

Considerações acerca da constitucionalidade na expedição de medidas provisórias versando matéria orçamentária pública (Nota Técnica nº 1/95)

RÓBISON GONÇALVES DE CASTRO

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. As leis orçamentárias – sua história. 3. Manifestações do STF acerca de medidas provisórias. 4. Apresentação do problema. 5. Conclusão.

1. Introdução

Com o trabalho em epígrafe, tecem-se considerações acerca da expedição de medidas provisórias versando matéria orçamentária pública sob a Constituição Federal de 1988. Com esse fito, foi compulsada bibliografia discriminada ao término deste estudo, constituída por textos doutrinários de obras consagradas, bem assim textos de articulistas com foco específico sobre a problemática em tela. Foram, ainda, pesquisadas as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Importante contribuição foi também obtida nos pareceres do relator do processo de revisão constitucional, Deputado Nelson Jobim, pela atualidade do trabalho. Finalmente, é de se esclarecer que o posicionamento aqui estabelecido, embora alicerçado nas fontes anteriormente referidas, é de opinião do autor deste trabalho.

Será apresentado, inicialmente, breve histórico da matéria legal orçamentária na Inglaterra – berço do Direito Constitucional – e no Brasil, como forma de incitar o leitor à compreensão da relevância da matéria orçamentária nos albores do Direito Constitucional e na proteção da cidadania.

A seguir, far-se-á breve síntese das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da temática das medidas provisórias, de forma a fornecer supedâneo às afirmações que posteri-

Róbison Gonçalves de Castro é Consultor de Orçamentos.

ormente serão colocadas.

Em continuidade, realizar-se-á a explanação do assunto central desse trabalho, já fornecendo elementos que conduzem a conclusão que se encontra ao final.

2. As leis orçamentárias – sua história

As origens mais remotas do orçamento público são encontradas na Inglaterra. Lord Macaulay, nos seus *Ensaio sobre a história da Inglaterra*, de 1864, afirma que a máxima segundo a qual “todo imposto deve ser consentido pelo povo” era “tão antiga que ninguém pode precisar a origem”.

Os historiadores da Ciência das Finanças, no entanto, fixam essa origem na memorável Magna Carta, salvaguarda das liberdades inglesas, outorgada – ou mais precisamente aceita – pelo Rei João-sem-Terra (John Lackland) em junho de 1215, após a confrontação nos prados de Runnymede. Isso antes mesmo da criação do regime parlamentar, eis que a Câmara dos Comuns reuniu-se, pela primeira vez, em 1265.

Na realidade, a Magna Carta foi aceita pelo Rei, que lhe apôs o selo real, por imposição dos barões, que a redigiram, rebelados contra os excessos tirânicos de João-sem-Terra, notadamente a elevação da *scutage* – um imposto pago pelos vassalos feudais para se eximirem do serviço militar e para atender às despesas do exército real com as guerras – e outras exações tirânicas.

No item 12 da Magna Carta, ficou estabelecido que:

“No scutage or aid shall be imposed in the Kingdom unless by the common council of the realm, except for the purpose of ransoming the King’s person, making his first-born son knight, and marrying his eldest daughter once, and the aids for this purpose shall be reasonable in amount.”

“Nenhuma *scutage* ou taxa pode ser lançada no nosso reino sem o consentimento geral, a não ser para armar cavaleiro a nosso filho mais velho e para celebrar, uma vez, o casamento de nossa filha mais velha. E esses tributos não excederão limites razoáveis. De igual maneira se procederá quanto aos impostos da cidade de Londres.”

No *Bill of Rights*, de 7 de junho de 1628, a segunda Carta da Inglaterra, ficou estabelecido

que:

“A partir de agora, ninguém será obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benefício e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seja chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou duma forma ou doutra, molestado ou inquietado, por causa desses tributos ou da recusa em pagá-los.”

