescindibilidade de "*equilibrar o poder do Governo pela colocação de diversas partes dele em diferentes mãos*".

É preciso advertir, neste ponto, que o regime de governo e as liberdades das pessoas, muitas vezes, **expõem-se** a um processo **de quase imperceptível** erosão, **destruindo-se**, lenta e progressivamente, **pela ação usurpadora** dos poderes estatais, **impulsionados** pela busca autoritária **de maior** domínio e controle

ADI 4.048-MC / DF

hegemônico sobre o aparelho de Estado e sobre os direitos e garantias do cidadão.

Quando os Cursos Jurídicos foram instituídos em São Paulo e em Olinda, **pela Lei imperial** de 11/08/1827, **vigorava**, já há quase três (3) anos e meio, a Carta Política do Império do Brasil, **cujo artigo 9º**, refletindo o verdadeiro significado que ainda hoje anima e orienta o princípio da divisão funcional do poder, **proclamava** que "A divisão e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece".

Essa é a razão pela qual JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente ("**Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**", p. 32/33, item ns. 27/28, 1958, reedição do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro), **em magistério** que se reveste **de permanente** atualidade, destacou o caráter fundamental e essencialmente limitador do postulado da divisão funcional do poder, **tecendo considerações**, a propósito desse tema, numa fase de nosso processo histórico, **em que nem mesmo o Imperador** - que era titular do Poder Executivo e do Poder Moderador - **dispunha** da prerrogativa excepcional de legislar **à revelia** da Assembléia Geral do Império, **pois** a Carta Política de 1824, sob tal aspecto, não transigia em

ADI 4.048-MC / DF

torno do princípio da separação de poderes e, em consequência, **sequer previa**, em favor do monarca, **a possibilidade** de legislar mediante instrumentos extraordinários, **como** a medida provisória, o decreto-lei **ou** qualquer outro equivalente constitucional.

Cabe lembrar, bem por isso, **a precisa advertência**, **sobre a necessidade** de impor limitações ao Poder Político, feita pelo Marquês de São Vicente, **que**, sem dúvida, como o atesta MIGUEL REALE ("**Figuras da Inteligência Brasileira**", p. 45/50, 2ª ed., 1994, Siciliano), **foi o maior constitucionalista do Império:**

"**Dá se manifesta claramente a necessidade essencial da divisão do poder**, necessidade que uma civilização adulta trata logo de satisfazer. Essa divisão é quem verdadeiramente distingue e classifica as diversas formas dos governos, quem estrema os que são absolutos dos que são livres, quem enfim opera a distinção real dos diferentes interesses e serviços da sociedade. Sem ela o despotismo necessariamente deverá prevalecer, pois que para o poder não abusar é preciso que seja dividido e limitado, é preciso que o poder contenha o poder.

Entretanto, para que a divisão dos poderes ministre seus benéficos resultados, **é de mister que seja real, que prevaleça** não só de direito **como de fato, que seja** uma realidade e não somente nominal, **que seja** efetiva e não uma idealidade apenas escrita. **É essencial** que seja respeitada, e fielmente observada, que cada poder efetivamente se contenha em sua órbita, que reciprocamente zelem de suas atribuições, **não tolerando** a invasão e o despojo de sua competência constitucional. **Observar** praticamente a sábia disposição do art. 9º da lei fundamental é o grande **desideratum**, é a vida real do sistema constitucional. Quanto mais exata for essa observância, mais seguras e amplas serão as liberdades brasileiras, e mais regular

ADI 4.048-MC / DF

e bem ordenada a administração nacional, marcharemos então para prosperidade; haverá crenças, espírito nacional e entusiasmo." (**grifei**)

Esse magistério notável, lúcido e extremamente atual, **ministrado** por um dos mais extraordinários constitucionalistas do Império, aluno da primeira Turma da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, **autoriza proclamar a asserção** de que a construção da ordem democrática no Brasil ou em qualquer outro País, **para ser plena**, há de neutralizar **os impulsos** gerados no interior do próprio aparelho de Estado que **incompreensivelmente** estimulam a desconsideração do valor e do significado que uma ordem constitucional legítima deve representar para a consciência de pessoas livres e para as formações sociais organizadas de acordo com o princípio da liberdade.

