

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.716-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
ADVOGADO: CARLOS EDUARDO REIS CLETO
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

EMENTA: I. Medida provisória: limites materiais à sua utilização: autorizações legislativas reclamadas pela Constituição para a prática de atos políticos ou administrativos do Poder Executivo e, de modo especial, as que dizem com o orçamento da despesa e suas alterações no curso do exercício: considerações gerais.

II. Ação direta de inconstitucionalidade, entretanto, inadmissível, não obstante a plausibilidade da arguição dirigida contra a Mprov 1.600/97, dado que, na jurisprudência do STF, só se consideram objeto idôneo do controle abstrato de constitucionalidade os atos normativos dotados de generalidade, o que exclui os que, malgrado sua forma de lei, veiculam atos de efeito concreto, como sucede com as normas individuais de autorização que conformam originalmente o orçamento da despesa ou viabilizam sua alteração no curso do exercício.

III. Ação de inconstitucionalidade: normas gerais e normas individuais: caracterização.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer da ação direta, ficando prejudicado, em consequência, o exame da medida cautelar.

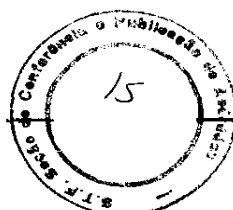
Brasília, 19 de dezembro de 1997.


CELSO DE MELLO

PRESIDENTE

SEPÚLVEDA PERTENCE

RELATOR



ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.716-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
ADVOGADO: CARLOS EDUARDO REIS CLETO
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): O PDT - Partido Democrático Trabalhista propõe ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de suspensão cautelar, da Medida Provisória 1.600, de 11.11.97, do seguinte teor:

"MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.600, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1997

Dispõe sobre a utilização dos dividendos e do superávit financeiro de fundos e de entidades da Administração Pública Federal indireta, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º - Serão destinados à amortização da dívida pública federal:

I - a receita do Tesouro Nacional decorrente do pagamento de participações e dividendos pelas entidades integrantes da Administração Pública Federal indireta, inclusive os relativos a lucros acumulados em exercícios anteriores.

II - o superávit financeiro dos fundos, das autarquias e das fundações integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, apurado no balanço



patrimonial do exercício de 1997, nos termos do art. 43, § 2º, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

III - as disponibilidades financeiras destinadas aos fundos, às autarquias e às fundações, existentes no encerramento do exercício de 1996, não comprometidas com os restos a pagar.

IV - o produto da arrecadação de que tratam o art. 85 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e o art. 40 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995.

§ 1º - Para cumprimento do disposto neste artigo, os fundos, as autarquias e as fundações recolherão ao Tesouro Nacional os respectivos superávits, tão logo se encontrem disponíveis os recursos financeiros correspondentes.

§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo aos fundos constitucionais administrados pelas instituições financeiras de que trata o art. 159, inciso I, alínea "c", da Constituição, aos que interessem a defesa nacional, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT e ao Fundo Nacional de Saúde - FNS.

Art. 2º - Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação".

"Como se depreende à primeira vista" - aduz a petição inicial - "esta Medida Provisória alterou a Lei Orçamentária Anual, eis que a matéria de que trata é de competência daquela Lei, consoante o disposto no § 5º do Artigo 165 da Constituição Federal, in verbis:

"§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração



direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público.

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público".

Sucedo que "em nome do primado da vontade do Povo, e da harmonia dos Poderes da União, a Constituição Federal estabeleceu vedações à alteração da Lei Orçamentária Anual, que apenas podem ser dispensadas mediante prévia autorização legislativa".

No caso, seriam duas as vedações desrespeitadas, dentre as impostas à execução orçamentária pelo art. 167 da Constituição: a do inciso VI - que proíbe "a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa" - e a do inciso VIII - que impede "a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º".

Ora, argumenta-se, é claro que "jamais poderia ser utilizada a Medida Provisória para elidir, substituir ou dispensar a autorização do Poder Legislativo exigida nos incisos VI e VII do Artigo 167 da Carta Magna".



Invocam-se ademais "o equilíbrio dos Poderes da União" e as competências específicas do Congresso Nacional previstas no art. 48, I e II, da Constituição, para aduzir:

"O que se postula é a absoluta impossibilidade da utilização de Medida Provisória em assunto que a Constituição Federal reserve à prévia manifestação do Poder Legislativo, elidindo ou mesmo impedindo esta manifestação, e colocando o Congresso Nacional diante do fato consumado.

A apreciação da Medida Provisória nº 1.600 pelo Congresso Nacional não virá sanar o vício insanável contido na adoção da mesma, posto que a mesma, desde a data de sua publicação, já está produzindo seus efeitos.

