

Sílvio Dobrowolski

Juiz aposentado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Professor titular da Universidade Federal de Santa Catarina e do Curso de Pós-Graduação em Direito da Univali. Advogado.

Sumário: Introdução. 1. O declínio do Poder Legislativo. 2. A redistribuição das funções estatais no Estado contemporâneo. 3. O controle da constitucionalidade dos atos normativos. 4. Democracia e jurisdição constitucional. 5. A especificidade da interpretação constitucional. 6. O Supremo Tribunal Federal e as medidas provisórias: aspectos marcantes. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

As normas jurídicas, nos dias atuais, são utilizadas como instrumentos de ação rápida do Estado, necessitado de meios para pronta intervenção no meio social, especialmente na atividade econômica. Assim, a vertiginosidade das relações comerciais e financeiras, em tempos de globalização, exige medidas imediatas com o fito de fazer frente a situações de crise, que têm de ser atendidas pelo Poder Público. A lei sofre modificações profundas, que lhe afetam a própria substantividade.

O seu conceito tradicional é o de uma regra geral, abstrata, válida para um número indefinido de casos e para um tempo indeterminado. É um preceito de conduta para as pessoas, não se constituindo normalmente, em veículo para o Estado intervir no curso dos fatos. Exprime a vontade geral e se revela no Parlamento. Genérica e objetiva, como a própria razão de onde flui, cria uma ordem igualmente objetiva, à qual devem adaptar-se e podem deduzir-se as condutas e os acontecimentos.

A idéia de lei no Estado contemporâneo é diferente. É um plano de ação destinado a modificar a ordem social existente ou serve apenas para resolver um problema concreto. Exprime uma vontade construtiva, adequada à razão instrumental do nosso tempo, que busca os meios para resolver problemas específicos. Constituindo um instrumento para ação, a regra de Direito envolve-se com valores dife-

rentes dos jurídicos, como os de natureza técnica ou econômica, aos quais tem de ajustar-se.

A lei, na atualidade, aumenta, de modo extraordinário, em quantidade e diversificação. Dura, muitas vezes, reduzido tempo, impondo-se-lhe alterações ou substituições constantes. Muitas leis são meros esquemas, face à impossibilidade de entrar em especificações técnicas, ou por ser imprescindível atualizá-las a fatos em veloz mutação. Algumas são estabelecidas pelo Poder Executivo, através de delegações legislativas. Outras, esquemáticas, como as leis-quadros, são complementadas pelo Governo ou pela Administração.

1. O declínio do Poder Legislativo

Transformada em solução, a lei perde os seus contornos clássicos: passa a regular casos concretos e determinados, durante a contingência temporal em que isso seja necessário ou possível. Numa sociedade tecnicizada, os problemas são sempre cada vez mais técnicos, principalmente os de natureza econômica e financeira. Nesse todo social complexo e em permanente transformação, legislar se converte, de regra, em assunto de especialistas, capacitados para equacionar o sem-número de problemas atribuídos ao Estado, no papel de “organizador geral da comunidade, que deve coordenar a atividade de todos os setores particulares no quadro de um projeto coletivo” (LASSALE, 1974:55).

Por motivo dessas mudanças na legislação, o Poder Legislativo entra em crise. Os parlamentos declinam, incapazes de atender aos reclamos da atualidade, porque delineados para uma época em que se legisla pouco, e não, em massa, e sobre problemas “que, anteriormente, ninguém imagina pertencerem ao campo legislativo” (JOUVENEL, 1974:81).

Entre as causas de deficiência parlamentar pode-se indicar:

- a) o caráter técnico dos textos, para cuja apreciação os membros do Legislativo são incompetentes;
- b) a incapacidade da corporação legisladora em responder de pronto, com normas imperiosamente exigidas em face de alterações da conjuntura, porque deliberar exige tempo;
- c) a inconveniência do método de discussão pública, quanto a certas matérias, como a defesa do país, a política monetária e cambial.

2. A redistribuição das funções estatais no Estado contemporâneo

Dessa impotência parlamentar em tomar as decisões necessárias, a par do acréscimo de atividade material do Estado, o centro do poder político desloca-se do Legislativo para o Executivo. “O Governo passa a ser o centro de impulso e decisão política” (LASSALE, 1974:58). Dispõe do pessoal com as qualificações exigidas e dos instrumentos apropriados para a ação. A própria função legislativa lhe é atribuída, por vezes, ou a ele cabe completar leis apenas esboçadas pelo Parlamento. A iniciativa destas é, na maioria dos casos, exercida pelo Governo.

As sutis técnicas da teoria da separação de poderes ideada por Montesquieu, constituídas de um sistema de freios e contrapesos entre os diferentes órgãos estatais, se mostram inúteis para conter a monopolização de atribuições governativas em mãos do Chefe do Poder Executivo. Essas fórmulas de controle eram eficazes na era do Estado liberal, quando o resumido desempenho do poder político evitava os avanços agora constatáveis.