Uma visão do processo político-institucional, **que se recuse a compreender** a supremacia da Constituição e **que hesite** em submeter-se à autoridade normativa de seus preceitos, **notadamente daqueles** que consubstanciam as cláusulas pétreas - **que protegem** o núcleo irreformável e a essência mesma do pacto constitucional - **é censurável e é preocupante**, pois torna evidente **que ainda há**, na intimidade do Poder, **um resíduo** de indisfarçável autoritarismo, **despojado** de qualquer coeficiente de legitimidade ético-jurídica.

ADI 4.048-MC / DF

Todas essas considerações justificam-se ante a maneira **pródiga** com que Chefes do Poder Executivo da União, **em tema** de medidas provisórias, **têm exercido** a competência **extraordinária** que lhes foi outorgada **pelo art. 62** da Carta Política.

Não podemos ignorar que a crescente apropriação institucional do poder de legislar, **por parte** dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado **graves** preocupações de ordem jurídica, **em razão** do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias **causar profundas distorções** que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo.

O **exercício** dessa **excepcional** prerrogativa presidencial, **precisamente** porque transformado em inaceitável prática ordinária de Governo, torna necessário - em função dos paradigmas constitucionais, que, de um lado, consagram a separação de poderes e o princípio da liberdade e que, de outro, repelem a formação de ordens normativas fundadas em processo legislativo de caráter autocrático - **que se imponha moderação** no uso da **extraordinária** competência de editar atos com força de lei, **outorgada**, ao Chefe do Poder Executivo da União, **pelo art. 62** da Constituição da República.

ADI 4.048-MC / DF

É natural - considerando-se a crescente complexidade que qualifica as atribuições do Estado contemporâneo - que se lhe concedam meios institucionais destinados a viabilizar produção normativa ágil que permita, ao Poder Público, em casos de efetiva necessidade e de real urgência, neutralizar situações de grave risco para a ordem pública e para o interesse social.

Reconheço, por isso mesmo, que a outorga de competência normativa primária, ao Poder Executivo (ou ao Governo), traduz, ainda que excepcionalmente, medida incorporada ao processo legislativo contemporâneo e adotada, no plano do direito constitucional comparado, por diversos sistemas políticos, em ordem a legitimar respostas normativas imediatas em face de situações de crise que possam afetar a ordem estatal ou o interesse social.

Desse modo, e mesmo que o exercício (sempre excepcional) da atividade normativa primária pelo Poder Executivo possa justificar-se em situações absolutamente emergenciais, abrandando, em tais hipóteses, "o monopólio legislativo dos Parlamentos" (RAUL MACHADO HORTA, "Medidas Provisórias", "in" Revista de Informação Legislativa, vol. 107/5), ainda assim revela-se profundamente inquietante - na perspectiva da experiência institucional brasileira - o progressivo controle hegemônico do

ADI 4.048-MC / DF

aparelho de Estado, decorrente da superposição da vontade unipessoal do Presidente da República, em função do exercício imoderado da competência extraordinária que lhe conferiu o art. 62 da Constituição.

Cumpr ter presente, bem por isso, no que se refere ao poder de editar medidas provisórias, a advertência exposta em autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Do Processo Legislativo", p. 235, item n. 152, 3ª ed., 1995, Saraiva):

"Trata-se de um grave abuso. Ele importa no mesmo mal que se condenava no decreto-lei, isto é, importa em concentração do poder de administrar com o poder de legislar, uma violação frontal à separação dos poderes." (grifei)

Esse comportamento governamental faz instaurar, no plano do sistema político-institucional brasileiro, uma perigosa práxis descaracterizadora da natureza mesma do regime de governo consagrado na Constituição da República, como pude ênfatizar, em voto vencido, no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento, em 1997, da ADI 1.687/DF.

