

BOCAGE E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS: A EMENDA PIOR DO QUE O SONETO

José Roberto Vieira¹

SUMÁRIO: 1. *Bocage*. 2. *Bocage e as Medidas Provisórias*. 3. *Emenda Constitucional n.º 32/2001*. 4. *Terrorismo Constitucional*.

1 BOCAGE

Manuel Maria Barbosa du Bocage, o ilustre poeta português, nasceu em Setúbal, em 15 de setembro de 1765, vindo a falecer em 21 de dezembro de 1805.² Nesses breves quarenta anos, porém, sua fama de boêmio, seus versos eróticos e o folclore de suas piadas construíram “...uma espécie de mito...

¹ Professor de Direito Tributário da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas Curitiba (graduação, especialização, mestrado e doutorado); Mestre e Doutor em Direito do Estado – Direito Tributário (PUC/SP); Estudos pós-graduados no Instituto de Estudos Fiscais (Madri, Espanha); Ex-membro do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (Brasília, DF); Auditor da Receita Federal (Curitiba, PR).

² Era filho de José Luís Soares de Barbosa, magistrado e depois advogado, e de Mariana Joaquina Lestoff du Bocage, natural de Lisboa, mas filha de um francês, o que explica o seu sobrenome e o do poeta.

quase uma metáfora: seu nome acoberta tudo o que de pornografia e libertinagem corre anônimo por aí...”³ No mesmo sentido, Esther de Lemos: “...para o povo inculto, para os que não lhe leram nunca os versos mais belos, para os que mal sabem quem ele foi – o nome de Bocage ficou sempre ligado à graça pesada e suja das anedotas que se vendem pelas ruas em folhetos mal impressos... imagem tosca fixada na tradição”.⁴ A essa imagem de um **BOCAGE popular** opõe-se tão enérgica e vigorosamente a figura do **BOCAGE literário** que até mesmo Almeida Garrett, um dos mais

³ LAJOLO, Marisa. O Mal-Amado e Desconhecido Bocage, in **Bocage**, São Paulo: Abril, 1980. p. 97 (Literatura Comentada).

⁴ Introdução, in **BOCAGE, Antologia Poética**, Lisboa: Verbo, 1972. p. 8 (Biblioteca Básica Verbo, 72).

destacados escritores lusitanos, sublinhou a enorme distância que os separa, registrando, no prefácio da sua “Lírica de João Mínimo”: “O excêntrico, ininteligível, estapafúrdico...” Bocage “...dos cafés... não pode ser o mesmo que o tradutor de Ovídio, o autor do **Leandro e Hero**, de **Tritão** e de tanta cousa bela” (sic).⁵

Voltados para o BOCAGE literário, principiemos por frisar o “...modo de produção poética típico do século XVIII, quando os poetas, reunidos em academias, dependiam do financiamento dos ricos e poderosos aos quais, em troca, cumpria dedicar versos elogiosos”;⁶ e versos que atendiam às rígidas lições dos clássicos gregos e latinos, adotavam-lhes o código mitológico, e caracterizavam-se pelo convencionalismo, pelo artificialismo e pelo formalismo – em verdade, “...um excesso de forma sobre fundo...”.⁷ Não foi diferente com BOCAGE, que, sob o nome poético de Elmano Sadino, integrou a Academia das Belas-Artes de Lisboa ou Nova Arcádia; mas de cuja produção acadêmica veio a penitenciar-se mais tarde, em conhecido soneto: “Incultas produções da mocidade... versos... que foram... Escritos pela mão do Fingimento, Cantados pela voz da Dependência”.⁸

Vivia-se, então, o que António Hernâni Cidade chamou de “...fase intercalar de duas

culturas sucessivas...”⁹: de um lado, os derradeiros estertores do mundo clássico, com sua vigorosa preocupação racional; de outro, os frêmitos inaugurais do mundo romântico, com seu intenso cuidado e desvelo para com o sentimento.

Embora um arcáde, como o demonstra, por exemplo, a sua métrica rigorosa, BOCAGE foi também e sobretudo um pré-romântico, como o revela a sólida repercussão que sua vida e circunstâncias pessoais tiveram em sua obra; constituindo, de fato, uma rebelião pessoal, uma insurreição poética, um rompimento literário com a idade clássica. Afirma-o Maria Helena da Rocha Pereira: “...um dos poucos setecentistas portugueses a merecer a designação de pré-romântico”;¹⁰ e reafirma-o Guerreiro Murta: “Bocage foi, sem dúvida, no seu tempo o poeta que mais contribuiu para a formação do Romantismo” (sic);¹¹ com o apoio de respeitadores estudiosos, como Hernâni Cidade e Vitorino Nemésio.¹²

Com um pé no arcadismo e outro no romantismo, BOCAGE encontrava-se numa encruzilhada, em que conviviam o ambiente clássico, consequência da sua cultura, e as pulsações típicas do romântico, fruto de suas inclinações pessoais. Por isso Hernâni Cidade afirma que o poeta tem “...a herança da serenidade clássica, misturada ao tumulto

⁵ *Apud* CIDADE, A.H. **Bocage: a Obra e o Homem**, 3.ed. Lisboa: Arcádia, 1978. p. 135.

⁶ LAJOLO, Marisa. *O Mal-Amado...*, *op. cit.*, p. 98.

⁷ NEMÉSIO, Vitorino. *A Poesia de Bocage*, in **BOCAGE, Poesias Várias**, 2.ed. Lisboa: Clássica, 1961. p. 15 (Clássicos Portugueses).

⁸ BOCAGE, **Poesias Várias**, *op. cit.*, p. 7. LAJOLO, M. (Org.). *Textos Seleccionados*, in **Bocage**, *op. cit.*, p. 13 (Literatura Comentada).

⁹ **Bocage...**, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰ Bocage e o Legado Clássico, in **Temas Clássicos na Poesia Portuguesa**. Lisboa: Verbo, 1972. p. 131.

¹¹ Prefácio, in **BOCAGE, Poesias**, 3.ed. Lisboa: Sá da Costa, 1956. p. XLIV.

¹² CIDADE, A. H., **Bocage...**, *op. cit.*, p. 124. NEMÉSIO, V., *A Poesia...*, *op. cit.*, p. 24.

romântico...”.¹³ Por isso Maria Helena da Rocha Pereira compara-o a OVÍDIO, para descrevê-lo como “...um poeta entre dois mundos” (grifamos).¹⁴

Embora tenha ganho destaque também com suas traduções – “...Bocage foi inexcedível na arte de traduzir”¹⁵ – é com seus versos que o poeta, dando livre curso às emoções, alça os vãos mais elevados. Não foram poucos os especialistas que o reconheceram e proclamaram, como Vitorino Nemésio – “...um gênio... que está ao mesmo tempo ao nível e acima da emotividade de sua época...” (sic)¹⁶ – e como Esther de Lemos – “...um dos maiores líricos portugueses – o maior do século XVIII”.¹⁷ Nenhum, todavia, foi tão eloqüente ao fazê-lo quanto o nosso Olavo Bilac: “Em Portugal, a arte de fazer versos chegou ao apogeu com Bocage e depois dele decaiu. Da sua geração, e das que a precederam, foi ele o máximo cinzelador da métrica... Depois dele, Portugal teve talvez poetas mais fortes, de surto mais alto, de mais fecunda imaginação. Mas **nenhum o excedeu nem o igualou no brilho da expressão**” (grifamos).¹⁸

¹³ Apud PEREIRA, M.H. da R., Bocage e o Legado..., *op. cit.*, p. 132.

¹⁴ *Ibidem*, p. 172.

¹⁵ GUERREIRO MURTA, Prefácio, *op. cit.*, p. XLIV.

¹⁶ A Poesia de Bocage, *op. cit.*, p. 33.