A crise do princípio separatista resulta outrossim, do Estado de partidos. É comum que parlamentares eleitos por uma agremiação partidária busquem simplesmente apoiar o desempenho do Executivo, quando pertencente às mesmas fileiras político-eleitorais. Em lugar de promover a efetiva contenção da atividade governamental, o Legislativo demonstra-se complacente, em tais circunstâncias, tornando inúteis os clássicos instrumentos para isso previstos. Falha, portanto, a sistemática de separação de poderes, que, na prática, se apresentam unificados, com a conseqüente hipertrofia da função executiva, cujo Chefe se transforma em exercente de um super-poder.

Para Giovanni Bognetti, a tarefa própria dos legislativos, atualmente, “pode definir-se como a função da solene convalidação, da eventual integração e da excepcional e hipotética rejeição da direção política estabelecida pelo Poder governante do Estado” (BOGNETTI, 1994:81). A aprovação, no País, de medidas impopulares e contrárias à Constituição, como o denominado Plano Collor, bem ainda as recentes emendas constitucionais, com o quorum qualificado de 3/5 dos membros de cada uma das Casas do Congresso, ilustra com perfeição o aspecto convalidatório da atividade parlamentar. Já o insucesso das reformas da Constituição tentadas pelo Presidente Collor de Mello e o processo do seu impedimento comprovam a alternativa referida pelo autor italiano, explicável pela ausência de uma base congressual numericamente suficiente para apoiar o Chefe do Executivo.

O Presidente da República exhibe, hoje, “o aspecto de um Poder que comanda, de um verdadeiro e próprio *poder governante*”, que orienta com firmeza a tarefa legislativa, na qual o Parlamento, fracionado entre interesses sócio-econômicos diversos, “pulula de representações de interesses corporativos, prontos, ao formu-

larem leis, a trocar favores sem atenção pelos interesses gerais.” (BOGNETTI, 1994: 69). O Chefe do Executivo, portador de legitimação majoritária obtida nas urnas eleitorais, apresenta-se, pois, como representante do interesse público geral, e naturalmente indicado para exercer a tarefa de direção política geral do Estado, inclusive assumindo a função legislativa primária ou predeterminando o seu resultado, até mesmo no concernente às alterações a serem efetuadas no texto da Lei Maior.

A Constituição de 1988, coerente com essa realidade, atribuiu ampla participação do Presidente da República, no processo legislativo, conferindo-lhe iniciativa genérica na apresentação de projetos de lei e de Emendas Constitucionais, afora as hipóteses de sua competência privativa. Por igual, permitiu-lhe elaborar leis por delegação dos órgãos legislativos e, ainda, a edição de medidas provisórias, com força de lei, as quais perderão sua eficácia, desde sua publicação, se não forem confirmadas pelo Congresso (Constituição, artigo 62). O uso dessa espécie legislativa assumiu tal vulto, que, comumente se diz ser o País governado através de medidas provisórias, que servem para todos os propósitos possíveis. A sua constante reedição, por que o Congresso não as examina no prazo constitucionalmente previsto de trinta dias, transforma o temporário em permanente, com risco para a segurança jurídica dos cidadãos, compelidos a reverem as novas publicações, pois, algumas vezes, importantes alterações são nelas introduzidas. O ordenamento jurídico atinge números extravagantes, como a Medida Provisória nº 1.697, reeditada cinquenta e oito vezes, e a de número 1.677, alcançando cinquenta e sete reedições.

Se a técnica da separação de poderes funciona com deficiência, não se pode descartá-la, em razão mesmo da sua potencialidade de se prestar ao indispensável controle dos que exercem o poder político. O exemplo das tiranias totalitárias, de extração fascista e bolchevista, que, em razão de seus inomináveis abusos, constituem página trágica na história da Humanidade, indicam a importância de se abrigar a dignidade da pessoa humana, com os seus direitos fundamentais, contra o exercício arbitrário e abusivo dos governantes, mantendo-os subordinados à Constituição e à lei.

Pode-se assentar, com apoio na lição de Hans Kelsen, que a teoria da tripartição, antes de pretender “uma separação dos poderes, busca impedir a concentração dos mesmos” (KELSEN, 1969:334). Essa finalidade pode ser alcançada, embora acresçam as faculdades de alguns dos órgãos estatais, pelo reforço ou pela atribuição de novos instrumentos para o controle desse exercício, aos demais poderes. Dessa forma, o crescimento das atribuições governamentais será compensado, como explica Mauro Cappelletti, mediante “um aumento dos controles sobre o exercício de tal poder” (CAPPELLETTI, 1993:18).

