

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 vênia 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.



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.