Eventuais dificuldades de ordem política - exceto quando verdadeiramente presentes razões constitucionais de urgência,

ADI 4.048-MC / DF

necessidade e relevância material - não podem justificar a utilização de medidas provisórias, sob pena de o Executivo, além de apropriar-se ilegitimamente da mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, converter-se em instância hegemônica de poder no âmbito da comunidade estatal, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República.

Os dados pertinentes ao número de medidas provisórias editadas e reeditadas pelo Presidente da República, desde 05 de outubro de 1988 até a presente data, evidenciam que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culminou por introduzir, no processo institucional brasileiro, verdadeiro cesarismo governamental em matéria legislativa, provocando graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes, como tive o ensejo de enfatizar, quando do julgamento do RE 239.286/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RDA 219/323-329).

ADI 4.048-MC / DF

Não se pode ignorar que os diversos Presidentes da República - no período compreendido entre 05/10/88 (data da promulgação e vigência da Constituição Federal) e a presente data -, valendo-se do instrumento excepcional da medida provisória, legislaram duas (2) vezes mais que o próprio Congresso Nacional, em igual período.

Esse comportamento dos vários Chefes do Poder Executivo da União, além de concentrar, indevidamente, na Presidência da República, o foco e o eixo das decisões legislativas, tornou instável o ordenamento normativo do Estado brasileiro, que passou, em conseqüência, a viver sob o signo do efêmero.

Esse contexto que venho de referir põe em evidência um anômalo quadro de disfunção dos poderes governamentais, de que deriva, em desfavor do Congresso Nacional, o comprometimento do seu relevantíssimo poder de agenda, por acarretar a perda da capacidade de o Parlamento condicionar e influir, mediante regular atividade legislativa, na definição e no estabelecimento de políticas públicas.

Cumprе ressaltar, neste ponto, um dado extremamente preocupante: desde o início da vigência da Constituição de 1988, os



ADI 4.048-MC / DF

sucessivos Presidentes da República - entre edições e reedições - promulgaram, sozinhos, um total de medidas provisórias equivalente a mais do que o dobro de decretos-leis editados pelos generais-
-Presidentes, ao longo de todo o regime de exceção, que, no Brasil, vigorou entre 1º de abril de 1964 e 15 de março de 1985.

Vale dizer, no período assinalado (1964/1985), os curadores do regime autoritário editaram, ao longo de vinte e um (21) anos, 2.272 decretos-leis, em proporção bem inferior ao volume de medidas provisórias editadas (e reeditadas) sob a égide da presente Constituição, numa evidente atestação de que o Chefe do Poder Executivo da União transformou-se, definitivamente, hoje, em verdadeiro legislador solitário da República.

Cabe advertir, por isso mesmo, que a utilização excessiva das medidas provisórias minimiza, perigosamente, a importância político-institucional do Poder Legislativo, pois suprime a possibilidade de prévia discussão parlamentar de matérias que, ordinariamente, estão sujeitas ao poder decisório do Congresso Nacional.

Na realidade, a expansão do poder presidencial, em tema de desempenho da função normativa primária, além de viabilizar a

ADI 4.048-MC / DF

possibilidade de uma preocupante ingerência do Chefe do Poder Executivo da União no tratamento unilateral de questões, que, historicamente, sempre pertenceram à esfera de atuação institucional dos corpos legislativos, introduz fator de desequilíbrio sistêmico que atinge, afeta e desconsidera a essência da ordem democrática, cujos fundamentos - apoios em razões de garantia política e de segurança jurídica dos cidadãos - conferem justificacão teórica ao princípio da reserva de Parlamento e ao postulado da separacão de poderes.

Cumpre não desconhecer, neste ponto, que é o Parlamento, no regime da separacão de poderes, o único órgão estatal investido de legitimidade constitucional para elaborar, democraticamente, as leis do Estado.

Interpretações regalias da Constituiçã - que visem a produzir exegeses servilmente ajustadas à visã e à conveniência exclusivas dos governantes e de estamentos dominantes no aparelho social - representariam clara subversã da vontade inscrita no texto de nossa Lei Fundamental e ensejariam, a partir da temerária aceitaçã da soberania interpretativa manifestada pelos dirigentes do Estado, a deformaçã do sistema de discriminaçã de poderes,

ADI 4.048-MC / DF

fixado, de modo legítimo e incontrastável, pela Assembléia Nacional Constituinte.