O poder político é instrumento para concretizar uma ordem de justiça, na qual os direitos deixem de ser meramente formais, para a maior parte da população,

tornando-se em autêntica participação nos frutos da atividade social. O constitucionalismo atual, segundo Nuno Piçarra, considera que o controle, a fiscalização e a coordenação recíprocos “tornam-se o centro de gravidade do princípio da separação dos poderes” (PIÇARRA, 1989:258), de modo que os diferentes segmentos do poder estatal devem interagir para o cumprimento das metas constitucionais. Atribui, demais disso, participação aos “destinatários do poder”, individualmente e por intermédio de suas entidades pluralistas, para manter o poder estatal dentro dos seus limites, com respeito aos direitos dos indivíduos, e no rumo de concretização da justiça social. De realçar, a propósito da questão sob exame, respeitante à autêntica inflação normativa, o papel da jurisdição constitucional, em especial do Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade. Para Giovanni Bognetti, se hoje se identificam cinco poderes - Legislativo, Administração Pública, Judiciário, Chefe do Poder Executivo e Tribunal Constitucional - observa-se também o reforço ao controle judicial dos atos estatais, que se constitui na “suprema garantia da Constituição” (BOGNETTI, 1994: 73). Convém, segundo esse autor, que um órgão desvinculado das provas eleitorais, de êxitos incertos, se erga, frente aos outros Poderes, “como defensor de pelo menos alguns dos mais importantes direitos dos cidadãos” (BOGNETTI, 1994: 72), sendo de notável relevância a função da Corte jurisdicional que constitui o último garante da Constituição.

3. O controle da constitucionalidade dos atos normativos

Cabe, portanto, abordar em detalhe a jurisdição constitucional, antes de proceder a uma sucinta análise da atuação do Supremo Tribunal Federal, no concernente ao controle da constitucionalidade das medidas provisórias. A Constituição, sob o ponto de vista jurídico, é a lei fundamental do ordenamento estatal. Nela se traçam os procedimentos e os limites aos conteúdos das normas que venham a ser produzidas após a sua vigência. A Constituição cria os poderes do Estado, atribuindo-lhes as suas funções. Estabelece o modo como devem proceder para a elaboração normativa. Dá, assim, início a uma ordem jurídica e traça o método para a sua produção. Como incorpora um sistema de valores a realizar, privilegia ou proíbe os conteúdos das normas, de acordo à sua correspondência ou não a tais princípios. Os poderes constituídos pela obra constituinte são nela limitados; ao exercerem suas atribuições, não podem, legitimamente, ultrapassar os limites que lhes foram traçados por quem os criou.

Em vista disso, a Constituição apresenta-se como começo e fonte de validade do ordenamento jurídico, a que nenhuma outra norma, de grau hierárquico menos elevado pode contrariar, tanto pelo seu conteúdo como pelo processo de

sua elaboração. Para tornar bem definida a circunstância, é usual dotar as constituições escritas de rigidez, ou seja de um reforçado esquema de proteção contra mudanças do seu texto, pela indicação de alguns princípios inalteráveis, e a adoção, para a emenda dos demais dispositivos, de um processo legislativo especial, mais árduo do que o comum para a elaboração das outras leis. Essa técnica visa proteger o trabalho produzido pelo legislador constituinte contra a assunção de faculdades não concedidas aos poderes constituídos que descaracterizariam, em pouco tempo, a Constituição, tornando-a em norma sem maior importância, retirando-lhe seu caráter de estatuto jurídico fundamental.

Estabelecida a precedência da Lei Maior, qualquer ato normativo infraconstitucional só será juridicamente válido, se for adequado àquela, tanto no concernente à sistemática de sua elaboração, ao aspecto formal, como no que respeita ao seu conteúdo, ao aspecto material. Na hipótese de contrariedade, será possível, através da operação de controle da constitucionalidade, reconhecer que a norma inferior apresenta-se viciada, é inconstitucional e, por isso, destituída de validade.

O controle jurisdicional de constitucionalidade é instituído a partir da experiência norte-americana, pois com o estabelecimento da Constituição dos Estados Unidos tem início, verdadeiramente, - como afirma Mauro Cappelletti - a época do constitucionalismo, com a concepção da supremacia constitucional em relação às leis ordinárias, princípio nela consagrado no artigo VI, cláusula 2^a, que se lê: “Esta Constituição (...) será a Lei Suprema do País; os juízes em cada Estado serão por ela vinculados” (CAPPELLETTI, 1984: 46-47).

De acordo a esse pressuposto, o exame da adequação dos atos normativos, em face do texto maior, e a eventual declaração da inconstitucionalidade, se incluem dentro da função específica do Poder Judiciário. Afinal, se a este cabe a jurisdição - de *juris dicere* = dizer o direito - toca-lhe, por via de consequência, proclamar que a disposição violadora da Constituição não é direito, por se afastar da fonte de validade do ordenamento jurídico.

