

05/05/2005

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.289-5 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, acompanho o relator, mas o faço de forma parcial, tendo em conta o prejuízo do pedido - no que veio a ser transformada em lei a medida provisória - e, também, no tocante ao aditamento à inicial. No mais, peço vênha ao relator e àqueles que o seguiram para divergir.

Em primeiro lugar, creio que a contaminação, o vício da medida provisória irradia-se a ponto de apanhar a lei de conversão - como muito bem ressaltado por Celso Antonio Bandeira de Melo, no "Curso de Direito Administrativo". Tem-se uma complexidade de atos e, para que o último da cadeia implique realmente o aperfeiçoamento, indispensável é a valia dos anteriores.

Ora, se a medida provisória é editada à margem do ordenamento constitucional, pouco importa que o Congresso venha a placitá-la, convertendo-a em lei. A apreciação do vício fica sempre submetida, uma vez provocado, ao Supremo Tribunal Federal.

No caso, tivemos a edição de uma medida provisória que, a meu ver, não se fez ao mundo jurídico a partir dos predicados "relevância e urgência". Relevância e urgência que consubstanciam requisitos para que o presidente da República venha a atuar, muito embora de forma precária, efêmera - submetido o ato ao Congresso -, no campo normativo.



ADI 3.289 / DF

Concordo com o que sustentado da tribuna. Passaram-se muitos anos sem que se cogitasse, mesmo em época de certo abandono dos parâmetros constitucionais, conferir esse título - realmente considerável - ao presidente de uma autarquia, ao Presidente do Banco Central. Eis que, de uma hora para outra, teria surgido no cenário nacional quadro a ensejar a edição dessa medida provisória.

Vem-nos dos antigos filósofos materialistas gregos - de um fragmento de Leucipo - que nada surge sem uma causa, nada surge sem um objeto. O objeto, ao que tudo indica, foi a necessidade de se preservar, como enaltecido, o próprio sistema financeiro. O argumento serve para outras conclusões.

Surgiu a necessidade de se concentrar ações que estariam sendo movidas contra o Presidente do Banco Central no Supremo.

Sinto-me, Senhor Presidente, altamente lisonjeado com a confiança depositada na Corte. Mas na propositura dessas ações, que nascem a partir do exercício da própria cidadania, a partir da atribuição conferida pela Carta da República, por nossa Lei Fundamental, ao Ministério Público - sou entusiasta da atuação do Ministério Público -, não vejo causa suficiente para atuar-se de forma imediata, lançando-se um ato com força de lei, deixando-se de encaminhar projeto - que poderia, inclusive, merecer a tarja de urgente - para a deliberação das Casas Legislativas.



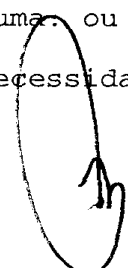
ADI 3.289 / DF

Mais do que isso, Senhor Presidente, acabou-se por legislar em campo processual, no campo do processo penal, porque escancarado o objetivo da mudança. Buscou-se o estabelecimento de competência, da competência do Supremo Tribunal Federal, e pouco importa que isso não esteja dito com todas as letras na medida provisória, hoje já convertida em lei. Não podemos ser ingênuos a ponto de olvidar o fim almejado mediante a disciplina.

Vejo que, com a medida provisória, com a normatização ocorrida, colocou-se em plano secundário a qualidade maior, a rigidez, a desaguar na supremacia, da Lei Fundamental. A competência do Supremo Tribunal Federal, quer no campo originário, quer no campo recursal, está definida em dispositivos *numerus clausus*, exaustivos, na própria Carta da República. Devo dizer ainda que a ficção jurídica é realmente um instituto admissível, mas ela tem limites ditados pela razoabilidade.

Senhor Presidente, argumentou-se que o objetivo seria evitar sobressaltos no campo financeiro, visando a uma estabilidade maior do próprio sistema financeiro. Esse argumento serve para respaldar a medida provisória, mas não para se dizer que, via medida provisória, via lei ordinária, disciplinou-se o sistema financeiro. Uma no cravo, outra na ferradura.

Surge, a meu ver, a incongruência. De duas, uma: ou se fez em risco, realmente, o sistema financeiro - e houve necessidade dessa verdadeira blindagem -, ou não.



ADI 3.289 / DF

A problemática, em si, da submissão do nome de um ministro de Estado ao Senado da República é, a meu ver, um argumento que peca considerado o contexto da Lei Fundamental. Se observarmos as referências contidas nas diversas alíneas do inciso III do artigo 52 da Carta, constataremos uma gradação pela importância do cargo. Tem-se, de início, que essa gradação termina, realmente, com uma referência genérica, abrindo-se margem a que o legislador ordinário preveja outros cargos cujos ocupantes devam ter o nome submetido ao Senado da República.