Impõe-se relembrar - e relembrar a todo momento - que os poderes do Estado, em nosso sistema constitucional, **são essencialmente definidos e precisamente limitados**. "E a Constituição foi feita" - **adverte a doutrina** (HUGO L. BLACK, "Crença na Constituição", p. 39, 1970, Forense) - "para que esses limites não sejam mal interpretados ou esquecidos".

Tenho sempre enfatizado, bem por isso, **que uma Constituição escrita não configura** mera peça jurídica subalterna, **que possa sujeitar-se** à vontade discricionária e irresponsável dos governantes, **nem representa** simples estrutura formal de normatividade, **nem pode caracterizar ou ser interpretada** como um irrelevante acidente histórico na vida dos povos e das Nações (RTJ 146/707-708, Rel. Min. CELSO DE MELLO). **A Constituição** - cujo sentido de permanência, estabilidade e transcendência **deve** sobrepor-se à irrupção de crises meramente episódicas **ou** à ocorrência de dificuldades de natureza conjuntural **que eventualmente afetem** o aparelho de Estado **ou**, até mesmo, **a própria** sociedade civil - **reflete**, ante a **magnitude** de seu significado político-jurídico, **um documento solene** revestido de importância essencial, **sob cujo**



ADI 4.048-MC / DF

império protegem-se as liberdades, **impede-se** a opressão do poder e **repudia-se** o abuso governamental.

O **exercício** das funções estatais **sofre** os rígidos condicionamentos **impostos** pela ordem constitucional. O **extravasamento** dos limites de sua atuação **põe**, gravemente, em causa, **a supremacia**, formal e material, **da Constituição e gera** situações de conflituosidade jurídico-institucional, **na medida em que os atos de usurpação** qualificam-se **como fatores** de ruptura do equilíbrio entre os Poderes do Estado.

O constituinte brasileiro, **ao elaborar** a Constituição que nos rege, **mostrou-se atento e sensível** à experiência histórica de outros Povos e **fez consagrar**, na Carta Política que promulgou, **fiel** à nossa própria tradição constitucional, **um princípio** cuja essencialidade é marcante no plano das relações institucionais entre os órgãos da soberania nacional.

Esse princípio - **o da separação de poderes** -, a que é insito um sentido de fundamentalidade, **foi proclamado**, na Constituição brasileira de 1988, **como um dos seus núcleos irreformáveis**, insuscetível, **até mesmo**, de alteração por via de emenda constitucional (art. 60, § 4º, III).

ADI 4.048-MC / DF

É indubitável que nenhum dos poderes do Estado **detém o monopólio** de suas próprias atribuições (funções típicas). **Cada qual exerce**, em caráter secundário, **atipicamente**, atribuições jurídicas que, no plano constitucional, são **preponderantemente** deferidas, em razão de sua especialização funcional, **aos demais** poderes estatais.

O sistema de "**checks and balances**", de freios e contrapesos, **possibilita**, pelo exercício de controles interorgânicos recíprocos, **a harmonia e a interdependência** entre os poderes do Estado, **com o que se preserva** o regime das liberdades públicas e **se mantém**, no plano da sociedade política, o equilíbrio institucional entre esses mesmos poderes.

As recíprocas interferências dos poderes do Estado, uns nos outros, **desde que ocorram** nas hipóteses constitucionalmente autorizadas, **não provocam a ruptura** do sistema, **precisamente** porque por este previstas e disciplinadas de modo expresso.

Essa ruptura, no entanto, ocorrerá, **sempre que qualquer** dos Poderes exercer, **com expansão desordenada**, atribuições que lhe não são próprias, **ou**, então, **impedir**, por atos que se **desviem** da

ADI 4.048-MC / DF

ortodoxia constitucional, o normal desempenho, pelos demais Poderes do Estado, de funções que lhes são inerentes.