A rigor, trata-se do exercício da tarefa de julgar, própria dos juízes, na precisa explicação de Otto Bachof de que “se denomina julgar toda a confrontação preceptiva do comportamento humano com o ordenamento jurídico, quer esse comportamento seja dos governantes ou dos governados” (BACHOF, 1987: 54).

Ao deixar de considerar como jurídica regra contrária à Constituição, o Judiciário não assume posição dominante sobre o Legislativo e o Executivo. Coloca-se, isso sim, em perfeita sintonia com a Lei Magna, desqualificando regra que a contraria. Essa missão judicial resulta do próprio sistema de separação de poderes, em que estes atuam com independência, entre si. O acatamento do magistrado à lei inconstitucional, equivaleria a reconhecer a superioridade do Poder Legislativo ou

do Chefe do Executivo, inclusive sobre o constituinte originário, criador da Constituição.

É fácil compreender a importância da função de guarda da Constituição, na época atual, com o extraordinário incremento legislativo, em que as leis não são mais, como afirma Montesquieu, produto da razão humana (MONTESQUIEU, 1973: 36). Hoje, muitas se apresentam como já afirmado, com a qualidade de respostas a problemas emergenciais, para alcançar, por vezes, fins imediatos, negociados no conflito de interesses e não frutos da razão e da vontade geral. Por isso, aumenta, como assinala Maurice Hauriou, em obra escrita cerca dos anos vinte deste século, “a necessidade de controlar os Parlamentos, pois a freqüente mudança na legislação, estimulada pelas paixões eleitorais, torna-se em ameaça e perigo para a liberdade” (HAURIOU, 1927: 335).

A atribuição do controle de constitucionalidade a órgãos judiciais, até mesmo em Estados em que isto não se admite, anteriormente, demonstra, de forma clara, a perda da crença na onipotência e bondade do legislador estatal. O arbítrio e a injustiça da legislação nazista é exemplo para explicar essa erosão de confiança, na Alemanha (BACHOF, 1987: 52). A subordinação dos legisladores aos quadros partidários a que pertencem, permite duvidar da correspondência dos atos legislativos à “vontade geral”. Na prática brasileira, a sustentação do “congelamento” aplicado pelo “Plano Cruzado”, em vista de interesse eleitoral, contra as recomendações técnicas, ilustra essa tendência de distorção da obra legislativa, pelas considerações de cunho imediatista. A constante edição, no País, de leis inconstitucionais, sob color de resolver o problema inflacionário ou de suprir as necessidades financeiras dos governos interessados em gastos descontrolados, evidencia, sem contestação possível, a indispensabilidade dessa atividade jurisdicional.

Para garantir, nas leis, os valores fundamentais adotados na Constituição, segundo a precisa observação de Nuno Piçarra, o poder mais adequado e idôneo para isso é o judicial, cuja função se apresenta “despida de qualquer compromisso ou intenção política conjuntural, visando apenas a salvaguarda e a atualização daqueles valores”. (PIÇARRA, 1989: 260).

4. Democracia e jurisdição constitucional

Convém, ainda, desvelar o relacionamento entre democracia e jurisdição constitucional, a partir do significado político que, em sistema democrático assume a Constituição. Aquele se caracteriza, segundo Norberto Bobbio, “por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos” (BOBBIO, 1986:18).

Na verdade, democracia exige, por um lado, a adesão a tais regras procedimentais de decisão, necessárias para assegurar o pluralismo; mas implica, por outra parte, acolher, ao menos, um mínimo de valores substantivos, capazes de moldar uma determinada forma de convivência. Como expõe Chantal Mouffe, “longe de estar ligada a uma visão “relativista” do mundo, como crêem alguns autores, a democracia moderna exige a afirmação de um certo número de valores que, como a igualdade e a liberdade, constituem os seus “princípios políticos” (MOUFFE, 1996: 176)

O poder democrático, é, sem dúvida, limitado, submetendo-se a controles, para verificação do seu rigoroso respeito a estas regras procedimentais e aos valores fundamentais. Em matéria de decisões, numa democracia, a regra é de que decidir cabe à maioria, sem que isto implique, no entanto, na possibilidade de atropelar os direitos da minoria, em razão do reconhecimento da dignidade humana, fundamento do próprio regime democrático. A maioria não pode, por isso mesmo, tornar-se tirânica, não lhe sendo lícito destruir os eventuais opositores. Há um núcleo de princípios que se impõe a ela, a fim de que a solução dos conflitos sociais se faça sem violência.