Indaga-se: essa referência, à luz de interpretação teleológica da Carta, de interpretação sistemática dos diversos dispositivos da Lei Fundamental, está a apanhar o cargo de ministro de Estado? De ministro de Estado diferente quanto à ocupação e às formalidades para a ocupação do cargo dos demais ministros de Estado? Dos ministros de Estado propriamente ditos, porque estes sim, como ressaltado pelo ministro Carlos Ayres Britto, estão referidos na Constituição Federal? A meu ver não, Senhor Presidente. A meu ver, fosse o alcance da Carta o de apanhar também os ministros de Estado, ela teria previsto expressamente essa submissão, o crivo do Senado Federal dos nomes indicados.

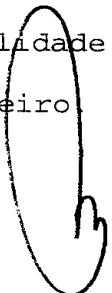
Há outro aspecto, contudo. Se formos ao artigo 84 da Constituição Federal, veremos que os auxiliares do presidente da República, os auxiliares diretos de Sua Excelência, os ministros de Estado, são por ele escolhidos, nomeados e exonerados. Não prevê o

ADI 3.289 / DF

inciso I do artigo 84 qualquer condicionante para ter-se a nomeação, ao contrário do que se fez em relação a outros cargos cujo preenchimento também cabe ao presidente da República.

Tem-se a questão alusiva aos ex-dirigentes. Lembro-me bem de um voto cobrador de fidelidade a princípios, pronunciado pelo ministro Sepúlveda Pertence no julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade. Sua Excelência, por dever inerente à fidelidade intelectual, colocou em segundo plano o que sustentara, quando revisamos a jurisprudência da Corte quanto a *perpetuatio jurisdictionis*. Revelou, com todas as letras, em bom vernáculo, de forma precisa, proficiente, que, quando o Supremo Tribunal Federal cancelou o verbete que cogitava da continuidade de prerrogativa de foro, em que pese a extinção do mandato ou já haver o titular deixado o cargo, interpretara a Carta da República, e não poderia o legislador ordinário vir, posteriormente, mediante lei ordinária, suplantando-lhe a atividade precípua, que é a de guarda da Carta da República, a dar uma outra interpretação aos dispositivos envolvidos.

Senhor Presidente, admito o aspecto formal. Admito a ficção jurídica, mas assim o faço a partir do princípio da razoabilidade. A regra é observar-se o princípio da realidade. A regra é observar-se o princípio lógico que exclui o terceiro. Uma coisa é ou não é.



ADI 3.289 / DF

Havia preparado um voto para proferir na Questão de Ordem no Inquérito nº 2.206-3/DF - e não estou aqui na trincheira da autodefesa, querendo evitar trabalho maior frente a esse inquérito. Consignara nesse voto que, diante da Medida Provisória nº 207, de 13 de agosto de 2004, convertida na Lei nº 11.036/2004, dera-se nova redação ao parágrafo único do artigo 25 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

"Parágrafo único. São Ministros de Estado os titulares dos Ministérios," - óbvio, mas à frente vem o mistério - "o Chefe da Casa Civil, o Chefe do Gabinete de Segurança Institucional, o Chefe da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, o Advogado-Geral da União, o Ministro de Estado do Controle e" - parte que está em jogo na ADI, há referência também ao preceito do controle e da transparência - "da Transparência e o Presidente do Banco Central do Brasil".

Então, diria e não disse, porque não chegamos a essa parte quando da apreciação da questão de ordem, porque deliberou o Colegiado que se aguardaria o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade que estamos a apreciar. Assim, por ficção jurídica, emprestou-se ao presidente do Banco Central do Brasil, repita-se, autarquia integrante da administração indireta federal, a qualificação de ministro de Estado.

Em síntese, a um só tempo, tem-se, por ficção jurídica e não considerada a realidade, a dupla qualificação: presidente da



ADI 3.289 / DF

autarquia e, talvez porque presidente de uma autarquia que poderia ser tida como especial, ministro de Estado.

Dizia e digo agora. A competência do Supremo Tribunal Federal está fixada de forma exaustiva e não simplesmente exemplificativa na Constituição Federal.

A alínea "c" do inciso I do artigo 102 estabelece:

I- processar e julgar, originariamente:

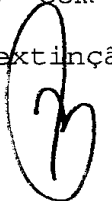
(...)