Estas, Senhor Presidente, são as razões que me levam a acompanhar, integralmente, o magnífico voto proferido por Vossa Excelência. Por tal motivo, peço vênica para deferir o pedido de medida cautelar, estendendo esse provimento liminar à Lei nº 11.658, de 18/04/2008, em que se converteu a MP nº 405/2007.

É o meu voto.



/rs.
/jh.

14/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): No ato de distribuição do Relatório e apresentação em mesa para o julgamento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.048/DF, em 31 de março de 2008, estava em tramitação a Medida Provisória nº 405/2007, a qual teve sua vigência prorrogada por sessenta dias, a partir de 30 de março, tendo em vista que sua votação não havia sido encerrada no Congresso Nacional (Ato do presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 7, de 2008).

No dia 16 de abril, o Congresso Nacional aprovou a conversão em lei da referida medida provisória.

A promulgação da Lei nº 11.658, lei de conversão da MP nº 405/2007, ocorreu no dia 18 de abril de 2008, e sua publicação no dia 22 de abril do mesmo ano.

É preciso esclarecer, portanto, que no dia 17 de abril, quando o Tribunal iniciou o julgamento da medida cautelar nesta ADI nº 4.048/DF, ainda não existia formalmente a lei de conversão (não havia sido promulgada nem publicada), mas apenas sua aprovação pelo Congresso Nacional, fato que não foi comunicado oficialmente nos autos, tendo sido objeto de considerações tecidas pelo Advogado-Geral da União em sua sustentação oral.

Após os votos dos Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, Carlos Britto e Marco Aurélio, além do voto por mim proferido na

ADI 4.048-MC / DF

qualidade de Relator, no sentido da concessão da medida cautelar, o julgamento foi suspenso para esperar os votos dos Ministros Menezes Direito, Ellen Gracie e Celso de Mello, ausentes na ocasião, justificadamente.

No dia 22 de abril, data da publicação da lei de conversão (Lei nº 11.658/2008), o requerente, Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, aditou o pedido inicial para incluir no objeto desta ação a referida lei. Argumentou o partido político que não houve qualquer alteração no texto original da MP nº 405/2007.

Eis o teor da Lei nº 11.658/2008:

“Art. 1º Fica aberto crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo, no valor global de R\$ 5.455.677.660,00 (cinco bilhões, quatrocentos e cinquenta e cinco milhões, seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta reais), para atender à programação constante dos Anexos I e III desta Lei.

Art. 2º Os recursos necessários à abertura do crédito de que trata o art. 1º decorrem de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União do exercício de 2006, no valor de R\$ 3.995.542.240,00 (três bilhões, novecentos e noventa e cinco milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, duzentos e quarenta reais);

II - excesso de arrecadação no valor de R\$ 670.252.213,00 (seiscentos e setenta milhões, duzentos e cinquenta e dois mil, duzentos e treze reais);

III - anulação parcial de dotações orçamentárias, no valor de R\$ 370.837.862,00 (trezentos e setenta milhões, oitocentos e trinta e sete mil, oitocentos e sessenta e dois reais), conforme indicado no Anexo II desta Lei;

IV - ingresso de operação de crédito relativa ao lançamento de Títulos da Dívida Agrária, no valor de R\$ 417.115.345,00 (quatrocentos e dezessete milhões, cento e quinze mil, trezentos e quarenta e cinco reais); e

V - repasse da União sob a forma de participação no capital de empresas estatais, no valor de R\$ 1.930.000,00 (um milhão, novecentos e trinta mil reais).

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

ADI 4.048-MC / DF

Tendo em vista que não houve qualquer alteração substancial no texto original da MP nº 405/2008, não vejo qualquer obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento.