O documento em que se enfeixam essas regras primárias é a Constituição. É ela o estatuto jurídico do político, fundante dessa desejada vivência democrática, e que limita e orienta a atividade do poder estatal. Para isso, além de estruturar os órgãos que o devem exercer, assegura uma esfera de autonomia pessoal aos indivíduos, proclamando direitos ou liberdades individuais, postas ao abrigo das incursões do Estado e dos demais membros da sociedade. Ademais, para permitir o aumento de participação de todos, nos frutos da vida social, indica certos direitos sociais, necessários para melhorar as condições da existência, os quais demandam uma atuação positiva, prestações a serem efetuadas pelo poder, em favor dos indivíduos, particularmente em prol dos menos aquinhoados na repartição dos bens produzidos pela sociedade.

A posição de regra básica que a Constituição ocupa, exige que ela se imponha aos poderes nela instituídos. Resulta-lhe uma pretensão de permanência, de não ser modificada sem razões profundas, e uma essencial supremacia jurídica, intocável, pois, pelo regramento que à luz dela vier a ser produzido.

Para que esse ideal do Constitucionalismo democrático se efetive é indispensável a existência de um guardião da Constituição, capaz de protegê-la, mantendo sua inteireza em face de violações normativas dos poderes constituídos. A função que a ele compete, sob o aspecto prático, é a de fixar, de modo vinculativo, o Direito sobre o qual exista controvérsia acerca da sua adequação constitucional. A fim de manter a limitação dos poderes e o respeito aos preceitos fundantes, há de ser uma instância imparcial, neutra, em condições de atender aos justos desejos da maioria e de preservar as minorias, por que vinculada ao Direito, ou seja, às próprio-

as normas da Lei Maior, decidindo em consonância a esse ponto de vista jurídico, como jurisdição constitucional.

Esta possui como objetivo manter a correspondência dos atos normativos dos órgãos estatais ao plano da Constituição, evitando que o Estado ultrapasse os seus limites (proteção das liberdades e dos direitos) e orientando-o para que busque realizar os objetivos indicados no Texto Maior, com observância dos valores nele incorporados e da sua fórmula política. Não se trata de uma função puramente formal ou passiva, mas de uma atividade construtiva, a partir da estimação do conjunto axiológico que inspira a ordem constitucional, à sua defesa e à tendência de realizá-lo, mantendo integrados os Poderes do Estado dentro das suas missões especificamente previstas na Constituição.

A jurisdição constitucional, assim resenhada, se constitui em controle interorgânico, classificável como função política, como o reconhece Karl Loewenstein, ao assinalar que, “o controle judicial, pelo qual os tribunais, ao se oporem às decisões do Congresso e do Presidente, se constituem em terceiro e autêntico detentor do poder, não pertence em absoluto à teoria clássica da separação de poderes. Materialmente, pertence à categoria do controle político” (LOEWENSTEIN, 1979:67-8). No mesmo sentido, a lição de Hans Kelsen, quando se reporta ao controle da constitucionalidade em abstrato, considera que o órgão judiciário age como “legislador negativo”, retirando do ordenamento jurídico o ato normativo considerado inconstitucional (KELSEN, 1969:334).

Nos dias presentes, em que Legislativo e Executivo, mesmo em regime presidencialista, se unificam através dos partidos que compõem a maioria governamental, o controle jurisdicional da constitucionalidade supera em importância os outros controles interorgânicos, para efeito de limitar o poder do Estado. Nuno Piçarra afirma constituir a jurisdição constitucional, “o núcleo essencial do princípio da separação de poderes no Estado de direito contemporâneo”, qualificando-se como “contrapoder da função legislativa” (PIÇARRA, 1989:259). Quando a exerce o Supremo Tribunal Federal, que possui a última palavra a respeito, os seus julgados produzem, no dizer de J.J. Gomes Canotilho, “uma influência determinante junto aos outros tribunais e um papel condicionante do comportamento dos órgãos de direção política” (CANOTILHO, 1991:774).

Não se pode visualizar, nessa missão de guarda da Constituição, uma quebra do equilíbrio entre os poderes e um predomínio do Poder Judiciário. É que este só atua repressivamente, mediante petição de outro órgão estatal ou de um grupo intermediário ou de cidadão prejudicado. No desempenho de sua função de controle, tem que se limitar aos assuntos que lhe chegam casualmente, não possuindo iniciativa própria, a respeito (BACHOF, 1987:59). Ao demais, não detém o poder constituinte reformador, a quem cabe, se isso lhe parecer conveniente, alterar dispo-

sição constitucional não protegida contra emendas. Enfim, as decisões da jurisdição constitucional, quando confirmam aquelas do Legislativo e do Executivo, acabam por fortalecê-las, pondo fim às dissensões em torno da constitucionalidade de atos normativos e reforçando a obediência e o consenso dos governados, assegurando, sempre, a convivência democrática.