¹⁷ Introdução, in BOCAGE, *Antologia...*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸ Apud GUERREIRO MURTA, Prefácio, *op. cit.*, p. LIII e LIV. Apud CIDADE, A.H., *Bocage...*, *op. cit.*, p. 136. O texto é de uma conferência realizada no Teatro Municipal de São Paulo, em 19 de março de 1917.

E dentre todas as formas de expressão dos seus versos, decididamente foi privilegiada a do soneto, que flagela a tantos maus poetas, mas constitui “...a síntese do belo...”, na boa definição de Solange Rech, o poeta catarinense.¹⁹ Aliás, BOCAGE é amplamente reconhecido como herdeiro direto do soneto camoniano,²⁰ cujo modelo sempre o atraiu – fato fácil e abundantemente comprovável em sua obra²¹ – como o confessa expressamente o próprio poeta, auto-identificando-se com o autor de “Os Lusíadas” – “Camões, grande Camões, quão semelhante/Acho teu fado ao meu, quando os cotejo!” – para, ao fim, admitir: “Modelo meu tu és...”²². É nos sonetos que BOCAGE “...patenteia as suas maiores virtudes líricas...”,²³ levando “...essa forma poética a tal perfeição que fazia o que bem queria com o soneto...”,²⁴ sua “...coroa de

¹⁹ Soneto, in *Sacerdócio Poético*, Florianópolis, Editograf, 2004, p. 22.

²⁰ NEMÉSIO, V. A Poesia de Bocage, *op. cit.*, p. 17-18. LAJOLO, M. O Mal-Amado..., *op. cit.*, p. 97.

²¹ PEREIRA, Maria Helena da Rocha. Bocage e o Legado..., *op. cit.*, p. 160.

²² LAJOLO, M. (Org.), *Textos Seleccionados*, *op. cit.*, p. 31. BOCAGE, *Poesias...*, *op. cit.*, p. 6. Segundo GUERREIRO MURTA, outro dado curioso nessa identificação camoniana de BOCAGE é que, depois de desertar da sua função de guarda-marinha, na Índia, fugindo para Macau, em abril de 1789, parece que seu barco teria sido atingido por um ciclone, e ele, a exemplo de Camões, teria salvo a nado parte das poesias do primeiro volume das suas “*Rimas*” – Prefácio, *op. cit.*, p. XIX.

²³ GUERREIRO MURTA. *Ibidem*, p. XLI.

²⁴ SILVA, Dionísio da. *A Vida Íntima das Frases*. São Paulo: A Girafa, 2003, p. 29.

glória...”²⁵ e “...a medida do seu génio” (sic) (grifamos).²⁶

Versejador e sonetista de mão cheia, BOCAGE tornou-se popular, no entanto, por uma outra marca registrada, os seus improvisos satíricos.²⁷ Porque era dotado de uma “...veia satírica incomparável...”²⁸ e porque era capaz de lembrar-se dos seus improvisos, uma vez que “...tudo lhe ficava para sempre registado na memória...”, “Em tal arte foi um prodígio”.²⁹

De passagem, algumas ilustrações de suas sátiras. Dirigiu, por exemplo, sua ironia, contra Goa, onde viveu por mais de dois anos: “Das terras a pior tu és, ó Goa,/ Tu pareces mais ermo, que cidade;/ Mas alojias em ti maior vaidade/Que Londres, que Paris ou que Lisboa”.³⁰ Os religiosos não escaparam de sua troça: “Se quereis, bom Monarca, ter soldados/Para compor lustrosos regimentos,/Mandai desentulhar esses conventos/Em favor da preguiça edificadas”.³¹ Também aos médicos endereçou versos zombeteiros: “Uma terra dizem que há/Onde a fome acerba e dura/ Cabo dos médicos dá./Por que é isto? É porque lá/Pagam somente a quem cura”.³²

²⁵ SILVA, L. A. Rebelo da. *Apud* PEREIRA, M.H. da R. Bocage e o Legado..., *op. cit.*, p. 139, nota n. 3.

²⁶ NEMÉSIO, Vitorino. A Poesia de Bocage, *op. cit.*, p. 17.

²⁷ SILVA, Dionísio da. A Vida..., *op. cit.*, p. 29.

²⁸ CIDADE, Hernâni. Bocage..., *op. cit.*, p. 24.

²⁹ GUERREIRO MURTA. Prefácio, *op. cit.*, p. L.

³⁰ LAJOLO, M. (Org.). Textos Seleccionados, *op. cit.*, p. 33. BOCAGE, *Poesias*, *op. cit.*, p. 99.

³¹ LAJOLO, M. (Org.). Textos Seleccionados, *op. cit.*, p. 92.

³² *Idem, ibidem*, p. 61.

Uma certa senhora D. Rita, que agredira fisicamente ao pai, foi brindada com este mimo: “E tu, que pelas cãs paternas puxas,/ Vais no centro voraz de acesas achas/Ver o trágico fim, que têm as bruxas!”.³³ Alguém chamado Flávio, conhecido pela sofreguidão com que ia à mesa, e que costumava criticar o poeta, sofreu-lhe o sarcasmo: “Dizem que Flávio glutão/Em Bocage aferra o dente:/ Ora é forte admiração/Ver um cão morder na gente!”.³⁴ Determinado cidadão, cujo órgão nasal era particularmente volumoso, não foi poupado da sua pena afiada: “Nariz, nariz e nariz,/Nariz, que nunca se acaba;/Nariz, que se ele desaba, Fará o mundo infeliz;/ Nariz, que Newton não quis/Descrever-lhe a diagonal;/Nariz de massa infernal,/Que, se o cálculo não erra,/Posto entre o Sol e a Terra,/Faria eclipse total!”.³⁵

Mas sua pena nunca foi tão cortante, nem sua sátira tão satírica, como quando respondeu às investidas críticas do ex-frade José Agostinho de Macedo. Conta, Hernâni Cidade, que se encontrava Morgado de Assentiz a esperá-lo, no Botequim das Parras, quando surgiu BOCAGE, transtornado, num visível acesso de raiva, trazendo em mãos um exemplar amarrotado dos versos de José Agostinho, e intimou o amigo a tomar do lápis e do papel, para anotar-lhe a réplica, em poesia, mas ferina e de escárnio como poucas. Prossegue: “E emborcando copo sobre copo de genebra, fumando

³³ *Apud* GUERREIRO MURTA, Prefácio, *op. cit.*, p. XLVII.

³⁴ LAJOLO, M. (Org.). Textos Seleccionados, *op. cit.*, p. 60.

³⁵ *Idem, ibidem*, p. 66.

cigarros sobre cigarros... ditou, como se a arremessasse, de jacto, a 'Pena de Talião', diz-se (exagero de admirador?) que mal dando tempo a Assentis para escrever quanto lhe borbotava dos lábios...".³⁶ Vejamos-lhe um que outro trecho: "...teus lábios torpes,/ Torpes do lodaçal, donde zunindo/...te sobem trovas/À mente erma de idéias, nua de arte/...Repimpado nos púlpitos que aviltas/...Farisaica ironia em vão rebuças,/ ...Peçonhas de invectiva espresmes d'alma,/ ...Sanguessuga de pútridos autores,/...Não sou, nem de improvisado, o que és d'espazo!/ ...Teus uivos, teus latidos não me aterram;/ ...Arde, blasfema em vão.../...tu, dragão, que entornas peste,/...Indômito molosso(³⁷), ardido ex-frade,/...Serás qual és e morrerás qual vives...".³⁸

2 BOCAGE E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

E por que essas considerações literárias e poéticas na introdução de um trabalho jurídico acerca das medidas provisórias?! –

³⁶ Bocage..., *op. cit.*, p. 96-97.