O Tribunal tem entendido que a lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória, como se pode observar nos precedentes das ADI-MC nºs 3.090 e 3.100, ambas de minha relatoria (DJ 26.10.2007), cujos acórdãos estão assim ementados:

“EMENTA: Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida Provisória nº 144, de 10 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nºs 5.655, de 1971, 8.631, de 1993, 9.074, de 1995, 9.427, de 1996, 9.478, de 1997, 9.648, de 1998, 9.991, de 2000, 10.438, de 2002, e dá outras providências. 2. Medida Provisória convertida na Lei nº 10.848, de 2004. Questão de ordem quanto à possibilidade de se analisar o alegado vício formal da medida provisória após a sua conversão em lei. **A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória.** 3. Prosseguimento do julgamento quanto à análise das alegações de vícios formais presentes na Medida Provisória nº 144/2003, por violação ao art. 246 da Constituição: “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”. Em princípio, a medida provisória impugnada não viola o art. 246 da Constituição, tendo em vista que a Emenda Constitucional nº 6/95 não promoveu alteração substancial na disciplina constitucional do setor elétrico, mas restringiu-se, em razão da revogação do art. 171 da Constituição, a substituir a expressão “empresa brasileira de capital nacional” pela expressão “empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país”, incluída no § 1º do art. 176 da Constituição. Em verdade, a Medida Provisória nº 144/2003 não está destinada a dar eficácia às modificações introduzidas pela EC nº 6/95, eis que versa sobre a matéria tratada no art. 175 da Constituição, ou seja, sobre o regime de prestação de serviços públicos no setor elétrico. Vencida a tese que vislumbrava a afronta ao art. 246 da Constituição, propugnando pela interpretação conforme a Constituição para

ADI 4.048-MC / DF

afastar a aplicação da medida provisória, assim como da lei de conversão, a qualquer atividade relacionada à exploração do potencial hidráulico para fins de produção de energia. 4. Medida cautelar indeferida, por maioria de votos."

Assim, recebido o pedido de aditamento formulado pelo partido requerente, reformulo a parte dispositiva do voto para, deferindo o pedido de medida cautelar, **suspender a vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008.**

14/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, queria fazer uma observação.

Penso que, no fundo, a discussão deste tema nos obriga a fazer dois deslocamentos, vamos chamar de cognoscitivos ou de análise constitucional.

O primeiro deslocamento diz com duas categorias de pressupostos de edição de medida provisória.

A primeira categoria - urgência e relevância - está no artigo 62. Ela não se confunde com a outra categoria de pressupostos que está no artigo 167, § 3º, urgência e imprevisibilidade. Porque, no fundo, estamos trabalhando com dois tipos de devido processo legal. No artigo 62, temos um devido processo legal em aberto, para toda e qualquer matéria; no artigo 167, § 3º, temos um devido processo legal orçamentário, ou seja, especificamente orçamentário. É por isso que os pressupostos não são exatamente os mesmos, porque sabemos que imprevisibilidade é o que foge do controle, o que não pode ser objeto de prognóstico. É como a língua portuguesa diz: o totalmente imprevisível, vale dizer, há um *plus* de significatividade



ADI 4.048-MC / DF

em relação àqueles outros dois pressupostos do artigo 62. Essa especificidade de pressupostos no § 3º do artigo 167, no fundo, cumpre um papel constitucional. A Constituição confere ao orçamento uma proteção especialíssima. O orçamento, depois dela própria, a Constituição, é a lei que mais influencia os destinos da coletividade, o cotidiano de todos nós.

Então, a Constituição confere ao orçamento um devido processo legal não-coincidente com aquele do artigo 62.

Então, dois deslocamentos: nós nos deslocamos do devido processo legal do artigo 59 para o devido processo legal de todo o capítulo constitucional versante sobre o orçamento, e passamos a trabalhar com duas categorias de pressupostos. Os pressupostos do artigo 62 não se confundem com os do § 3º do artigo 167.

No caso, Senhor Presidente, como ficou claro no voto de Vossa Excelência e agora reforçado pelo Ministro Celso de Mello, essas despesas - objeto do crédito extraordinário, aberto pela medida provisória sob análise -, no fundo, não se enquadram nos pressupostos do § 3º do artigo 167, porque elas seriam objeto de créditos suplementares ou especiais; caberiam bem como créditos suplementares ou especiais. Acontece que, para abrir créditos especiais ou suplementares, o Presidente da República precisaria de prévia autorização do Congresso Nacional e, lançando mão da abertura



ADI 4.048-MC / DF

de créditos extraordinários, não precisa dessa autorização prévia, só precisará dessa autorização **a posteriori**.