5. A especificidade da interpretação constitucional

Dois aspectos sobrepõem do texto constitucional quando alguém se debruça sobre ele, para compreender os preceitos ali fixados. A grande cópia de vocábulos ambíguos, imprecisos e a natureza política das muitas opções valorativas para o preenchimento do seu significado. A leitura dos fundamentos da República Federativa do Brasil mostra alguns desses termos, cujo sentido não é unívoco. Assim, lê-se no artigo 1º, caput, da Constituição de 1988, os seguintes:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - pluralismo político.

Este último conceito pode ser entendido, como sugere Ubiratan Borges de Macedo, no sentido da existência de vários centros de poder, não apenas políticos, na sociedade, “em concorrência conflituosa”. Mas o próprio autor concede que existe a compreensão menos ampla, de equivalência ao pluripartidarismo (MACEDO, 1990:69).

No artigo 5º da Lei Maior pode-se pinçar o seu inciso VII, que afirma “inviolável a liberdade de consciência e de crença”. Segundo K.C. Wheare, liberdade “significa coisas diferentes para pessoas diferentes e ainda para as mesmas pessoas em tempos diferentes”. Refere ele, decisão da corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, em 1940, assentando que a exigência da saudação à bandeira do país não ofende a liberdade de culto dos seguidores da religião Testemunhas de Jeová. Três anos depois, o mesmo Tribunal, julga em sentido contrário, questão idêntica (WHEARE, 1975:49).

As formulações da Constituição apresentam-se vagas, gerais e imprecisas, em razão mesmo de se tratar de um documento político e por sua posição culminante no ordenamento jurídico, longe da maior concretização das normas hierarquicamente inferiores. A concretização da Lei Maior é imprescindível, se não se deseja

deixá-la sujeita ao desuso, por ficarem incompreendidas as suas disposições. Na lição de Francis Delpérée, “somente a interpretação pode fazer as formulações constitucionais saírem do domínio das construções abstratas e lógicas, para lhes conferir eficácia” (DELPÉRÉE, 1979:209).

Muitas das normas constitucionais mencionam valores e princípios, cujo exato sentido deve ser fixado pelo intérprete. Os parâmetros nelas adotados permitem variado leque de opções, cuja escolha é atribuída aos poderes constituídos. Frente a pronunciamento do legislador, criado pela Constituição, para desenvolver a ordem jurídica nela iniciada, é claro que o Poder Judiciário não pode impor a sua opção. Na falta daquela manifestação, no entanto, é lícito que o faça, sem embargo de se cuidar de problema político. De toda maneira, se a escolha legislativa se revelar em desacordo com os valores encarnados no documento constitucional, cumpre à Justiça afastá-la, para fazer prevalecer a estes. Nem teria sentido a atribuição de controle de constitucionalidade dos atos normativos, se o juiz precisasse se curvar aos erros ou abusos legislativos.

Na seqüência desse raciocínio, criativa há de ser a interpretação constitucional, pelo Judiciário, sob pena de ter que considerar inaplicável boa parte da Lei Maior. Esta é a conclusão de Mauro Cappelletti, quanto ao estabelecimento jurisdicional do significado dos direitos individuais, mormente quando já buscada a proteção dessas liberdades frente ao Estado. Afirma o notável jurista peninsular:

Inevitavelmente, o tribunal investido da árdua tarefa de atuar a Constituição é desafiado pelo dilema de dar conteúdo a tais enigmáticos e vagos preceitos, conceitos e valores (tarefa, claro está, altamente criativa), ou considerar como não vinculante juntamente o núcleo das constituições modernas, vale dizer, a parte dos textos constitucionais relativa à salvaguarda dos direitos fundamentais do homem em face do poder público. (CAPPELLETTI, 1993:68)

Vale, por fim, repetir que a interpretação das normas da Constituição está vinculada a problemas políticos e a opções valorativas do mesmo teor. Jerzy Wróblewski, assim destaca esse aspecto:

A peculiaridade da interpretação constitucional, como fica demonstrada na prática interpretativa, consiste na raiz política das valorações inerentes às dúvidas constitucionais e às opções interpretativas. Parece que o papel do controle funcional e, especialmente, o de seus componentes políticos é muito forte. A interpretação dos termos valorativos está fundamentalmente enlaçada com a axiologia política, e as controvérsias concernentes aos termos descritivas e quase-descritivos es-

Demais disso, consoante anotado acima, os efeitos da interpretação constitucional são políticos, quando efetuada a título de controle da constitucionalidade, cujo resultado incide sobre atos dos demais poderes estatais e define o ordenamento jurídico em vigor. A jurisdição constitucional visa assegurar os direitos fundamentais do homem, e assim, a sua concretização prática deve ser o guia dos tribunais quando a exercitam, desenvolvendo, como recomenda José Alfredo de Oliveira Baracho, uma interpretação lúcida, mediante “um tipo de jurisprudência particularmente forte e diferenciada”(BARACHO, 1984: 362), capaz de controlar os poderes políticos e garantir aqueles direitos que são a expressão jurídica dos valores democráticos substantivos.