³⁷ Molosso: do latim "*molossus*", "*Espécie de cão do país dos molossos... Espécie de cão de fila...*" – FREIRE, L. **Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa**, 2.ed., v. IV., Rio de Janeiro: J. Olympio, 1954, p. 3474. Confirmam-no tanto o etimologista – CUNHA, A.G. da. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**, 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 529 – quanto léxicos respeitados – CALDAS AULETE. **Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa**, 5.ed., v. IV. Rio de Janeiro: Delta, 1964, p. 2658; e FIGUEIREDO, C. de. **Dicionário da Língua Portuguesa**, 12.ed., v. II. Lisboa-Rio de Janeiro: Bertrand-Jackson, [1949?], p. 407.

³⁸ LAJOLO, M. (Org.). **Textos Seleccionados**, *op. cit.*, p. 48-56. BOCAGE, **Poesias**, *op. cit.*, p. 222-234.

Recordamo-nos da indagação provocadora de Oscar Mendonça, hoje respeitado jurista e professor baiano, então companheiro de mestrado, nos bancos da PUC/SP, no final dos anos oitenta do século passado.

Já nos seriam mais do que suficientes as razões genéricas de SASSOFERRATO e SOUTO. Bartolo da Sassoferrato, que Alfredo Augusto Becker identifica como o maior jurista da Idade Média, ensinava: "Os que são meros juristas são puros asnos".³⁹ E José Souto Maior Borges, que o mesmo Becker identifica como alguém que "Por onde caminha... deixa suas pegadas profundas no deserto deste mundo..."⁴⁰ – seja no jurídico, seja fora dele, não hesitamos nós em adicionar – ensina: "A ciência jurídica, sem o diálogo com outros saberes... se esteriliza... um caminho direto para a anestesia, senão o embrutecimento, da sensibilidade e da emoção, sem as quais, não é possível construir nenhuma ciência".⁴¹

Há duas razões mais específicas, porém.

A primeira relaciona-se com um curioso e interessante episódio da vida de BOCAGE,

³⁹ No original italiano: "*I meri leggistis sono puri asini*" – **Carnaval Tributário**, São Paulo, Saraiva, 1989, p. V, VII, 36 e 46.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 37.

⁴¹ Advertência Prévia, in **Ciência Feliz: Sobre o Mundo Jurídico e Outros Mundos**, Recife, Fundação de Cultura Cidade do Recife, 1994, p. 10. A passagem não foi reproduzida na edição mais recente da obra, na qual, entretanto, SOUTO segue criticando "...o falso ideal de uma ciência desprovida da emoção e sensibilidade do estudioso" – Advertência Prévia à 2ª Edição, in **Ciência Feliz**, 2.ed., São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 13.

que nos conta Deonísio da Silva.⁴² Um aspirante a poeta entregou-lhe um soneto que escrevera, pedindo-lhe a apreciação valiosa, e mais, que assinalasse com cruces os erros eventualmente detectados. Deve ter sido grande a sua surpresa inicial quando, após a leitura, BOCAGE devolveu-lhe o poema sem qualquer marca. Mas deve ter sido maior ainda a frustração, quando ouviu a explicação do poeta: seriam tantas as cruces que a emenda ficaria pior do que o soneto!.⁴³ Não logramos imaginar descrição melhor para o ocorrido com a emenda constitucional que tentou corrigir problemas do desenho normativo da medida provisória, como certamente restará claro das reflexões que nos encontramos a ponto de empreender. Tanto é verdade que adotamos a expressão no título deste trabalho.

Dentre as razões específicas, essa primeira é direta; há uma outra, no entanto, que,

embora indireta, quiçá apresente maior peso. Não foram poucas as oportunidades em que já nos aventuramos, no passado, ao estudo desse instrumento normativo de governo; nunca nos furtando ao reconhecimento e à denúncia de que o seu uso, e especialmente o seu abuso, menospreza princípios constitucionais tributários, como os da Legalidade e da Anterioridade, e vilipendia princípios constitucionais gerais, a saber: República, Democracia, Tripartição de Funções, Moralidade Pública e Segurança Jurídica.⁴⁴ De tanta monta são os vícios e de tal gravidade os pecados jurídicos cometidos pela via das medidas provisórias, tradição “zelosamente” mantida pela emenda constitucional que analisaremos, que necessitávamos ardentemente invocar uma atmosfera que aliasse à competência e precisão (aqui, científicas) uma linguagem vigorosa e penetrante. Ora, são raras as

⁴² Trata-se do ex-professor da Universidade Federal de São Carlos, escritor premiado de mais de trinta livros e colunista do *Jornal do Brasil* e da revista *Caras (sic)*; que algum dia talvez venha a merecer clemência e alcançar indulto, por sujeitarnos impiedosamente à aquisição semanal de um periódico de quase uma centena de páginas, de cujas duas ou três que pessoalmente entendemos aproveitáveis acabamos por ler apenas a sua, arremessando ao lixo considerável quantidade de papel, num irrecusável “crime ambiental”, de que reconhecemos e confessamos a nossa autoria direta e imediata, mas que indubitavelmente envolve a figura da co-autoria, em que o escritor deve, penitente e contrito, assumir a sua evidente condição de autor intelectual – Análise essa que tem o endosso tranquilizador de Rodrigo Sánchez Rios, o penalista da PUC/PR.

⁴³ *A Vida Íntima...*, *op. cit.*, p. 29. O incidente também é referido por PIMENTA, R. *A Casa da Mãe Joana*. Rio de Janeiro: Campus, 2002, p. 81.

⁴⁴ Princípios Constitucionais e Perspectivas de Violação em Matéria Tributária, in ATALIBA, G. e DÓRIA, A.R.S. (Coord.). Princípios Constitucionais Tributários: Aspectos Práticos, Aplicações Concretas – V Congresso Brasileiro de Direito Tributário, Separata de: *Revista de Direito Tributário*, São Paulo: RT e IDEPE, 1991, p. 226-227. Medidas Provisórias em Matéria Tributária e Segurança Jurídica, *Anais das XVI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, t. I, Lima-Peru: ILADT e IPDT, set. 1993, p. 435-462. Majoração do IR por Medida Provisória: Uma Questão de Civilização, *SESCAP Informa*, Curitiba, SESCAP, n. 27, mar. 1994, p. 16. Medidas Provisórias: “Quousque Tandem”?, *O Estado do Paraná*, Curitiba, 02 jun. 1996, Caderno Direito e Justiça, p. 4. *Medidas Provisórias em Matéria Tributária: As Catilínarias Brasileiras*, São Paulo, 1999, Tese (Doutorado em Direito) – PUC/SP, *passim*. Legalidade Tributária e Medida Provisória: Mel e Veneno, in FISCHER, O.C. (Coord.). *Tributos e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 175-216.

personagens históricas que, como BOCAGE, reúnem e harmonizam um talento (ali, poético, especialmente como sonetista) incontestável, a uma linguagem cáustica e mordaz como a sua. Ou seja, carecíamos ardorosamente de um clima bocagiano! Foi o que tentamos, até aqui, conjurar e compor. É o que pretendemos sustentar e manter, adiante, no jurídico.

3 EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 32/2001

3.1 Primeira Avaliação

Promulgada a Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, alterando dispositivos da Lei Maior relacionados com a medida provisória, a imprensa nacional recebeu-a muito bem, como uma “...decisão do Congresso de limitar o uso de medidas provisórias”, como “...a emenda constitucional que coloca um freio nas medidas provisórias...”,⁴⁵ como “...a emenda que limita o uso de MPs, retirando poderes do presidente da República”.⁴⁶ “...Emenda Constitucional n.º 32, veiculada na mídia como espécie de **solução**, o remédio para pôr cobro aos abusos do Presidente da República, para resgatar o Estado Constitucional de Direito”.⁴⁷

Também foram bem recebidas as modificações da emenda entre muitos

⁴⁵ CORREA, M. e ROSSI, A. Muitas Articulações e mais MPs. *Gazeta Mercantil*, 10 set. 2001, p. A-11.