Está em tela o respeito ao Princípio do Equilíbrio entre os Poderes da União. É certo que o uso excessivo das Medidas Provisórias - 1602 em 9 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, ou praticamente uma Medida Provisória a cada dois dias - é um problema grave que cobra solução; mas a **situação em que se enfrenta na presente ação é de inconstitucionalidade formal**, resultante de uma invasão por parte do Poder Executivo de uma área de competência exclusiva do Poder Legislativo.

(...)

A adoção da Medida Provisória nº 1.600 distorceu a finalidade para a qual a Constituição Federal depositou nas mãos do Presidente da República o poderoso instrumento de governo que é a Medida Provisória, e fez desta uma arma para ferir o equilíbrio dos Poderes da República.

Através deste subterfúgio, o Presidente da República buscou fugir ao controle do Poder Legislativo sobre a Administração Pública, em seu intento de desvirtuar o Orçamento da República, a seu talante. Não se pode olvidar o grande jurista **Aliomar Baleeiro** assim definiu o Orçamento, nos países democráticos:



"o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei" (in *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, pg. 397).

Desta lição deflui a inafastabilidade da autorização do Poder Legislativo, que o Presidente da República, elidindo às formalidades constitucionais, para impedir que se realize a finalidade básica do Orçamento, tal como o insigne mestre da PUC-RJ, **Luiz Emygdio da Rosa Jr.** ensina:

"o Orçamento permite ao Povo conhecer a aplicação autorizada dos fundos públicos, assegurando, desta forma, o controle permanente, supremo e definitivo pela opinião pública" in *Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário*, pg. 64).

Materialmente, a indigitada Medida Provisória desvia receitas públicas de suas finalidades orçamentárias, lançando-as no voraz poço sem fundo da amortização da dívida pública, com conseqüências desconhecidas.

Nem mesmo o orçamento da seguridade social foi respeitado, muito embora sejam públicas as deficiências críticas nesta área".

Para fundar o pedido de suspensão liminar do edito questionado, acentua a petição:

"Estão presentes os pressupostos genéricos do procedimento acautelatório:

i) o **fumus boni iuris**, fartamente demonstrado na exposição do autor sobre a inconstitucionalidade do indigitado ato normativo, consistente na afirmação que a



Medida Provisória nº 1.600 padece de inconstitucionalidade formal, por ter operado efeitos em matéria sujeita à prévia autorização legislativa

e o

ii) o **periculum in mora**, evidente **per si**, pois ajuíza-se esta em defesa de um direito de prévia oitiva do Poder Legislativo; permanecendo o ato atacado em vigor, o direito à apreciação das alterações orçamentárias terá perecido, inobstante os vícios de origem que maculam sua existência, até porque aproxima-se o final do tempo de vigência do Orçamento de 1997. Assim, o atentado praticado contra o equilíbrio dos Poderes da União terá impunemente produzido seus efeitos.

Por outro ângulo, a posterior declaração da inconstitucionalidade dificilmente terá o condão de fazer repor o **status quo ante**, até pela própria finalidade da Medida Provisória 1.600; assim, transferidos os recursos, e lançados no torvelinho da sempre crescente dívida pública, de nada adiantará a procedência da presente ação".

Submeto ao Plenário o pedido cautelar.

É o relatório.



19/12/97

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.716-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Sr. Presidente: a medida provisória objeto desta ação direta converteu-se, sem alteração, na Lei nº 9.530, de 10 de dezembro de 1997.

Desde a ADIn MC 691 de Tocantins, de 22.4.92 (RTJ 140/797), de que fui Relator, firmou-se que, no caso de mera conversão da medida provisória, sem qualquer alteração, não há prejuízo da ação direta contra ela proposta, nem necessidade de aditamento. A orientação foi reafirmada na ADIn MC 1055, de 15.6.94, rel o em. Ministro Sanches.

À questão constitucional suscitada não se pode negar relevância; nem, plausibilidade, à arguição de inconstitucionalidade que a ação direta veicula.

Parece manifesto que ao destinar, já quase ao fim do exercício financeiro em curso, a uma só despesa - a amortização da dívida pública federal - disponibilidades financeiras existentes ou esperadas, não apenas da União - incluídas as dos seus fundos especiais - mas também as de autarquias e fundações públicas -, a MPr 1.600 efetivamente alterou o que a respeito se previra no orçamento fiscal e no da seguridade social: o que implicou - sem a



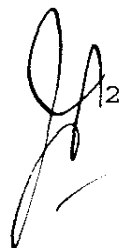
prévia autorização legislativa, a qual a sujeita o art. 167, VI, CF —, "a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro".