6. O Supremo Tribunal Federal e as medidas provisórias: aspectos marcantes

De examinar, agora, algumas decisões importantes na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito do controle da constitucionalidade das medidas provisórias, nesse decênio de vigência da Carta de 1988. Cuida-se de estudo sumário, restrito a pontos determinados, sem o propósito de esgotar a temática, em virtude mesmo das dimensões da presente exposição.

A Constituição, diferentemente do que dispunha a anterior sobre os decretos-lei, não estabeleceu limites materiais expressos a essa atividade normativa do Presidente da República. Alguns doutrinadores, a título de interpretação sistemática, entendem prevalecer as mesmas restrições relativas à delegação legislativa. A diferença dos pressupostos de uma e outra espécies normativas permite afastar, sem contestação razoável, o emprego de tais limites. Outros autores afirmam que a medida provisória, por ser efêmera, sujeita à pronta rejeição pelo Congresso, não se coaduna com providência de índole definitiva, impossível de ser removida com a perda de sua eficácia. Aqui, o exemplo da medida provisória que estabeleça hipótese de pena de morte, durante o estado de guerra, fala em prol do afastamento de resultados similares a dependerem da atividade normativa inovadora do Chefe do Executivo. No entanto, o argumento não é decisivo, nas hipóteses em que a fruição do direito afetado seja passível de ser restaurada, integralmente. A Corte Suprema, perante a criação de tributos por meio do instrumento legislativo sob enfoque, entendeu-a legítima, dizendo atendida a reserva legal em tal assunto, em face da expressão do texto constitucional de que as medidas provisórias são adotadas “com força de lei”, a qual restaria sem qualquer sentido, na eventualidade de não se reco-

nhecer essa eficácia (Recurso Extraordinário n. 146.733 – SP., Relator, o Exmo. Ministro Moreira Alves, in Revista Trimestral de Jurisprudência, 146:684 e ss., vd., especificamente sobre o tema, p. 696).

Também no sentido de dar a maior potencialidade à espécie normativa autorizada pelo artigo 62 da Constituição, orientou-se a Corte Suprema na questão da reedição das medidas provisórias não rejeitadas expressamente pelo Legislativo, no trintídio. Nessa linha, julgou o plenário, na ADIN 1250-9-DF, Relator, o Exmo Ministro Moreira Alves, in: Diário da Justiça da União, Seção 1, 06.09.95, p.28.252. A prerrogativa presidencial foi criada especialmente em virtude da mora do Congresso, na ocorrência das circunstâncias indicadas no Texto Magno. No entanto, a confirmação do ato normativo depende da decisão parlamentar, a respeito. Sendo inviável a sua renovação por parte do Presidente da República, este deveria procurar por outros meios a aquiescência do Congresso, reforçando a importância da representação popular, em lugar de desvalorizá-la, como ocorre atualmente com as sucessivas reedições das medidas provisórias, em vista do que o Chefe do Governo atua a seu critério, sem se importar com a opinião do Congresso, o que resulta no estabelecimento de verdadeira forma de governo autocrático.

Na Itália, de onde o instituto foi importado, a reedição foi admitida, desde 1970, como informa Raul Machado Horta (HORTA, 1990:13). Em 1997, todavia, face ao abuso na utilização desse instrumento excepcional, a Corte Constitucional daquele País manifestou-se contra a sistemática, com o que foi muito reduzida tal atividade do governo, contribuindo para aumentar a segurança jurídica e para restaurar o papel do Parlamento. Cuida-se de modificação jurisprudencial a ser desejada para o País, em vista do excesso no emprego das medidas provisórias.

Um terceiro tema pode ainda ser lembrado, como de muita importância. Trata-se do exame dos requisitos de relevância e urgência, autorizadores da atividade presidencial. Ao tempo da Constituição anterior, o Tribunal entendeu descabida essa verificação por parte do órgão judiciário, considerando-a questão política, sujeita à apreciação discricionária do Chefe do Executivo e do Congresso Nacional. A maioria da doutrina criticava essa postura. Assim, Celso Antônio Bandeira de Mello, em escrito publicado na Revista de Direito Público (MELLO, 1990:28-32), afirma que o Judiciário cumpre função própria quando verifica a existência dos pressupostos estabelecidos para limitar uma dada competência. Assinala que, “se ‘relevância e urgência’ fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário seu, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreria da Constituição, pois teria o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar.” Aduz o eminente jurista que em determinadas situações a identificação de tais situações, em concreto, poderá trazer dúvidas, mas com certeza ocorrerão “outras tantas em que será induzidos inexistir relevância

e urgência ou, pelo contrário, indubitável que existem”, sendo possível ao Judiciário pronunciar-se conclusivamente em tais “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 intelecção seria razoável.”