⁴⁶ MADUEÑO, D. Emenda das MPs entra hoje em vigor. *Folha de São Paulo*, 12 set. 2001, p. A-32.

⁴⁷ NIEBUHR, J. de M. **O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória**. São Paulo: Dialética, 2001. p. 12.

juristas, colhendo algumas manifestações de verdadeiro entusiasmo e exaltação: “A Reforma Constitucional anunciada... é bem-vinda e, tal como está, representará grande avanço e será elemento de pacificação social”;⁴⁸ “Promulgada a emenda que acaba com as reedições! Esta foi a solene proclamação que se ouviu atentamente, para regozijo da Nação e do povo...”;⁴⁹ “...passando o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal a ter a firmeza de exigir a observância dos limites impostos, é possível que em breve espaço de tempo o número de edições de Medidas Provisórias seja praticamente zero, sendo o instituto utilizado apenas em reais casos de urgência”;⁵⁰ “Parece que se pode afirmar com tranqüilidade que, caso seja aprovada a Proposta de Emenda Constitucional... estarão resolvidos a grande maioria dos graves problemas envolvendo as sucessivas edições e reedições de Medidas Provisórias... não deverão ser enfrentados mais problemas sérios com a edição de Medidas Provisórias...” (sic).⁵¹

Outros juristas demonstraram receptividade e acolhimento, mas desprovidos de exageros: “A Emenda Constitucional foi promulgada

⁴⁸ SUZUKI, Anderson; DIAS, Fábio Marques; VIOLIN, Marco Antônio. Constituição Federal e Medidas Provisórias, in SOUZA, C.A.M. de. (Coord.). **Medidas Provisórias e Segurança Jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 34.

⁴⁹ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Medidas Provisórias: Instrumento de Governabilidade**. São Paulo: NDJ, 2003. p. 97.

⁵⁰ OLIVEIRA, Edson Freitas de. *Apud* SUZUKI, A.; DIAS, F.M. e VIOLIN, M.A. Constituição Federal e..., *op. cit.*, p. 33.

⁵¹ OLIVEIRA, Edson Freitas de. *Apud idem*, *ibidem*, p. 32-33.

com o propósito de restringir a utilização das Medidas Provisórias”;⁵² “...a Emenda... estabelecer regras mais rígidas e restritivas para sua utilização”;⁵³ “A Emenda... teve como finalidade diminuir a excessiva discricionariedade na edição de medidas provisórias...”;⁵⁴ “...o legislador procurou limitar a atuação do Poder Executivo nas edições de Medidas Provisórias, o que vinha sendo clamado por toda a sociedade...”;⁵⁵ “O novo texto legal constitui inegável avanço...”;⁵⁶ “O novo regime das medidas provisórias é positivo, apresenta-se, no geral, como um inegável avanço...”;⁵⁷ “...várias e salutares alterações propostas pela Emenda Constitucional...”;⁵⁸ “...a Emenda... veio a restabelecer o equilíbrio do sistema...”;⁵⁹

⁵² PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As Medidas Provisórias em Direito Tributário: Inovações da Emenda Constitucional n.º 32/2001, **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, n. 77, fev. 2002. p. 101.

⁵³ BOTTALLO, Eduardo Domingos. **Lições de Direito Público**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 118-119.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 13.ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 551.

⁵⁵ DALA DÉA, Anna Paula de Oliveira. Responsabilidade do Estado por Danos Causados pelas Medidas Provisórias, in SOUZA, C.A.M. de. (Coord.). **Medidas...**, *op. cit.*, p. 188-189.

⁵⁶ SANTOS, Gilberto Pinto dos. Reedição de Medidas Provisórias, in SOUZA, C.A.M. de. (Coord.). **Medidas...**, *op. cit.*, p. 138.

⁵⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. Reflexões a respeito da Medida Provisória na Constituição, in GRAU, E.R. e CUNHA, S.S. da. (Coord.). **Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 399.

⁵⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito...**, *op. cit.*, p. 566.

⁵⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**, 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 72.

“...a regulamentação necessária para evitar o abuso na sua utilização...”;⁶⁰ “A Emenda... tratou de limitar os abusos que até então vinham sendo cometidos pelo Poder Executivo...”;⁶¹ “A Emenda... veio... procurando limitar os excessivos poderes usurpados pelo Presidente da República...”.⁶²

Alguns promoveram uma avaliação positiva, mas de forma sóbria e comedida: “...o legislador realizou uma sistematização mais detalhada da matéria”.⁶³ Às vezes, reconhecendo que a emenda se encontra longe do ideal, mas defendendo-lhe um saldo positivo: “Dos males o menor. Se não houve a extinção da Medida Provisória, o que seria salutar, ao menos procurou-se diminuir seu efeito nefasto dentro da sociedade”.⁶⁴ Às vezes, centrando seus comentários na dificuldade de aprovação da emenda e na crítica à sistemática ou à

⁶⁰ MORAES FILHO, José Filomeno de. Separação de Poderes no Brasil Pós-88: SOUZA NETO, C.P. de; BERCOVICI, G.; MORAES FILHO, J.F. de, *et al.* **Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 187.

⁶¹ DALLAZEM, Dalton Luiz. As Medidas Provisórias, a EC 32 e o Depósito Recursal Administrativo, **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, n. 83, ago. 2002. p. 19.

⁶² NOBRE SOBRINHO, Samuel. Medidas Provisórias: Suas Origens, Deformação de seu Uso e a Nova Regulamentação advinda da Emenda Constitucional n.º 32/2001, in SOUZA, C.A.M. de. (Coord.). **Medidas...**, *op. cit.*, p. 331.

⁶³ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As Medidas Provisórias em..., *op. cit.*, p. 101.

⁶⁴ NOBRE SOBRINHO, Samuel. Medidas Provisórias..., in SOUZA, C.A.M. de. (Coord.). **Medidas...**, *op. cit.*, p. 336.

interpretação da sistemática anterior: "...a proposta somente foi aprovada, transformando-se na Emenda Constitucional n.º 32/2001, após longos e extenuantes debates e tentativas de acordo entre Executivo e o Legislativo, tornando-se viável somente após concessões de ambas as partes. Era evidente o interesse do governo em manter o **status quo** vigente, onde não havia controle algum sobre as limitações das edições e das matérias alcançadas pelas Medidas Provisórias... a pretensão era postergar a discussão e aprovação da proposta de emenda..."⁶⁵

Houve ainda aqueles que, cautelosa e prudentemente, talvez em excesso, adiaram a avaliação: "...é muito cedo para aquilatar os méritos e deméritos da modificação"⁶⁶

Mais adequada, contudo, parece-nos a posição assumida por aqueles juristas que, admitindo a presença de aspectos positivos na Emenda Constitucional n.º 32/2001, não se omitem no apontar-lhe as deficiências, concluindo por um balanço de saldo negativo, em que os proveitos e benefícios cedem passo às perdas e aos danos, em que o lucro cede vez ao prejuízo. Começamos por sublinhar a timidez e pusilanimidade da emenda, bem apanhada por Samuel Nobre Sobrinho: "...emenda constitucional... viria a restringir, embora de forma tímida, o pernicioso abuso de poder exercido pelo Presidente da República... Efetivamente, a reforma constitucional não atendeu ao que

dela se esperava... Houve uma melhora substancial no instituto. No entanto, esta melhora está ainda muito aquém daquilo que a população e a democracia esperavam"⁶⁷ Sigamos por frisar a indulgência e condescendência da emenda para com o executivo, objeto da denúncia de Josaphat Marinho, o saudoso publicista e político: "A Emenda Constitucional n.º 32/2001 corrigiu falhas da disciplina das medidas provisórias, deixou outras sem a revisão necessária e fez concessões inadmissíveis ao Poder Executivo"⁶⁸ E terminemos este passo pondo grifo no desencanto e desalento decorrentes dos novos estorvos trazidos para o instituto pela emenda, na expressão de Joel de Menezes Niebuhr: "...apesar de alguns avanços periféricos, a Emenda Constitucional n.º 32 amplia ainda mais os poderes do Presidente da República... reflete um esboço de reação do Congresso Nacional, certo inconformismo com o uso abusivo que o Presidente da República tem feito das medidas provisórias... A intenção talvez fosse realmente... pôr cobro aos abusos. No entanto... é claríssimo que tal intenção não vingou... porque... a aludida Emenda Constitucional resolve pouco... traz poucas soluções e muitos outros problemas"⁶⁹

Deveras, com tal emenda recebemos, ao invés da solução normativa desejada, novos

⁶⁵ NOBRE SOBRINHO, Samuel. *Ibidem*, p. 330-331.

⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 240.

⁶⁷ Medidas Provisórias..., in SOUZA, C.A.M. de. (Coord.). **Medidas...**, *op. cit.*, p. 331 e 338.

⁶⁸ Medidas Provisórias e a Emenda Constitucional 32/2001, **Cadernos de Soluções Constitucionais**. São Paulo: Malheiros e Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas, n. 1, 2003. p. 122.

⁶⁹ **O Novo Regime...**, *op. cit.*, p. 12, 173-174 e 13.

surtos de problemas normativos; ao invés do remédio constitucional almejado, novos tremores de doença constitucional; ao invés da cura cívica cobijada, novas crises de moléstia cívica; ao invés do alívio cidadão ansiado, novas convulsões de enfermidade cidadã.

3.2 Aspectos Positivos

Debrucemo-nos, pois, sobre o texto da emenda, identificando-lhe, de começo, os aspectos positivos.

E principiemos pelo estabelecimento de restrições materiais negativas, mediante uma lista de assuntos que não podem ser objeto de medida provisória (nova redação do artigo 62, § 1.º – artigo 1.º da emenda), primeiro aspecto selecionado como positivo. Apesar do comentário freqüente de que essa providência reduziu o âmbito desse instrumento normativo (Miguel Reale, por exemplo),⁷⁰ devendo inclusive reduzir o número de medidas editadas,⁷¹ razão seja dada a Clélio Chiesa, no sentido de que “Com relação a muitas matérias enumeradas no § 1.º do art. 62... não há qualquer inovação...”;⁷² e já não havia antes qualquer sentido em que fossem versadas por esse ato

de governo,⁷³ apresentando a emenda, neste ponto, apenas caráter de explicitação.⁷⁴ A maior parte, se não todos os temas vedados à medida pela emenda, já não podiam ser objeto desse instrumento normativo, porque impedido o seu acesso ao executivo via Lei Delegada (artigo 68, § 1.º) ou porque integram o rol dos direitos e garantias individuais, constituindo cláusulas constitucionais intocáveis (artigo 60, § 4.º, IV).

Como segundo ponto positivo, registremos a limitação à possibilidade de reedição (prorrogação) a uma única, na mesma sessão legislativa (artigo 62, §§ 3.º, 7.º e 10). Essa limitação, tida pela doutrina como o “ponto culminante” da emenda (por exemplo, Joel de Menezes Niebuhr),⁷⁵ por “...acabar com a ‘farra’ das reedições infundáveis”,⁷⁶ não implica a identidade entre a prorrogação da vigência e a reedição, como querem alguns (Paulo Roberto Lyrio Pimenta, por exemplo).⁷⁷ É preciso não confundi-las, como adverte Paulo de Barros Carvalho, primeiro, porque a reedição dependia da iniciativa do Executivo e a prorrogação se dá de forma automática, como aliás confirma o artigo 10 da Resolução n.º 1 do Congresso Nacional, de 8 de maio de

⁷⁰ REALE, Miguel. Subterrâneos da Medida Provisória, in **Filosofia e Teoria Política (Ensaio)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 95.

⁷¹ ROSSI, Júlio César; ROSSI, Maria Paula Cassone. Medidas Provisórias – Conversão em Lei, in SOUZA, C.A.M. de. (coord.), **Medidas...**, *op. cit.*, p. 526.

⁷² **Medidas Provisórias: Regime Jurídico-Constitucional**, 2.ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 76.

⁷³ BULLOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 790.

⁷⁴ CHIESA, Clélio. **Medidas...**, *op. cit.*, p. 76.

⁷⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. **O Novo Regime...**, *op. cit.*, p. 137.

⁷⁶ CHIESA, Clélio. **Medidas...**, *op. cit.*, p. 73-74.

⁷⁷ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **As Medidas Provisórias...**, *op. cit.*, p. 101.

2002;⁷⁸ segundo, porque, na reedição, o Executivo retirava e incluía dispositivos, providência impossível na prorrogação, que exige a manutenção do conteúdo original da medida.⁷⁹

Outro aspecto positivo é a determinação expressa da apreciação parlamentar dos seus pressupostos constitucionais, antes do juízo de mérito (artigo 62, § 5.º). Quanto à ausência da disciplina constitucional desses pressupostos, Joel de Menezes Niebuhr registra que a emenda “...obrou em silêncio sepulcral...”;⁸⁰ fato que também surpreendeu a Josaphat Marinho, que o interpretou como uma “...vacilação da emenda...”, que “...reflete capitulação do Legislativo à supremacia do Executivo”, tendo bastado “...que se exigisse exposição de motivos, definidora dos pressupostos de relevância e urgência...”.⁸¹ Tal motivação, cuja necessidade “...deflui do próprio contexto...” constitucional, como bem percebe Leon Frejda Szklarowsky, acabou determinada pela Resolução n. 1 do Congresso Nacional, que estabelece que, no dia da publicação da medida, seu texto será enviado ao congresso “...acompanhado... de documento expondo a

⁷⁸ **Curso...**, *op. cit.*, p. 66. Eis o texto do artigo 10 da Resolução do Congresso Nacional n. 1/2002: “*Se a Medida Provisória não tiver sua votação encerrada nas 2 (duas) Casas do Congresso Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias de sua publicação no Diário Oficial da União, estará automaticamente prorrogada uma única vez a sua vigência por igual período*”.

⁷⁹ SOUZA, C.A.M. de. *Introdução Geral*, in SOUZA, C.A.M. de. (Coord.). **Medidas...**, *op. cit.*, p. XXXII.

⁸⁰ **O Novo Regime...**, *op. cit.*, p. 98.

⁸¹ **Medidas Provisórias...**, *op. cit.*, p. 117.

motivação do ato” (artigo 2.º, § 1.º);⁸² e se o plenário de qualquer das casas do Congresso, na formação do juízo prévio fixado pela emenda, concluir pelo não atendimento dos pressupostos constitucionais, arquivará a medida (artigo 8.º, parágrafo único).

E ainda outros pontos que ostentam positividade: a aplicação às medidas provisórias da sistemática do regime de urgência dos projetos de lei de iniciativa presidencial, do artigo 64, §§ 1.º e 2.º (artigo 62, §§ 6.º e 8.º); e a inclusão automática das medidas em vigor na pauta das convocações extraordinárias do Congresso Nacional (nova redação do artigo 57, acrescido do § 8.º – artigo 1.º da emenda).

3.3 Aspectos Negativos

Mais numerosos, contudo, são os seus aspectos negativos.

Alguns deles são de baixa ou média negatividade, como o aumento do prazo da excepcionalidade de 30 para 60 dias (artigo 62, § 3.º). O legislador da emenda ignorou aqui o parâmetro constitucional do pressuposto da urgência, que só se aplica à medida que não possa aguardar o curso normal, ou com pedido de urgência (45 dias, normalmente), de projeto de lei apresentado pelo Presidente da República (Constituição, artigo 64, §§ 1.º a 3.º). Nesse mesmo sentido, Alexandre Macedo Tavares.⁸³

⁸² **Medidas...**, *op. cit.*, p. 119.

⁸³ Emenda Constitucional n. 32/01:..., **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, n. 83, ago. 2002, p. 13.