Certo, as medidas provisórias têm "força de lei", posto que resolúvel (CF, art. 62); e a Constituição não delimitou explicitamente, no âmbito total da competência legislativa da União, a área de que pudessem ou não tratar as medidas provisórias.

Estou, contudo, em que daí não se extrai a possibilidade de suprir por medida provisória as autorizações legislativas que a Constituição impõe à prática de atos políticos ou administrativos do Poder Executivo e, de modo especial, as que dizem — como as discutidas — com o orçamento da despesa e suas alterações no curso do exercício financeiro.

Sou dos que tendem a transpor para o regime das medidas provisórias as proibições de delegação legislativa enumeradas no art. 68, § 1º, da Constituição, o que bastaria para inibi-las em matéria orçamentária (art. 68, § 1º, III), com a única ressalva explícita no art. 167, § 3º, da abertura de créditos extraordinários (cf. Lívio Paladin, **Decreto-Legge em Novissimo Digesto Italiano**, 1968, v/286, 288; José Afonso da Silva, **Curso Dir. Constitucional Positivo**, 13ª ed., p. 504; Clèmerson Clève, **As Medidas Provisórias e a Constituição Federal de 1988**, Curitiba, 1991, p. 68).

Disse-o, se não me engano, na primeira vez em que tive de encarar, como juiz da Corte, o instituto da medida provisória — voto na ADIN (MC) 162, 14.12.69, Moreira, onde acentuei:



"Há dois instrumentos de legislação pelo Governo no Direito brasileiro: um é a medida provisória, outro é a delegação legislativa. Qual é o mais grave para o sistema da separação de Poderes? Creio ser patente que é a medida provisória, porque, aí, a iniciativa, o impulso original, a decisão é do Governo, ao passo que na delegação legislativa o ato normativo governamental sucede à prévia habilitação do Congresso, que este pode limitar, que ele pode restringir, ditando standards fundamentais".

E, depois de recordar que, à delegação legislativa, o art. 68, § 1º, da Constituição, impôs vedações materiais explícitas, acentuei, respondendo à objeção do em. Ministro Moreira Alves:

"Não consigo entender, no pressuposto da racionalidade de um texto normativo, que onde se limitou a delegação legislativa que, como mostrei, é uma derrogação muito menos violenta do sistema fundamental da separação dos poderes -, se possa permitir, em matéria de medida provisória, que por um ato individual do Chefe do Governo, em sistema presidencialista, se gerem efeitos imediatos e muitas vezes irreversíveis".

Ainda, porém, que não valesse, a propósito de medidas provisórias, o apelo dogmático ao art. 68, § 1º, CF, o certo é que - constituindo manifestações típicas do poder de controle do Congresso Nacional sobre a administração - as autorizações legislativas reclamadas pela Constituição são logicamente incompatíveis com a sua antecipação por medida provisória.

Com efeito - acentuou Carlo Esposito (**Decreto-Legge**, na **Encicl. Del Diritto**, Giuffré, 1962, XI/831,842), a respeito do decreto-lei italiano, matriz de nossa medida provisória - que há

limites lógicos, antes que jurídicos, que impedem em determinados casos e matérias a decretação de urgência. E acentua ser contestável possa o Governo prover, mediante decreto-lei, ainda em caso de necessidade e urgência, a aprovações ou autorizações aos seus próprios atos ("Vino sono infatti limiti più che giuridici, logici che impediscono in determinati casi ed oggetti le decretazioni di urgenza. Così, per esempio, è contestabile che il Governo possa procedere com gli atti previsti dall'art. 77, in caso de necessità ed urgenza, ad approvazioni o autorizzazioni dei propri provvedimenti, contro il principio che i controlli juridici vogliono distinzioni del controllato dal controllante, altro che che dell'atto controllato dall'atto di controllo").

É lição compartida pela melhor doutrina italiana, de invocar-se na matéria por motivos óbvios: veja-se, a título de exemplo, o clássico Vittorio di Ciolo (*Questioni in tema di decreti-legge*, Giuffré, 1970, p. 155 ss).

O caso comportaria, assim, em princípio, provimento cautelar.

Sucedem que tais atos de legislação orçamentária – sejam os de conformação original de orçamento anual de despesa, sejam os de alteração dela, no curso do exercício – são exemplos paradigmáticos de leis formais, isto é, de atos administrativos de autorização, por definição, de efeitos concretos e limitados que, por isso, o Supremo Tribunal tem subtraído da esfera objetiva do controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos.