Em consonância a esse entendimento, o Supremo Tribunal, na ADIN 162-1/DF afirmou, nas palavras do Relator, Ministro Moreira Alves:

Os conceitos de relevância e 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 judicial quanto ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto. (Diário da Justiça da União – Seção I – 19.09.97, página da capa).

O critério foi repetido na ADIN 1.397-DF (Relator: Ministro Carlos Mário Velloso, Revista de Direito Administrativo 210:294) e, recentemente, em julgamento de 16 de abril do corrente ano, na ADIN 1.753-2-DF, relativo à Medida provisória 1.632-11/98, que instituiu alterações na sistemática da ação rescisória (Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Informativo do STF, n. 106). É de registrar que, neste último julgado, foi consignado que “o Tribunal reconheceu, excepcionalmente, a ofensa aparente ao art.62, caput, da Constituição Federal, pela falta de urgência necessária à edição da Medida Provisória impugnada.”, como se a Corte ainda tivesse dúvida sobre a extensão da própria competência de controle, admitindo-a, apenas, “excepcionalmente”.

Apesar dessa ressalva, que pode ser explicada como forma de homenagem à orientação anterior, o Supremo Tribunal Federal assumiu com decisão a sua função de órgão de controle político. Ao permitir a reedição das Medidas Provisórias, atuou de forma a reduzir os efeitos da omissão do Poder Legislativo, preservando a política do Governo. Prestigiou a faculdade normativa presidencial, existente em vista da tardeza do Congresso. Como essa posição veio a ocasionar reflexos negativos na segurança jurídica e na importância da representação popular, em razão da sucessiva reedição daquelas, infere-se necessária a revisão desse posicionamento. Cumpriu-a, por igual, ao verificar a ocorrência dos pressupostos para a atuação do Presidente da República. Demarcou, assim, os lindes de sua função com a amplitude constitucionalmente prevista e necessária para preservar a ordem jurídico de produtos defeituosos resultantes da intensíssima atividade legislativa própria da época atual. Impende concluir que ocupa, pela relevância de sua atividade na jurisdição constitucional, o papel que lhe atribui Bognetti, de um dos poderes da República.

Considerações finais

Perante a constatação anterior, deve-se pensar sobre a possibilidade de uma democratização na sistemática de acesso ao Supremo Tribunal, aliada à estipulação de um prazo para permanência na Corte. Este último, para que a evolução jurisprudencial não ocorra somente com a feitura de uma nova Constituição, mas que possa acontecer quando necessária, contribuindo para a estabilidade institucional. A outra alteração visa diminuir a importância dos poderes controlados, especialmente do Chefe do Poder Executivo, na indicação dos Juizes do Excelso Pretório, e também permitir que as minorias, importantes em sistema pluralista, possam ter alguma influência na composição desse órgão de tanto relevo para a vivência democrática, em Estado Constitucional de Direito.

Referências bibliográficas

- BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Tradução de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madrid: Civitas, 1987. 69p.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BOGNETTI, Giovanni. **La divisione dei poteri**. Milano: Giuffrè, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.
- . **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.
- DELPÉRÉE, Francis. La Constitution et son interprétation. In: KERCHOVE, Michel van de; GÉRARD, Philippe; OST, François et al. **L'interprétation en Droit: approche pluridisciplinaire**. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint Louis, 1979. p. 187-210.
- HAURIOU, Maurice. **Principios de Derecho público y constitucional**. Tradução de Carlos Ruiz del Castillo. 2.ed. Madrid: Reus, ca. 1927.
- HORTA, Raul Machado. **As medidas provisórias**. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 107, jul-set 1990, p.5-18.
- JOUVENEL, Bertrand de. **El poder**. Tradução de J. de Elzaburn. 2. ed. Madrid: Editora Nacional, 1974.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y del estado**. Tradução de Eduardo García Máyñez. México: UNAM, 1969.
- LASSALLE, Jean Pierre. **Introdução à política**. Tradução de Alice Nicolau e António Pescada. 4. ed. Lisboa: Dom Quixote, 1974.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979.
- MACEDO, Ubiratan Borges de. Os princípios fundamentais da constituição 1988. In: PAIM, Antônio Moreira; FIGUEIREDO, Diogo de; MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. **Constituição de 1988: o avanço do retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Perfil constitucional das medidas provisórias**. In: Revista de Direito Público, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 95, jul-set 1990, p. 5-18.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de. **Do espírito das leis.**

Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político.** Tradução de Ana Cecília Simões.

Lisboa: Gradiva, 1996.

PIÇARRA, Nuno. **A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional.** Coimbra: Coimbra editora, 1989.

WHEARE, K. C. **Las constituciones modernas.** 2 ed. Barcelona: Labor, 1975.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Constitución y teoría general de la interpretación jurídica.** Tradução de Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1985.