No mesmo patamar de negatividade, a suspensão da contagem do prazo da excepcionalidade durante o recesso do Congresso Nacional (artigo 62, § 4.º). O prazo dos 60 dias da medida, que pode ser prorrogado por mais 60, perfazendo 120 dias, pode ainda crescer mais, quando do recesso parlamentar. No período de 15 de dezembro a 15 de fevereiro (Constituição, artigo 57), atingirá 180 dias. Daí o juízo adequado de Niebuhr: “Assim, a medida chamada de provisória adquiriu *status* semestral, protraindo-se excessivamente no tempo”.⁸⁴

E para concluir o rol dos aspectos de baixa ou média negatividade: o fim da convocação extraordinária do Congresso Nacional, em cinco dias, para apreciar medida provisória editada no seu recesso (nova redação do artigo 62, *caput*, em face da anterior); e a admissão expressa da possibilidade de revogação de uma medida provisória por outra (artigo 2.º da emenda).

Outros aspectos negativos, porém, são de alta ou altíssima negatividade. Diante de um rol de restrições materiais negativas, a possibilidade do seu entendimento como taxativo, escancarando as portas a esse ato normativo de governo em todas as demais matérias, é o primeiro deles. Destaque-se o caráter não exaustivo da lista de assuntos interditos às medidas provisórias, restando ausentes temas relevantes como a matéria tributária, as providências de índole definitiva etc. Em casos que tais – como avisa Samuel Nobre Sobrinho⁸⁵ – sempre há o risco de uma interpretação assistemática e

restritiva, como a de Gilberto Pinto dos Santos, para quem “A Emenda Constitucional especifica quais as matérias em que é vedada a edição de medidas provisórias, por conseguinte sendo ela cabível nos demais casos”.⁸⁶ Aí precisamente o motivo pelo qual Roque Antonio Carraza conclui acertadamente: “Foi uma forma artilosa de, restringindo, ampliar”.⁸⁷

De igual negatividade, a admissão expressa de uma prorrogação da medida provisória na mesma sessão legislativa (artigo 62, §§ 3.º e 7.º). O aceitar explícito de uma prorrogação por parte da emenda não significa, em absoluto, como querem alguns, que “A discussão sobre a possibilidade ou não da reedição da Medida Provisória não cabe mais”.⁸⁸ Do ponto de vista científico, entendemos questionável a emenda neste particular, uma vez que seguimos plenamente convictos do direito parlamentar à rejeição tácita ou implícita, pelo decurso do prazo somado ao silêncio congressual, que significa, se não clara e nítida recusa, pelo menos inequívoca manifestação no sentido do desatendimento aos pressupostos da urgência e da relevância, além do desrespeito ao prazo constitucionalmente fixado, prazo este que, admitida a reedição, perde seu sentido.

No mesmo padrão de negatividade, a admissão implícita da reedição de medida

⁸⁶ Reedição de Medidas Provisórias, in SOUZA, C.A.M. de. *Medidas...*, *op. cit.*, p. 139.

⁸⁷ *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 244.

⁸⁸ GUERRA, Sidney; MERÇON, Gustavo. *Direito Constitucional Aplicado à Função Legislativa*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 238.

⁸⁴ *O Novo Regime...*, *op. cit.*, p. 90.

⁸⁵ *Medidas...*, *op. cit.*, p. 331.

provisória tácita ou até mesmo expressamente rejeitada, na sessão legislativa seguinte (artigo 62, § 10). A proibição expressa de reedição “...na mesma sessão legislativa...” (artigo 62, § 10) conduz ao entendimento de que ela seria possível na sessão legislativa seguinte, como consente, entre outros, Roque Antonio Carrazza;⁸⁹ providência, contudo, claramente inadmissível, em face da ausência, no caso, dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância;⁹⁰ além do frontal antagonismo, no caso das medidas expressamente rejeitadas, com um entendimento doutrinário e jurisprudencial que é absolutamente manso e pacífico.

De alta ou altíssima negatividade também o estabelecimento da perda da eficácia não desde a edição (artigo 62, § 3.º), mas somente a partir da rejeição, para os casos em que não seja editado em 60 dias o decreto legislativo que discipline as relações jurídicas decorrentes da medida provisória não convertida em lei (artigo 62, § 11). Trata-se de “...regra legitimando a omissão do Legislativo...” – como admoesta Paulo Roberto Lyrio Pimenta⁹¹ – destinada “...a causar celeuma jurídica e problemas práticos...”,⁹² que, é “...de validade efêmera, como uma lei temporária ou passageira, mas que produzirá efeitos concretos

duradouros”.⁹³ Ora, tal determinação não só não é lógica, como acusa Josaphat Marinho, mas, como assinala Niebuhr, “É inadmissível perpetuar os efeitos de medida provisória rechaçada pelo Congresso Nacional, sob pena de aniquilar a vontade deste”.⁹⁴ E mais, e não menos relevante: essa modificação defronta direta e ousadamente a redação original do antigo parágrafo único do artigo 62, no que tange à perda da eficácia “...desde a edição...”, ampliando acintosamente a eficácia da excepcional atividade normativa do executivo.

Semelhante é a negatividade da extinção para o futuro do limite imposto às medidas provisórias que versassem temas objeto de emendas, a partir de 1995 (nova redação do artigo 246). As Emendas Constitucionais ns. 6 e 7, de 15 de maio de 1995, curiosamente ambas, incluíram no Texto Maior esse dispositivo, proibindo o uso de provimentos provisórios “...na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995”. Em face de algumas importantes e profundas modificações operadas por emendas, desde então, tratava-se de restrição significativa. “Tratava-se”, uma vez que a emenda, aqui, e lamentavelmente, fixou um termo final para essa restrição: a data da sua promulgação.

E para concluir a relação dos aspectos de alta ou altíssima negatividade da Emenda n.º 32/2002, mencione-se a transformação

⁸⁹ Curso..., *op. cit.*, p. 244.

⁹⁰ SZKLAROWSKY, Leon Frejda; NOBRE SOBRINHO, Samuel. *Medidas...*, *op. cit.*, p. 125-126. NOBRE SOBRINHO, S., *Medidas...*, *op. cit.*, p. 333.

⁹¹ As Medidas..., *op. cit.*, p. 102.

⁹² GOMES, Alexandre Gir. *Medidas Provisórias e Poder Legislativo*, in SOUZA, C.A.M. de. (Coord.) *Medidas...*, *op. cit.*, p. 353.

⁹³ NOBRE SOBRINHO, Samuel. *Medidas...*, *op. cit.*, p. 335.

⁹⁴ MARINHO, J. *Medidas...*, *op. cit.*, p. 120. NIEBUHR, J.M. *O Novo Regime...*, *op. cit.*, p. 191.