Então, essa transformação de créditos suplementares e especiais em extraordinários, no fundo, significa fugir da obrigação de pedir uma prévia autorização legislativa ao Congresso Nacional, para se situar o Executivo na comodidade de edição de uma medida provisória que tenha força de lei desde a sua edição e que poderá ser convertida, portanto, posteriormente em lei, como de fato ocorreu.

Penso que isso também trivializa, banaliza a edição de medida provisória com essa interferência política, inconveniência, gravíssima até de obstruir, de sobrestar a tramitação de processos no Congresso Nacional, impedindo este de dispor sobre a sua pauta ou sobre a sua própria agenda de trabalho.

Por essas razões, Senhor Presidente, mantenho o meu voto.



14/05/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1
DISTRITO FEDERAL

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Carlos Britto, Vossa Excelência me permite uma observação? Essa observação nasce de uma perplexidade que tive quando proferi o meu voto contrariamente ao que enunciado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, aliás, brilhante.

Lembro-me da leitura que foi feita da peça legislativa atacada, então, essa peça era acompanhada por um vastíssimo catálogo das rubricas orçamentárias, com relação às quais era aberto o crédito extraordinário.

Naquele momento, a mim, pareceu-me que várias delas tinham um nítido caráter emergencial, a exemplo de algumas situações que tratavam da saúde pública.

Então, imaginei que talvez fosse o caso até de fazermos um exame verticalizado de cada uma dessas rubricas e dizer o que



ADI 4.048-MC / DF

seria emergencial e o que não seria, e, talvez, deferirmos a cautelar em parte.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Com isso nós nos substituiríamos ao Congresso Nacional. O Congresso não faz o seu papel, e nós vamos fazê-lo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Penso que a Corte tem de se pôr uma questão prévia. É saber se podemos, ou não - modificando, portanto, jurisprudência aturada da Corte -, examinar a existência dos requisitos de urgência e relevância. Porque, se podemos, vamos examiná-la em todos os casos; se não podemos, não vamos examinar em nenhum. Aqui, não pode ser como aquela história do relógio: às vezes, é de ouro; às vezes, não é.

Ou temos jurisdição para examinar sempre a existência, ou não, dos requisitos de relevância e urgência, ou não a temos nunca. Por que em alguns casos teríamos, e, noutros, não?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aí, Ministro, teremos de pagar o preço, examinar uma a uma das rubricas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Acredito que o Ministro Carlos Britto deu a resposta cabal a isso.

ADI 4.048-MC / DF

Não só podemos, à luz do artigo 62 - e o temos feito -, como também aqui, no que diz respeito a crédito extraordinário, nós temos pressupostos adicionais.

E o voto do Ministro Celso de Mello traz algo que se quer eu havia percebido: dez por cento do orçamento efetivamente praticado estão sendo mediante crédito extraordinário, mediante medida provisória. O que mostra que é uma concepção surreal do modelo. Ora, isso fala por si.

Por outro lado, gostaria de fazer a seguinte observação. A tese do Tribunal, com as vênias de estilo, de que a matéria orçamentária - porque é isso que temos dito, tanto em LDO, como em LO - não é passível de controle de constitucionalidade, na verdade, propicia um quadro de abuso. Disse-o muito bem o Ministro Carlos Britto, pois dificilmente vamos vislumbrar uma lei mais importante fora da Constituição do que a Lei Orçamentária.

Temos tido todas essas discussões, por exemplo, sobre direitos sociais. Como ele se realiza? O problema da omissão, como se faz esse controle? Tudo passa pelo orçamento.

Ora, quando assumimos que não podemos fazer esse controle, estamos nos demitindo, criando um *bill* de indenidade em relação a essas normas como um todo. Por isso me parece insusceptível.

ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Penso que há uma simplificação aí, Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas a norma constitucional é dirigida ao Legislativo. É o Legislativo que examina se há relevância ou se há urgência.