No Brasil, a Constituição do Império (1824) atribuiu à Assembléia Geral a competência para fixar anualmente as despesas públicas e repartir a contribuição direta. Prescreveu, ainda, que

“O Ministro da Fazenda, havendo recebido de outros Ministros os orçamentos relativos às despesas de suas repartições, apresentará na Câmara dos Deputados, anualmente logo que estiver reunida, um balanço geral da receita e da despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente e igualmente o orçamento geral de todas as despesas públicas do ano futuro e da importância de todas as contribuições e rendas públicas”.

Nossa primeira lei orçamentária, contudo, somente adveio em 14 de novembro de 1827.

Alfred Buehler, professor de Finanças Públicas da Universidade da Pensilvânia, assevera, lapidarmente, que “a história do orçamento é a história de séculos de lutas pelo *controle popular* do tesouro público” (o grifo é nosso).

O Brasil, ao entrar no século XX, ultrapassou suas duas primeiras décadas sem maiores novidades na questão da organização das finanças públicas. O clima reformista e questionador que marcou a mesma época nos Estados Unidos não foi sentido aqui. A economia brasileira era caracterizadamente agroexportadora e a industrialização e a urbanização eram fenômenos tímidos, a ponto de não exigirem grande atuação do setor público.

Em 1922, por ato do Congresso Nacional, foi aprovado o Código de Contabilidade da União. Tal norma e seu regulamento logo baixado constituíram importante conquista técnica, pois possibilitaram ordenar a gama imensa de procedimentos orçamentários, financeiros, contábeis e patrimoniais que já caracterizavam a administração federal.

Para resumir, pode-se verificar que a ques-

tão orçamentária no Brasil evoluiu de conformidade às etapas políticas no País. Governos autoritários afastaram o Congresso da deliberação do orçamento, bem assim como concentraram as receitas públicas nas mãos da União. Nas etapas democráticas a tendência era justamente a situação inversa.

Convivendo com estas sístoles e diástoles da vida política nacional, chegamos a 1988, onde nova Constituição democrática é promulgada, mais uma vez descentralizando receitas para os níveis inferiores da Federação e chamando o Congresso a exercer sua atribuição de atuar sobre o orçamento, não só decidindo sobre ele, mas também encarregando-o de sua fiscalização, a que a Lei Maior denominou de controle externo.

Com este trabalho, contudo, queremos afirmar fato, que compromete todo esse processo evolutivo, dado que leis orçamentárias têm sido promulgadas em desacordo com a Norma Constitucional. Antes, contudo, de passar à análise da questão, analisar-se-á com maior profundidade o dealbar do orçamento público nas nações desenvolvidas.

É cristalino que o orçamento público é uma conquista das idéias democráticas liberais, superando o absolutismo, na defesa dos direitos do cidadão. Inicialmente, ao permitir que o povo decidisse, diretamente ou mediante seus representantes, quais tributos seriam pagos, evitando a extorsão do Estado perdulário. Depois por lhe garantir igual participação na decisão acerca dos gastos públicos e na fiscalização de sua execução. Finalmente, por lhe possibilitar a inclusão no orçamento das despesas públicas que lhes proporcionem a garantia dos seus direitos e liberdades, onde incluímos as dotações destinadas a um Poder Judiciário administrativamente independente.

Retornando à realidade de nosso País, é fácil admitir que a questão orçamentária está longe de ser resolvida. Até porque o Orçamento é o retrato de uma Nação. Nele estão espelhados o sistema tributário, as questões do endividamento interno e externo, do tamanho e das funções do Estado, da solução aplicada ao federalismo fiscal, à seguridade social, ainda os benefícios e incentivos, a distribuição dos recursos por funções, naturezas e órgãos. Todos esses problemas, vitais por sua natureza, estão longe de possuir solução adequada no Brasil. Como se poderia esperar que o orçamento fosse uma questão bem resolvida? E daí retiramos outro

questionamento: como, então, poderia a questão da cidadania, dos direitos e das liberdades do brasileiro estar solucionada?

Resta evidente, no entanto, a importância da matéria dentro da evolução do País para o que se denomina Estado democrático de direito. O Relator do Processo de Revisão Constitucional, em seu parecer sob o capítulo que abrange a matéria orçamentária, asseverou:

“O orçamento público é expressão financeira da cidadania. Sua origem remonta às primeiras lutas em favor da proteção da cidadania e do controle político do cidadão sobre o Estado, estando intimamente ligada à própria gênese das Constituições”.