de todas as medidas “provisórias” já editadas e vigentes na data da publicação da emenda em medidas “permanentes”, até a deliberação definitiva do Congresso Nacional ou até a sua revogação expressa (artigo 2.º da emenda). A providência, que Paulo Roberto Lyrio Pimenta descreve como a “...mais infeliz inovação da Emenda...”, resulta na existência hoje de dois tipos de medidas provisórias: aquelas cujo prazo de vigência é determinado (editadas após a emenda) e aquelas cujo prazo de vigência é indeterminado (em vigor na data da sua publicação).⁹⁵ Quanto a estas últimas, Dalton Luiz Dallazem, de modo analítico, explica o alcance do dispositivo: “O artigo 2.º da Emenda... tornou definitivas... situações que, dadas suas características, só provisoriamente, porque não poderiam aguardar o ocaso do processo legislativo normal ou urgente, permaneceriam sob a regência deste efêmero, excepcional e precário instrumento”.⁹⁶ E Gilberto Pinto dos Santos o faz de forma sintética: “...tal disposição empresta caráter definitivo... ao que por sua natureza é provisório...”.⁹⁷ Reconheça-se razão ao registro metafórico de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “...o artigo 2.º da Emenda... praticamente converte em lei as medidas provisórias em vigor na data de sua publicação”.⁹⁸ A referência do dispositivo às medidas em vigor na data da promulgação da emenda deu azo a uma atitude oportunista e pouco

louvável do Executivo, que se apressou a expedir novas medidas, entre a aprovação e a promulgação da emenda, de modo a subtraí-las ao império das novas regras.⁹⁹ Tal comportamento presidencial censurável encontrou boa análise na pena de Samuel Nobre Sobrinho: “...o despudor do Executivo é tamanho que aprovada a Emenda Constitucional, em sua votação final pelo Senado, mas antes que fosse ela promulgada, veio ele, de forma sorrateira e abusiva, a editar uma publicação extraordinária do Diário Oficial, para emitir mais 10 (dez) Medidas Provisórias, de uma só vez, e que não serão alcançadas pelas novas normas da reforma constitucional. Teremos, portanto, um entulho autoritário que nos foi legado por um governo que agiu de forma despótica e irresponsável”.¹⁰⁰

3.4 Medida Provisória Tributária

No que tange especificamente à matéria tributária, conquanto reconhecendo alguma positividade na submissão da instituição ou majoração de impostos à anterioridade não em relação à medida provisória que tomar a providência, mas em relação à lei em que se converter a medida provisória (artigo 62, §2.º)¹⁰¹ há que sublinhar a suprema negatividade, que raia

⁹⁹ MARINHO, Josaphat. Medidas Provisórias..., *op. cit.*, p. 120.

¹⁰⁰ Medidas Provisórias..., *op. cit.*, p. 336.

¹⁰¹ Veja-se, a respeito, o belo trabalho de José Souto Maior Borges, Limitações Temporais da Medida Provisória: A Anterioridade Tributária, **Revista de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, n. 64, [1995?], p. 192-200.

⁹⁵ As Medidas Provisórias..., *op. cit.*, p. 102.

⁹⁶ As Medidas Provisórias..., *op. cit.*, p. 25.

⁹⁷ Reedição..., *op. cit.*, p. 139.

⁹⁸ Do Processo..., *op. cit.*, p. 244, nota n. 88.

pelo âmbito da insensatez e do disparate constitucional, da admissão de medida provisória para instituição e majoração de impostos (artigo 62, §2.º).

Singular é a visão de Paulo Roberto Lyrio Pimenta, que admite a criação e majoração de tributos por medida provisória – entende com largueza a referência da emenda a “impostos” – salvo aqueles que exigem lei complementar para tal. Sua singularidade, porém, não se encontra tanto no conteúdo de sua posição, mas na seriedade do seu raciocínio. Peca, entretanto, pois aceita corretamente que a proibição de medida provisória em matéria penal se estende às infrações e sanções administrativas, inclusive tributárias, interpretando esse impedimento como “...uma concretização do princípio da legalidade”, e a expressão “direito penal” como abrangente de “...todas as medidas restritivas de direitos fundamentais, tais como a liberdade, a propriedade... etc.”;¹⁰² sensibilidade jurídico-constitucional, todavia, que não concebe a restrição contextual da medida provisória em matéria tributária como igual concretização da legalidade?! E que esquece que a tributação acutela diretamente os direitos à liberdade e à propriedade dos cidadãos, irrecusáveis direitos individuais, que inadmitem providências de caráter normativo do executivo, seja pelo caminho da delegação legislativa (artigo 68, § 1.º, II), seja, com melhores motivos, pela senda da medida provisória. Alexandre Macedo Tavares também discorda da óptica de Lyrio Pimenta, embora apenas para acatar

aquele uso das medidas provisórias para os impostos, e embora invocando outras – e, cremos, menos eminentes – razões.¹⁰³ Perspicaz e apurado o juízo de Josaphat Marinho, no tema: “A Emenda... é generosa com o Poder Executivo na franquia da competência para regular a grave matéria tributária. E temerária para os direitos dos cidadãos”.¹⁰⁴ Indubitável a patente inconstitucionalidade, no particular, da emenda em questão, no que contamos com o apoio, entre outros, de Clélio Chiesa, de Joel De Menezes Niebuhr e de Uadi Lammêgo Bulos.¹⁰⁵

E segue o destempero e o desatino constitucional da emenda, em matéria tributária, pelo esvaziamento do pressuposto material da urgência de tal medida provisória, ao submetê-la à anterioridade da lei em que vier a se converter (artigo 62, § 2.º). A incongruência manifesta da medida provisória simultaneamente urgente e com sua eficácia postergada é posta a nu com simplicidade por Paulo de Barros Carvalho, mestre consumado também em Lógica: “Abriga uma contradição de ordem semântica cogitar de medida provisória publicada, mas com prazo inicial de vigência fixado em tempo posterior. E a urgência?”.¹⁰⁶ Por isso, Alexandre Macedo Tavares discorre sobre o que chama de uma “...teratológica modalidade de medida

¹⁰³ Emenda Constitucional n. 32/01..., *op. cit.*, p. 17.

¹⁰⁴ Medidas Provisórias..., *op. cit.*, p. 119.

¹⁰⁵ CHIESA, C., **Medidas...**, *op. cit.*, p. 77-79; NIEBUHR, J. de M. **O Novo Regime...**, *op. cit.*, p. 115-119; BULOS, U.L. **Constituição Federal...**, *op. cit.*, p. 793.

¹⁰² As Medidas Provisórias..., *op. cit.*, p. 103-107.

¹⁰⁶ **Curso...**, *op. cit.*, p. 63.

provisória... com eficácia diferida em matéria fiscal”, dizendo-a soar “...como uma franca, nítida, sarcástica, irônica e degradante violação ao imediatismo eficaz insito das medidas provisórias”.¹⁰⁷

Felizmente, nesse particular, trata-se apenas de uma mera tentativa plenamente infrutífera de alteração do Texto Máximo. Isso porque, a toda evidência, tais modificações se encontram despidas de qualquer eficácia, por sua flagrante inconstitucionalidade. E não se argumente com o fato de que essas medidas são oriundas de emenda constitucional, para defender sua pretensa constitucionalidade: “Não há dúvida de que... é o STF competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não, de emenda constitucional” (ADIN n.º 829-3-DF, rel. Min. MOREIRA ALVES, Acórdão de 14 de abril de 1993).¹⁰⁸ Aliás, desde 1926, como informa Gilmar Ferreira Mendes, já se reconheceu entre nós tal possibilidade; e o STF já chegou até mesmo a admitir a fiscalização de constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição.¹⁰⁹

São duas as barreiras à utilização de medida provisória para instituição e majoração de tributos: os princípios da Legalidade Tributária e da Anterioridade Tributária, ambos concretizadores do

¹⁰⁷ Emenda Constitucional n. 32/01..., *op. cit.*, p. 7, 9 e 15.

¹⁰⁸ *Apud* IVO DANTAS. **O Valor da Constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 181-182.

¹⁰⁹ **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1996. p. 155.

Princípio da Segurança Jurídica; princípios todos eles incluídos no rol dos direitos e garantias individuais dos cidadãos, tema em relação ao qual estão severamente afastadas não só as emendas contrárias, mas inclusive aquelas que apenas lhes guardem tendência de contrariedade (artigo 60, § 4.º, IV), uma vez que cláusulas intocáveis da Lei Magna.