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

A exceção, fixada mediante a remissão ao inciso I do artigo 52 da Carta da República, diz respeito à competência privativa do Senado Federal para:

I- processar e julgar o Presidente e Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

Então, cumpre perquirir sobre a definição de ministro de Estado, observando-se até mesmo a ordem natural das coisas, que tem uma força, a meu ver, insuperável. A disciplina é constitucional. É certo que compete ao Congresso Nacional, com a sanção do presidente da República, dispor sobre a criação e extinção



ADI 3.289 / DF

de ministérios - inciso XI do artigo 48 do Diploma Maior. Não menos correto, no entanto, é a revelação, pela Carta, de que o Poder Executivo é exercido pelo presidente da República, auxiliado, diria, não por presidentes de autarquias, no âmbito da Administração Direta, mas pelos ministros de Estado.

Em suma, o ministro de Estado é um auxiliar do presidente da República, sendo por este escolhido em ato único, sem que se tenha a participação do Legislativo, ao contrário do que ocorre relativamente à escolha do presidente e dos diretores do Banco Central - alínea "d" do inciso III do artigo 52 e artigo 87 da Constituição Federal.

Diante dos termos da Carta da República, distintas são as atividades do presidente do Banco Central e de ministro de Estado. A este último, além de outras atribuições previstas em lei, incumbe:

"Art. 87.....

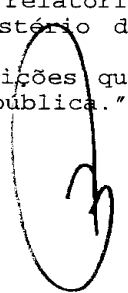
Parágrafo único.

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III - apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério;" - talvez o Ministério do Banco Central.

"IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República."





Nesse contexto, o empréstimo da condição de ministro ao presidente do Banco Central surge conflitante com a Carta da República, flexibilizando-a, no que elastece a competência do Supremo Tribunal Federal. Dela discrepa quanto a uma nova óptica do que se passa a entender como ministro de Estado, contrariando-se o princípio lógico do terceiro excluído: ou bem se tem o cargo de presidente de uma autarquia, a integrar - repito - a administração indireta federal, ou bem se verifica a ocupação de cargo de ministro de Estado, ficando o titular submetido diretamente, como auxiliar, ao presidente da República.

Conforme ressaltado por Jacob Bazarian em "O Problema da Verdade: Teoria do Conhecimento", o princípio do terceiro excluído resume-se na seguinte equação: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contraditórias, não há lugar para uma terceira. Entre ser e não ser uma determinada coisa, não há meio termo. Então, na obra citada, que veio ao Brasil ante a atuação da Editora Alfa Omega (São Paulo, 1985), o filósofo armênio arremata:

Quando não se respeitam as leis ou princípios lógicos, o pensamento perde sua precisão, sua coerência e consequência e torna-se incoerente e contraditório. Respeitá-los é a condição indispensável para que o raciocínio seja correto e coerente, independente de seu conteúdo concreto.

E conclui:

Assim, qualquer juízo, tese ou proposição utilizado no raciocínio deve respeitar não somente os princípios lógicos da identidade, da não-contradição e do terceiro excluído, como também os princípios adicionais da razão suficiente da

ADI 3.289 / DF

causalidade e do determinismo. O respeito dessas leis e princípios é a condição indispensável para a precisão, clareza, coerência e demonstrabilidade da proposição.

Pouco importa, no caso, a origem da imaginação que conduziu a colar-se ao presidente do Banco Central o *status* de ministro, chegando-se à verdadeira fantasia. Pouco importa que se tenha querido outorgar pomposo título ou dotar-lhe de blindagem, em vista das ações em curso na primeira instância. O que cumpre perceber é a incongruência, dadas as balizas constitucionais que norteiam a vida no Estado Democrático de Direito. A incoerência e a inconstitucionalidade também estão no fato de alguém acumular a presidência de uma autarquia e um ministério, hipotético este, mas existente sob o ângulo formal, ou seja, um cargo na administração indireta e outro na administração direta.

Sob qualquer ângulo que se examine a matéria, tem-se ficção jurídica imprópria, descabida, inconstitucional, a implicar, se admitida, verdadeiro drible, verdadeira simulação à Carta da República, tornando-a documento que, em vez de gerar segurança jurídica, viabilizaria modificações ao sabor de interesses isolados e momentâneos. Tudo leva a crer que a admissão verificada quanto a certo órgão da administração direta - a Advocacia-Geral da União - veio a frutificar, foi o primeiro passo. E, então, igualizaram-se as situações - e não sei qual será o passo seguinte, o terceiro - do ministro de Estado, na área em que situado o Banco Central, com a do presidente deste último, que, de início, é-lhe subordinado.