Fica, assim, cristalina a relevância do problema que será discutido a seguir.

3. *Manifestações do STF acerca de medidas provisórias*

Sobre a matéria “medidas provisórias”, extraiu-se algum conteúdo de decisões do Supremo Tribunal Federal, que se exporá, resumidamente a seguir, como elemento subsidiário à melhor compreensão da problemática em tela, dado que fundamentam a argumentação que será sustentada:

– As medidas provisórias configuram, no direito constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei.

– Como a função legislativa ordinariamente pertence ao Congresso Nacional, que a exerce por direito próprio, com observância da estrita tipicidade constitucional que define a natureza das atividades estatais, torna-se imperioso assinalar – e advertir – que a utilização da medida provisória, por constituir exceção derogatória do postulado da divisão funcional do poder, subordina-se, em seu processo de conversão legislativa, à vontade soberana do Congresso Nacional.

– O que justifica a edição das medidas provisórias é a existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Executivo a adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio *periculum in mora* que certamente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa.

– A plena submissão das medidas provisó-

rias ao Congresso Nacional constitui exigência que decorre do princípio da separação de poderes. O conteúdo jurídico que elas veiculam somente adquirirá estabilidade normativa, a partir do momento em que – observada a disciplina ritual do procedimento de conversão em lei – houver pronunciamento favorável e aquiescente do único órgão constitucionalmente investido do poder ordinário de legislar, que é o Congresso Nacional.

– Essa manifestação do Poder Legislativo é *necessária, e insubstituível e é insuprimível*. Por isso mesmo, as medidas provisórias, com a sua publicação no Diário Oficial, subtraem-se ao poder de disposição do Presidente da República e ganham, em consequência, autonomia jurídica absoluta, desvinculando-se, no plano formal, da autoridade que as instituiu.

– A edição de medida provisória gera dois efeitos imediatos. O primeiro efeito é de ordem normativa, eis que a medida provisória – que possui vigência e eficácia imediatas – inova, em caráter inaugural, a ordem jurídica. O segundo efeito é de natureza ritual, eis que a publicação da medida provisória atua como verdadeira *provocatio ad agendum*, estimulando o Congresso Nacional a instaurar o adequado procedimento de conversão em lei.

– A rejeição parlamentar de medida provisória – ou de seu projeto de conversão –, além de desconstituir-lhe *ex tunc* a eficácia jurídica, opera uma outra relevante consequência de ordem político-institucional, que consiste na impossibilidade de o Presidente da República renovar esse ato quase-legislativo, de natureza cautelar. Modificações secundárias de texto, que em nada afetam os aspectos essenciais e intrínsecos da medida provisória expressamente repudiada pelo Congresso Nacional, constituem expedientes incapazes de descaracterizar a identidade temática que existe entre o ato não convertido em lei e a nova medida provisória editada.

– O poder absoluto exercido pelo Estado, sem quaisquer restrições e controles, inviabiliza, numa comunidade estatal concreta, a prática efetiva das liberdades e o exercício dos direitos e garantias individuais ou coletivos. É preciso respeitar, de modo incondicional, os parâmetros de atuação delineados no texto constitucional.

– Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples escritura de normatividade nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos povos e

das nações. Todos os atos estatais que repugnem a Constituição expõem-se a censura jurídica – dos tribunais, especialmente – porque são irritos, nulos e desvestidos de qualquer validade.

– A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe a tarefa, magna e eminente, de velar por que essa realidade não seja desfigurada.

– A medida provisória constitui espécie normativa juridicamente instável. Esse ato estatal dispõe, em função das notas de transitoriedade e de precariedade que o qualificam, de eficácia temporal limitada, na medida em que, não convertido em lei, despoja-se, desde o momento de sua edição, da aptidão para inovar o ordenamento positivo.

– A perda retroativa de eficácia jurídica da medida provisória ocorre tanto na hipótese de explícita rejeição do projeto de sua conversão em lei quanto no caso de ausência de deliberação parlamentar no prazo constitucional de 30 (trinta) dias. Uma vez cessada a vigência da medida provisória, pelo decurso *in albis* do prazo constitucional, opera-se, ante a superveniente perda de objeto, a extinção anômala do processo de ação direta de inconstitucionalidade.

4. Apresentação do problema

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República tem, nos últimos meses, baixado diversas medidas provisórias dispondo sobre alterações na lei de diretrizes orçamentárias, baseando-se, para tanto, no art. 62 e nos incisos XXIII e XXVI do art. 84 da Constituição, *in verbis*:

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

.....
XXIII – enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

.....
XXVI – editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62;

.....”
As exposições de motivos constantes das mensagens que encaminham tais medidas provisórias ao Poder Legislativo em nada contribuem com o presente estudo, pois em nenhum momento tecem qualquer comentário acerca da questão da adequação do ato à Lei Maior, assumindo tal fato como pressuposto.

Contudo, os posicionamentos doutrinários quanto ao uso do instituto da medida provisória para regular matéria orçamentária, sobretudo diretrizes, e o momento da apresentação daqueles atos são decisivamente desfavoráveis à sua constitucionalidade.

Nessa linha pronunciaram-se:

José Afonso da Silva:

“Uma interpretação lógico-sistemática leva a concluir que o Presidente da República não poderá disciplinar por medidas provisórias situações ou matérias que não podem ser objeto de delegação. Seria um despautério que medidas provisórias pudessem regular situações que sejam vedadas às leis delegadas.”

Olga Cavalheiro Araújo:

“Por óbvio, por absoluta ilegitimidade, não pode o Executivo editar medida provisória que disponha sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamento.”

Clémerson Merlin Clève:

“Na verdade, a medida provisória necessita ser comparada com a lei delegada. E a Constituição prescreve os limites da delegação legislativa.”

José Celso de Mello Filho:

“Com efeito, o princípio da separação de poderes constitui obstáculo ao irrestrito exercício desse poder normativo excepcionalmente deferido pela Constituição ao Presidente da República. Ele impede que o Chefe do Executivo invada domínio tematicamente reservado à ini-

ciativa dos demais Poderes do Estado. A edição de medidas provisórias constitui, nesses casos, usurpação da competência constitucional do Legislativo e do Judiciário.

.....
Assim, é também evidente que o Presidente da República não pode editar medidas provisórias em matérias em que não caiba delegação legislativa.”

Muitos outros doutrinadores e, também, articulistas de menor expressão assim se pronunciam, restando evidente a coerência de tais afirmativas.

Ainda, no Processo de Revisão Constitucional, o Relator, Deputado Nelson Jobim, em seu parecer acerca da questão das medidas provisórias, propôs a seguinte modificação ao Texto Constitucional:

“*Emenda Constitucional de Revisão n.º*

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda constitucional de revisão:

Art. 1.º O art. 62 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 62. Em caso de urgência e relevância, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional que, estando em recesso, será convocado para se reunir extraordinariamente no prazo de cinco dias.

§ 1.º Não serão objeto de medida provisória as matérias:

I – reservadas ao domínio de lei complementar ou à competência exclusiva ou privativa do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas;

II – relacionadas a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos e eleitorais;

b) direito penal;

c) *planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos* (o grifo é nosso).

§ 2.º As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de ses-

setenta dias, a contar de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar, através de decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 3.º Não editado o respectivo decreto legislativo no prazo de sessenta dias, as relações jurídicas decorrentes de medida provisória conservar-se-ão por ela regidas.

§ 4.º É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória não apreciada ou rejeitada, no todo ou em parte, pelo Congresso Nacional.”

Art. 2.º Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

Justificou tal proposta apresentando inúmeros argumentos relevantes, entres os quais transcreveremos, a seguir, aqueles pertinentes e concordes com a tese aqui defendida:

“Cumpre reconhecer, entretanto, que estes cinco anos de vigência do texto constitucional demonstraram uma série de falhas na disciplina excessivamente genérica do instituto então adotado. O expressivo número de propostas revisionais apresentadas sobre o tema é indicativo do quanto se tornou fundamental aperfeiçoar-se o texto do art. 62, seja para corrigir as lacunas referentes à limitação do domínio normativo das medidas provisórias ou à possibilidade de sua reedição pelo Executivo, seja para alterar as normas que se mostraram equivocadas na experiência prática, como a referente ao prazo de sua conversão em lei.