Assim, no AgADIn 203, em 22.3.90, por acórdão lavrado por V. Exa., Presidente Celso de Mello, o Tribunal confirmou a recusa por fato de **"qualquer coeficiente de abstração, generalidade e impessoalidade"**, a viabilidade do controle abstrato de rubrica do orçamento de despesa, decorrente de emenda parlamentar à proposta orçamentária do Executivo que implicara **"mera transferência de recursos de uma dotação para outra"**.

Em caso assimilável, **mutatis mutandis**, o Plenário entendeu objeto inidôneo para a ação direta de inconstitucionalidade medida provisória de abertura de crédito extraordinário (ADIn MC 496, 21.11.96, Moreira Alves).

A mesma linha de raciocínio embasou não conhecimento de ação direta de inconstitucionalidade contra resolução do Senado Federal que autorizara emissão de uma série de títulos da dívida pública de Estado-membro (ADIn 1.523, 5.11.97, Corrêa).

Dos precedentes - dos quais o primeiro é de todo assimilável ao presente - colhe-se que, na visão do Supremo Tribunal, não se presta a ação direta ao controle da legitimidade constitucional de atos que, malgrado sua forma de lei, veiculam atos de efeitos concretos, compreendidos como tais as normas individuais de autorização de atos administrativos.

Creio poder extrair dos precedentes alinhados e de outros que, posto mais remotamente, lhes seriam assimiláveis, que, para o Supremo Tribunal, os atos normativos sujeitos ao controle abstrato de constitucionalidade mediante ação direta são apenas o que



veiculem normas gerais, ou regras de direito, na concepção que Hans Kelsen precisou em sua obra póstuma.

Nela - **Teoria Geral das Normas**, trad., S. Fabris, Ed., P. Alegre, 1986 -, o teórico genial elucidada - P. 11:

"O caráter individual ou geral de uma norma não depende de se a norma é dirigida a um ser humano individualmente determinado ou a várias pessoas individualmente certas ou a uma categoria de homens, ou seja, a uma maioria não individualmente, mas apenas de certas pessoas de modo geral.

Também pode ter caráter geral uma norma que fixa como devida a conduta de uma pessoa individualmente designada, não apenas uma conduta única, individualmente determinada, é posta como devida, mas uma conduta dessa pessoa estabelecida em geral. Assim quando, p. ex., por uma norma moral válida - ordem dirigida a seus filhos - um pai autorizado ordena a seu filho Paul ir à igreja todos os domingos ou não mentir.

Essas normas gerais são estabelecidas pela autoridade autorizada pela norma moral válida; para os destinatários das normas são normas obrigatórias, se bem que elas apenas sejam dirigidas a uma pessoa individualmente determinada. Se pela autoridade para tanto autorizada por uma norma moral válida é dirigido um mandamento a uma maioria de sujeitos individualmente determinados e apenas é imposta uma certa conduta individualmente - como, porventura, no fato de um pai que ordenou a seus filhos Paul, Jugo e Friedrich felicitarem seu professor Mayer pelo 50º aniversário - então há tantas normas individuais quantos destinatários de norma.

O que é devido numa norma - ou ordenado num imperativo - é uma conduta definida. Esta pode ser uma conduta única, individualmente certa, conduta de uma ou de várias pessoas individualmente; pode, por sua vez, de antemão, ser um número indeterminado de ações ou omissões



de uma pessoa individualmente certa ou de uma determinada categoria de pessoas. Esta é a decisiva distinção.

Tem a norma um caráter geral, qualifica-se-lhe como uma **regra de dever-ser**".

Nesse sentido – que parece corresponder, na jurisprudência da Corte, à identificação do ato normativo susceptível à ação direta – parece evidente que, no caso, não se tem regra de direito, necessariamente dotada de generalidade, mas norma individual plúrima, isto é, que impõe a destinatários determinados – os responsáveis pelos recursos que especifica – uma certa conduta **individualizada e única**, a necessária à efetivação, no presente exercício ou ao cabo do seu balanço patrimonial, da destinação comum que impôs – a amortização da dívida pública federal – às correspondentes disponibilidades financeiras.

A ilegitimidade constitucional da edição das normas **individuais** de que se trata por medida provisória não se livra de eventual controle jurisdicional difuso, mas não é susceptível de controle concentrado e abstrato, no estado presente de nossa jurisprudência.

Não me privo da reserva de eventualmente provocar nova reflexão sobre a correção dela; não tenho, contudo, neste momento, como resistir-lhe ao comando.

Assim, não conheço da ação direta, prejudicado o requerimento cautelar: é o meu voto.

CR/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA


AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.716-0

PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQTE. : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
ADV. : CARLOS EDUARDO REIS CLETO
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, não conheceu da ação direta, ficando prejudicado, em consequência, o exame da medida cautelar. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches e Marco Aurélio. Plenário, 19.12.97.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário