

O decreto-lei e as medidas provisórias

FÁBIO DE SOUSA COUTINHO

FOLHA DE SÃO PAULO

O Artigo 61 da Carta de 1988 estabelece que o processo legislativo compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, decretos legislativos e resoluções. Teria ficado de fora, pois, o famigerado decreto-lei que, inserido nas Constituições de 1934 e 1967, foi tão utilizado pela ditadura do Estado Novo e pelo regime implantado a partir do golpe de Estado de 1964, respectivamente.

Porém, a leitura do Artigo 64 da nova Constituição brasileira, em vigor a partir de 5 de outubro de 1988, introduz em nosso processo legislativo as chamadas "medidas provisórias, com força de lei", de que poderá valer-se o Presidente da República em caso de relevância e urgência, independentemente da natureza da matéria versada.

Mais uma vez, como se verifica desde logo, o princípio da legalidade, que prescreve que certas normas —pela onerosidade que os efeitos de sua aplicação causam à pessoa, à sua liberdade ou ao seu patrimônio—devem, necessariamente, constar de lei, é violado em sede constitucional.

Quando se tem em vista particularmente o direito tributário, o princípio da legalidade remonta ao ano de 1215, quando, no conhecido episódio da confrontação com os barões feudais ingleses que o sustentavam, João Sem Terra aceitou, na "Magna Charta", a máxima política "no taxation without representation", regra esta que passou a preva-

lecer quanto à instituição e à cobrança de tributos. Em outras palavras, a doutrina dos países civilizados proclama, sem restrição ou dúvida, que o princípio da legalidade se deve entender tal como consagrado na "Magna Charta", ou seja, que a criação e a majoração de tributos deve ser reservada ao Poder Legislativo.

A exemplo do velho decreto-lei, o Congresso Nacional também deve manifestar-se sobre as medidas provisórias num prazo determinado e, agora surge a substância da novidade, sua não conversão em lei implica perda de eficácia, "desde a edição" (parágrafo único do Artigo 64).

Estamos diante de um novo monstro constitucional, que poderia ter sido evitado de todo, na esteira da competente decisão da Assembléia Constituinte de fortalecer o Parlamento e eliminar o decreto-lei da vida brasileira. Trata-se, a rigor, de um resquício do presidencialismo imperial que caracteriza a República brasileira, conferindo ao monarca-presidente tratamento que chega ao obsequioso e outorgando-lhe poderes que simplesmente não se justificam.

Ao estabelecer que o Congresso Nacional deverá disciplinar as relações jurídicas decorrentes da eventual não conversão de medidas provisórias em lei, a Constituinte trafegou na delicada seara da eficácia das normas, já que as medidas provisórias terão força de lei, e portanto serão lei, enquanto vigem, vindo ou não a ser convertidas.

Criou-se, de fato, um vasto manancial de acórdãos para o Supremo Tribunal Federal, que, destituído de algumas de suas tradicionais funções julgadoras, cresceu em importância como corte exclusivamente constitucional. É no STF que vão bater os casos de direitos adquiridos na vigência das medidas provisórias e que deverão perder a eficácia com sua eventual não conversão.

Ao estabelecer um prazo tão curto para convocação do Congresso Nacional na hipótese de recesso (cinco dias), a nova Constituição deixa patente a desnecessidade das medidas provisórias: com o Congresso em funcionamento, o Executivo pode encaminhar mensagens em regime de urgência, para apreciação tão imediata quanto a prevista para as medidas provisórias; no recesso do Parlamento, as mesmas relevância e urgência que poderiam caracterizar a necessidade da medida provisória e a convocação extraordinária do Congresso Nacional "para se reunir no prazo de cinco dias" serviriam para justificar a reunião do Legislativo para examinar e votar projeto de lei oriundo do Executivo.

Não resta dúvida de que houve decretos-leis de importância crucial na vida do país, tanto no regime de 37 quanto no período 64-85, em que a nação teve tutores fardados. No primeiro caso, o decreto-lei nº 2.627/40 disciplinou as sociedades anônimas brasileiras por quase quatro décadas e, hoje, na vigência da lei nº 6.404/76, alguns de seus

dispositivos ainda são aplicáveis. No segundo caso, a reforma administrativa iniciada no governo Castello Branco teve por marco o decreto-lei nº 200/67, em vigor até aqui, à exceção da parte licitatória e contratual, que passou a ser regulada no decreto-lei nº 2.300/86, já em pleno regime maranhense.

A questão que se põe num "Estado Democrático de Direito" (Artigo 1º da Constituição de 1988), contudo, não passa pela qualidade intrínseca que certos decretos-leis ou que algumas medidas provisórias tenham ou possam ter: o que se exige é uma verdadeira separação de poderes, com fronteira constitucional nitidamente delimitada e um equilíbrio que decorra do exercício pleno de funções conhecidas, respeitadas e complementares entre si. Na lição sempre atual de M. Seabra Fagundes, o Legislativo edita o direito positivo, o Executivo aplica a lei de ofício e o Judiciário aplica a lei contenciosamente.

Os passos dados pela Constituição de 1988 no sentido da consagração democrática das instituições nacionais são inquestionáveis. A presença das medidas provisórias na nova lei fundamental brasileira é apenas reveladora de que, por mais que avancemos, o ranço de um século de monarquia presidencial ainda tem força —e de lei!

FÁBIO DE SOUSA COUTINHO, 36, graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); mestre em direito comparado, é advogado de "Stroeter, Trench e Veirano" em São Paulo.