Em relação à limitação do campo normativo, verificaram-se duas tendências principais entre as propostas: definição das matérias que poderiam vir a ser disciplinadas por medida provisória e, ao contrário, exclusão, de seu domínio temático, daquelas insuscetíveis de regulamentação através do instituto.

No substitutivo apresentado, entendemos mais adequada a segunda alternativa, já adotada pela Constituição em relação às leis delegadas, nos termos do § 1.º do art. 68. Pareceu-nos que, sendo o instituto da medida provisória providência legislativa excepcional, concebida para atender a situações emergenciais não previsíveis aprioristicamente, seria mais conveniente enumerar no texto constitucional, a título de exceção, apenas as

matérias excluídas de seu campo temático, salvaguardando-se, como regra geral, o poder de ação do Poder Executivo diante de situações urgentes e relevantes que lhe exijam pronta atuação normativa e que não possam ser contornadas pelas vias legislativas ordinárias.

Entre as matérias que deverão estar vedadas ao domínio normativo da medida provisória, adotamos sugestão praticamente consensual de todas as propostas revisionais sobre o assunto: matérias mencionadas no § 1.º do art. 68 como insuscetíveis de delegação legislativa.

De fato, não parece razoável que a Constituição proíba a delegação de poderes ao Presidente da República sobre certos assuntos e, de outra parte, admita a competência deste para dispor sobre os mesmos através de medida provisória, cujo procedimento de elaboração é muito mais discricionário que o previsto para a legislação delegada.

Nesse sentido, estamos propondo, no substitutivo, a vedação de medida provisória sobre matérias: 1) de competência exclusiva do Congresso Nacional ou privativa de qualquer de suas Casas; 2) reservadas ao domínio normativo das leis complementares; 3) relativas a nacionalidade, cidadania, direitos políticos e eleitorais; 4) referentes a planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

A experiência dos últimos cinco anos tem demonstrado o quanto o Poder Executivo tende a abusar da prerrogativa constitucional de editar medidas provisórias, renovando, muitas vezes indefinidamente, e ao arrepio da vontade do Congresso Nacional, medidas não apreciadas e até mesmo rejeitadas. Este tipo de prática contraria toda a sistemática do processo legislativo brasileiro, que tem entre seus princípios básicos a proibição de reapreciação de matéria numa mesma sessão legislativa, salvo pela vontade da maioria absoluta dos membros de cada Casa, como disposto no art. 67 do texto constitucional.”

E, também, no Parecer sobre o Capítulo do Orçamento Público:

“Entendeu-se ainda pertinente fazer

constar do texto constitucional o impedimento de que medidas provisórias sejam usadas para alterar quaisquer das leis a que se refere o capítulo em tela”.

Com a edição de tais medidas provisórias, o Poder Executivo tem pretendido alterar a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária mediante utilização de ato legal de uso restrito a situação emergencial e que não poderia ter versado sobre a matéria em razão de vários obstáculos opostos pela própria Constituição. A Carta Magna abre exceção ao que dissemos quando estatui:

“Art. 167. São vedados:

§ 3.º 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.”

Entende-se que somente nesse único caso, pode-se valer o Executivo da edição de medidas provisórias em matéria orçamentária, por ser exceção constitucionalmente admitida e pela natureza emergencial da matéria de que tratam. Nos demais casos, a própria Lei Maior contém impedimentos para que se proceda dessa forma.

O primeiro óbice, de natureza lógico-temporal, não admitiria alteração da lei de diretrizes orçamentárias após o término da elaboração da proposta orçamentária anual pelo Executivo, pois o orçamento anual, de acordo com a Constituição, deve obedecer a parâmetros preestabelecidos por cláusulas balizadoras, materializadas no Plano Plurianual e na LDO.