Nós estamos subtraindo ao Legislativo a competência para examinar a relevância e a urgência, decidindo que quem julga isso somos nós.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Há ordens sucessivas de avaliação de tais pressupostos. Quem os avalia, inicialmente, é o Presidente da República, quando da edição da medida provisória. Depois, o Congresso Nacional, por ocasião do exame e votação desse ato presidencial com força de lei. Finalmente, quando provocado, o Judiciário, que dispõe de plena competência para efetuar esse controle, eis que os requisitos da urgência e da relevância qualificam-se como fatores constitucionais de legitimação da edição das medidas provisórias.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, ninguém está aqui discutindo a bondade do modelo. Somos todos contra o modelo, mas o modelo é esse.

ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tratando-se de requisitos constitucionais, são eles passíveis de apreciação e controle pelo Poder Judiciário, como tem reconhecido a própria jurisprudência desta Suprema Corte.

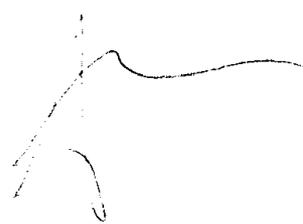
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas são passíveis de controle. Parece-me que esta questão está posta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas admitida essa tese - parece que o Plenário já admitiu por seis a cinco, salvo melhor juízo.



O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Há vários precedentes, inclusive aquele que resultou do unânime julgamento da ADI 2.213-MC/DF, de que sou Relator.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é. Então, temos de ir avante, temos de fazer a lição de casa como um todo; temos de examinar rubrica por rubrica.



ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Examinar rubrica por rubrica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Vamos fazê-lo na próxima oportunidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sim, nós vamos nos substituir ao Congresso!

Penso que estamos simplificando a questão. O problema é a disfuncionalidade estrutural do Congresso Nacional, e isso não cabe ao Supremo Tribunal Federal resolver. Esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Estamos restringindo as competências do Congresso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - A medida provisória foi submetida ao Congresso Nacional, que a aprovou sem restrições. A Constituição no artigo 62 atribui ao Congresso Nacional o exame dos requisitos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tenho observado, ao longo destes quase dezenove anos no Supremo Tribunal Federal, que esta Corte tem se preocupado muito mais com a intangibilidade das

ADI 4.048-MC / DF

competências institucionais do Poder Legislativo do que o próprio Congresso Nacional.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Nós temos de mudar de regime. Eu não posso resolver esse problema se o próprio Congresso não se importa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O Congresso aprovou.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - O modelo da Emenda 32 - isso já dizemos em outra assentada -, que veio para corrigiu algumas mazelas do sistema, como a reedição ilimitada, como a falta de definição material, propiciou este sistema de estímulo à decisão, o trancamento de pauta. Só que o trancamento de pauta dá também ao Presidente da República, independentemente de quem ele seja, o poder de trancar o Congresso. Tanto que sabemos que, hoje, na linguagem política, se fala que o Congresso decide.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro, estamos de acordo com relação a isso.

ADI 4.048-MC / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, o Congresso se tranca, porque quer!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Claro. Basta se conhecer minimamente o funcionamento das Casas Parlamentares.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.048-1**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S): PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB

ADV.(A/S): AFONSO ASSIS RIBEIRO E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes (relator), deferindo a cautelar, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, Carlos Britto e Marco Aurélio, e os votos dos Senhores Ministros Ricardo Levandowski, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, indeferindo-a, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Rodolfo Machado Moura, e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e os Senhores Ministros Celso de Mello e Menezes Direito. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 17.04.2008.

Decisão: Chamado o feito para prosseguimento do julgamento, antecipou o pedido de vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 07.05.2008.

Decisão: Retificada a proclamação do dia 17 de abril do corrente para constar que o Tribunal, preliminarmente, conheceu da ação, vencido o Senhor Ministro Cezar Peluso. Em seguida, prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, concedeu a liminar, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Menezes Direito. Plenário, 14.05.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello,

Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.



Luiz Tomimatsu
Secretário