ADI 3.289 / DF

As conseqüências são diversas, devendo-se citar não apenas a que ora se faz em jogo, ou seja, a alusiva à competência do Supremo Tribunal Federal, estendendo-se a definição da Carta da República, como também a resultante do fato de se ter ministro subordinado a ministro, em se tratando de orientação; ministro cuja escolha passará, então, pelo crivo do Senado da República, pelo envolvimento no cargo de presidente do Banco Central.

Concluí - e concluiria, se apreciada a matéria -, resolvendo a questão de ordem no sentido da inconstitucionalidade. Disse neste Plenário, sessões atrás, que atravessamos época de perda de parâmetros, olvidando-se que a segurança jurídica pressupõe o respeito ao direito posto, especialmente ao direito posto com envergadura maior, que é a decorrente da Carta da República.

Não canso de repetir que se paga um preço por se viver em um Estado Democrático de Direito, e esse, a meu ver, é até mesmo módico: o respeito ao arcabouço normativo, especialmente ao arcabouço normativo constitucional, pouco importando que se atribua a certa Lei Fundamental todas as mazelas do País. Lei Maior que, passados dezesseis anos e esvaziado o mandado de injunção, conta, ainda, com cerca de cinquenta preceitos dependendo de regulamentação. Não tenho como dar esse passo, para mim demasiadamente largo, e emprestar validade constitucional ao que denominei no voto, sem demérito para quem quer que seja, como fantasia.

ADI 3.289 / DF

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** - Acompanha a divergência?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Peço vênias para continuar no voto. Por isso, vejo a procedência que percebi à primeira hora, em que pese o escore acachapante que já vai se formando. Percebi, na primeira hora, procedentes os pedidos formulados e procedentes, portanto, nas duas ações diretas de inconstitucionalidade. Concluo pela procedência total dos pleitos.

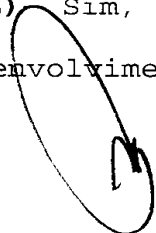
**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** - Ministro Marco Aurélio, ocorre que o texto anterior da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, dizia o seguinte:

"Art. 8º.....  
§1º.....  
III - pelos Ministros de Estado da Fazenda; do Planejamento, Orçamento e Gestão; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; da Assistência Social; do Trabalho e Emprego; do Meio Ambiente; das Relações Exteriores; e Presidente do Banco Central do Brasil;"

A nova lei substituiu a expressão "Ministério da Assistência Social" por "Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome". Então, Vossa Excelência julgaria procedente a ação, na linha do Ministro?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Julgo de acordo com o pedido formulado.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** - Sim, mas o pedido formulado não diz respeito ao assunto do Desenvolvimento Social.



ADI 3.289 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, não me fiz entender. Realmente li a íntegra do dispositivo, mas quando cheguei à parte em que há alusão ao presidente do Banco Central inclusive ressaltei: vem a parte que interessa ao julgamento.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) -** Exatamente, então não julga de acordo com o pedido porque ele pede a inconstitucionalidade de todo o dispositivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sua Excelência ia votar acolhendo parcialmente o pedido, e Vossa Excelência disse que não, que o acolhimento era total porque o pedido se restringia à matéria debatida.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)-** Ministro, a forma como foi posta a ação, quero deixar claro, pede a inconstitucionalidade de todo o dispositivo. O Ministro referiu que o problema era exatamente o Banco Central, mas há um equívoco na ação porque ela, abrangendo todo o dispositivo, também entra em um assunto que não foi tocado, que é essa mudança do Desenvolvimento Social.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então seria a procedência parcial do pedido?

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)-** Não, nós estamos corrigindo a formulação final do pedido, que não coincide com toda a fundamentação.



ADI 3.289 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não procedo assim, não emendo iniciais.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Então Vossa Excelência julga inconstitucional todo o artigo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Presidente. Julgo na forma do pedido, partindo do pressuposto de que ele é restrito à questão do presidente do Banco Central. Se não o for, o acolhimento é parcial, e creio que o ministro Carlos Ayres Britto retifica, também, o voto porque foi levado à procedência total pelo aparte de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Não, Vossa Excelência se equivocou, porque anotei que ele estava exatamente julgando improcedente a ação em relação à expressão "Presidente do Banco Central" do inciso III. Vossa Excelência, se atender ao pedido do autor, que é a "inconstitucionalidades dos artigos 1º e 2º" da Medida Provisória tal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A minha confiança em Vossa Excelência é total.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Obrigado, farei o lançamento.