Admitir-se alteração na LDO após elaboração do orçamento seria destituir de sentido aquela lei e permitir que o Executivo inverta a lógica da hierarquia legislativa, executando o orçamento como melhor lhe aprouver, e depois tentando adequar as diretrizes às suas ações ilegais. Nelson Jobim, sob o tema, assim se manifestou:

“De outra parte, o Substitutivo agrupou, em um mesmo capítulo, o planejamento e o orçamento por entender que são temas afins, *que se hierarquizam e se sucedem cronologicamente.*”

E ainda:

“Introduzida pela Constituição de 1988, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) tem-se revelado um instrumento de relativa eficácia, podendo ser, entre-

tanto, aperfeiçoada para que ocupe o amplo espaço que lhe foi reservado como *efetivo elemento do processo orçamentário.*”

A determinação concretizada no art. 166, § 3.º da Constituição, segundo a qual “as emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias”, seria tornada letra morta, pela impossibilidade de seu atendimento. E, “a Constituição não pode submeter-se à vontade dos Poderes constituídos e nem ao império dos fatos e circunstâncias”, conforme manifestou o STF.

De outro lado, a Constituição, na ausência de lei complementar sobre a matéria, fixa, no § 2.º do art. 35, de suas disposições transitórias, o cronograma rígido de encaminhamento e apreciação das leis orçamentárias e, especificamente, em relação à LDO, impede, mesmo, a interrupção de sessão legislativa antes de sua aprovação (art. 57, § 2.º). Parece, assim, claro, que a Constituição veda modificações na LDO, após o seu envio para a sanção, salvo os decorrentes de veto. Qualquer alteração na LDO, por iniciativa do Poder Executivo, somente terá lugar antes de iniciada a votação, na Comissão Mista, da parte cuja alteração é proposta, consoante decreta expressamente o art. 166, § 5.º da Carta Magna.

O segundo aspecto a ser abordado refere-se ao veículo utilizado. Dentro da Seção da Constituição que trata especificamente das leis orçamentárias, a Constituição autoriza, explicitamente, o uso de medidas provisórias em um único caso, quer seja, para a abertura de créditos extraordinários nas hipóteses autorizadas (art. 167, § 3.º). Nenhum esforço exegético torna-se necessário, pois, para se concluir terminativamente que, ressalvada a hipótese aventada, está afastada qualquer outra utilização de medidas provisórias versando matéria orçamentária pública. Como bem lembra o ilustrado Deputado José Serra, em sua mais recente obra sobre a temática orçamentária, durante a vigência da Constituição de 1967, o Governo Militar jamais usou de decretos-leis para modificar leis orçamentárias.

Outra face da questão consiste na titularidade da competência para a apreciação de qualquer proposição legislativa que envolva matéria orçamentária. Neste particular, está sendo novamente afrontado o Estatuto Fundamental, que reserva, em seu art. 166, § 1.º, inciso I, à

Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, a competência de examinar e emitir parecer sobre os projetos orçamentários, da qual se furtam a tramitações de medidas provisórias, que seguem o seu rito próprio, instituído pela Resolução n.º 01, de 1989-CN.

O legislador constituinte, ao outorgar ao Congresso Nacional, a competência indelegável de dispor sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos (art. 48, II e art. 68, § 1.º, III), pretendeu garantir ao povo e às Unidades Federadas a prolação da última palavra a respeito do conteúdo dos dispêndios públicos, bem como das formalidades que a atividade a eles relativa deverá atender, de maneira a se assegurar a correção de seu exercício. De grande justiça o dispositivo: se é o povo que contribui para as despesas do Estado, natural que a ele se reserve a eleição das prioridades a serem perseguidas.

As medidas provisórias em discussão, posto que em atenção a relevantes interesses políticos tenham sido admitidas pelo Congresso Nacional, deparam-se, sem dúvida, submetidas a um exame acurado, com a constatação de que a matéria por elas regulada é precisamente o maior óbice em desfavor de sua admissão como constitucional. Aquela matéria – diretrizes orçamentárias – está situada em posição imune ao alcance das medidas provisórias, estando tal exclusão explícita na *littera* do art. 68 da Constituição, dispensando maiores elaborações da hermenêutica. Ademais, como visto, veda a delegação legislativa em matéria orçamentária o inciso III do § 1.º do art. 68 da Lei Maior, *verbis*:

“Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1.º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I – organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II – nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III – planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.”

E o que não pode o Presidente da República fazer nem mesmo por delegação do Poder competente, jamais poderia ser feito sob a forma de usurpação. O que não pode ser objeto de delegação legislativa, menos poderia ser, obliquamente, alvo de Medida Provisória, que possui vigência e efeitos imediatos.

O aspecto mais grave, todavia, da continuidade dessas adoções de atos extravagantes pelo Presidente da República, é aquele referente à independência dos Poderes. A medida provisória constitui exceção derogatória do postulado da divisão funcional do poder; no entanto, possui limites. A intromissão, por essa forma, do Poder Executivo em assuntos que escapam à sua alçada, consubstancia-se em intolerável invasão de competência, com a qual não pode compactuar o Congresso Nacional sob o risco de se tornar Poder secundário da República. Não pode o Parlamento eximir-se do cumprimento de suas mais elementares missões constitucionais, entre elas a de zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa de outros Poderes e a de sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, consagrados nos incisos XI e V, respectivamente, do art. 49 do Diploma Supremo.

5. Conclusão

Diante do exposto nas partes anteriores, pode-se extrair a conclusão que medidas provisórias que tratam de matéria orçamentária são inconstitucionais, salvo aquelas que contêm créditos extraordinários, porque:

a) usurpam competência legislativa indelegável;

b) atentam contra o princípio da separação dos poderes, de que a medida provisória é exceção.

Assim lastreado, pode-se asseverar que qualquer iniciativa legal pertinente a matéria orçamentária, com a exceção supracitada, haverá que se acomodar em projeto de lei, vedada qualquer outra espécie de proposição.

Pode-se, ainda, inferir que, dada a magnitude do tema, exposta na avaliação histórica inicialmente realizada, bem assim como pela preocupação com o tema que teve o Relator do Processo de Revisão Constitucional, as recorrentes violações que vêm ocorrendo constituem precedente de indisfarçável indisposição das forças políticas que ocupam os Poderes Execu-

tivo – pela agressão – e Legislativo – pela omissão – de se adequar a ordem do Estado democrático de direito, que se tentou implantar, ainda que atabalhoadamente, a partir da Constituição de 1988.

Bibliografia

- ARAÚJO, Olga Cavalheiro. *Medidas Provisórias – Competência do Poder Executivo nos termos da Constituição Federal*. Revista Síntese Trabalhista. 1991.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 12.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil* – V. 6, t. 2. São Paulo, Saraiva, 1991.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993.
- BURKHEAD, Jesse. *Orçamento Público*. Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, 1971.
- CALMON, João. *Orçamento da União*. Brasília. Senado Federal, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 1991.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *O Estado de Direito e as Medidas Provisórias*. Revista do Curso de Direito da UFUBE. 1991.
- FERREIRA, Sérgio de Andrea. *Medida Provisória: Natureza Jurídica*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo. 1993.
- FRANCO, Alberto Silva. *A Medida Provisória e o Princípio da Legalidade*. Revista dos Tribunais, São Paulo. 1990.
- GRAU, Eros Roberto. *Medidas Provisórias na Constituição de 1988*. Revista dos Tribunais, São Paulo. 1990.
- GUIMARÃES, Lázaro. *O Domínio do Provisório*. Revista AJUFE. 1991.
- JOBIM, Nelson. Pareceres às emendas apresentadas ao processo de Revisão Constitucional na qualidade de Relator-Geral. Brasília, 1994.
- MELLO FILHO, José Celso de. *Considerações sobre as Medidas Provisórias*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. 1990.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo, Saraiva, 1990.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Direito e a Comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados*. Periódico Direito e Avesso, 1992.
- SERRA, José. *Orçamento no Brasil: as raízes da crise*. São Paulo. Atual Editora, 1994.