4 TERRORISMO CONSTITUCIONAL

Não obstante registrando e considerando alguns aspectos positivos da emenda em questão (item 3.2), resta claro e incontestável que os seus aspectos negativos (item 3.3) superam largamente os primeiros, tanto em quantidade como em qualidade, ensejando a conclusão que já havíamos antes adiantado, de que, se a emenda teve o saudável propósito de restringir os abusos “legislativos” do Executivo, pela via das medidas provisórias, quedou-se muito aquém de suas intenções, não só se revelando tímida nas providências e complacente com o Executivo, mas inclusive acrescentando novos embaraços ao esboço constitucional da medida provisória redundando, assim, num balanço que acusa um saldo inequivocamente negativo. De sorte que se, analogicamente, encararmos a configuração constitucional desse instrumento normativo como um soneto, a emenda, com maiores perdas do que ganhos em relação ao texto original – e, portanto, “pior do que o soneto” – corresponde exatamente àquele tipo de emenda ao qual se recusou BOCAGE, a despeito da solicitação do pretenso candidato a poeta.

Aliás, promulgada em 11 de setembro de 2001, mesma data dos ataques terroristas a

Nova Iorque e Washington, quiçá pudéssemos identificá-la, em nova analogia, como algo próximo de um ataque terrorista ao Estatuto Supremo.

Ora, por trás das ações do terror contemporâneo, e no seu âmago significativo primordial, cremos poder divisar o impulso presunçoso e arrogante de impor suas próprias idéias pelo simples e pré-histórico argumento da força. Idéias essas que, ao serem entronizadas como essenciais, relegam todas as demais, reduzidas à condição de contingentes, aos singelos e modestos patamares inferiores. Não parece ser outro o ponto de vista de Jean-Paul Sartre, o filósofo existencialista do século XX: “Para Sartre, quien elige la vía de la violencia como opción existencial afirma de este modo la inesencialidad de todo lo existente frente a la urgencia de su deseo concretado en determinado proyecto”.¹¹⁰ Por isso há quem fale de “la soberbia de la violencia”.¹¹¹ Por isso há quem a defina como “...un delirio impotente de omnipotencia”.¹¹²

O terrorismo – qualquer terrorismo – incluindo o dos grupos organizados, os mais diversos, desde o dos ativistas bascos, que costumam anunciar seus atos, poupando os civis, até o da Al Qaeda, que se caracteriza como maciço e catastrófico, atingindo

indiscriminadamente a população civil;¹¹³ e incluindo o terrorismo oficial dos estados, que, sob a desculpa de combatê-lo, dele pode diferir pelo método ou pela intensidade, mas não qualitativamente,¹¹⁴ oferecendo inclusive maior risco,¹¹⁵ como o dos norte-americanos com a sua “Lei Patriótica” (*Patriot Act*),¹¹⁶ e o dos britânicos com a sua “Lei de Segurança, contra o Terrorismo e o Crime” (“*Anti-Terrorism, Crime and Security Act*”) – o terrorismo, dizíamos, implica necessariamente o repúdio à democracia: quando oriundo dos grupos organizados, porque menospreza os caminhos oficiais de manifestação da vontade popular, abandonando não só a vontade da maioria, mas olvidando inclusive a voz das minorias, que, nas autênticas democracias, conservam seus direitos e formas de expressão;¹¹⁷ e quando

¹¹³ GIANNOTTI, José Arthur. A Lógica Ensandecida do Terror. **Folha de São Paulo**, 4 abr. 2004, Caderno Mais!, p. 12.

¹¹⁴ SAVATER, Fernando. *Violencia y Comunicación...*, *op. cit.*, p. 138.

¹¹⁵ RORTY, Richard. Entre Quatro Paredes, **Folha de São Paulo**, 4 abr. 2004, Caderno Mais!, p. 10: “A suspeita amplamente compartilhada de que a guerra contra o terrorismo é potencialmente mais perigosa do que o terrorismo em si me parece totalmente justificada” (*sic*).

¹¹⁶ PORTY, R. *ibidem*, *loc. cit.*: “...*Patriot Act* [conjunto de medidas aprovado por maioria absoluta no Congresso no dia seguinte ao dos atentados e considerado um marco na violação dos direitos civis norte-americanos]...”.

¹¹⁷ VIEIRA, J.R. República e Democracia: Óbvios Ululantes e Não Ululantes, **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Porto Alegre: Síntese, n. 36, 2001. p. 157; **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba: ABDC, n. 4, p. 94.

¹¹⁰ SAVATER, F. *Violencia y Comunicación*, in **Contra las Patrias**, 2.ed. Barcelona: Tusquets, 1996. p. 137.

¹¹¹ *Apud* SAVATER, F. *Los Argumentos de la Violencia*, in *ibidem*, p. 113.

¹¹² SAVATER, Fernando. *Violencia y Comunicación*, in *ibidem*, p. 138.

oriundo das instituições estatais, pelos regimes de exceção que propõem e exigem, em nome do combate ao próprio terrorismo, como bem o ilustra Richard Rorty, o filósofo norte-americano e professor da Universidade Stanford, que chega a cogitar do fim do Estado de Direito e de uma “*Volta ao ancien régime*”.¹¹⁸ Expressiva a metáfora irônica de Fernando Savater, o filósofo da Universidade Complutense de Madri, acerca da contribuição que a violência do terror traz para o processo democrático: “La violencia militar (sea reaccionaria o subversiva) contribuirá a la aceleración de este proceso en la misma medida en que la ingestión de una botella de coñac diaria suele servir para mejorar pronto del todo a un enfermo de cirrosis”.¹¹⁹

Ora, do mesmo modo que o terrorismo real investe contra a democracia, o terrorismo jurídico da Emenda Constitucional n.º 32/2001, com seu flagrante menoscabo por numerosos dos mais eminentes princípios constitucionais, aliado ao prestígio que concede à vontade unipessoal do chefe do Executivo, responsável pela medida provisória, em detrimento da vontade dos nossos representantes eleitos para a casa das leis, desdenha olímpicamente a vontade popular, superiormente consagrada em nossa

¹¹⁸ Entre Quatro Paredes..., *op. cit.*, p. 11: “...comprovo que as instituições democráticas, pelo menos em meu país, se tornaram muito frágeis. Temo que todos os precedentes criados pelo governo americano em relação ao 11 de Setembro influirão muito nos governos de outras democracias. Depois dos atentados em Madri, o cenário americano também poderia se repetir na Europa” (*sic*).

¹¹⁹ *Los Argumentos de la Violencia...*, *op. cit.*, p. 118.

Carta Magna, e igualmente acomete de modo manifesto e indefectível a democracia.

Em resposta a esse terrorismo constitucional, é oportuno recordar François-René de Chateaubriand, que, mais do que um pré-romântico, como BOCAGE, foi o pioneiro do movimento na França, o grande nome da sua literatura na primeira metade do século XIX, e cuja pena, fluente e fogosa como a de BOCAGE, registrou, em suas conhecidas “Memórias de Além-túmulo”: “...no conozco nada más servil, más despreciable, más cobarde, más obtuso que um terrorista”.¹²⁰ Aos terroristas constitucionais a quem se deve a emenda em tela, aplica-se como luva a sentença afiada de Chateaubriand: são obtusos, pela falta de sutileza jurídica para perceber o contexto constitucional em que se move a medida provisória, esse instrumento normativo idealmente de alta excepcionalidade; são covardes, pela carência de altivez e brios para resistir aos constantes assaltos do Executivo à função legislativa, de propriedade quase exclusiva dos parlamentares; são servis, pela atitude timorata e acanhada dos que se curvam vergonhosamente aos anseios hegemônicos de um Executivo ávido de poder; e são desprezíveis, pela ausência de fidelidade ao compromisso constitucional do homem público, que, seja por miopia jurídica, seja por inconfessáveis interesses pessoais ou políticos, à vontade estável e permanente do Estado, expressa no texto constitucional, antepõe as conveniências

¹²⁰ *Apud SAVATER, F. Perdonen las Moléstias*. Madrid: Santillana, 2002. p. 9, (*Punto de Lectura*, 85).

circunstanciais e episódicas do governo de plantão.

Retomando a imagem do perfil atual da medida provisória como um soneto, e daqueles que projetaram, propuseram, defenderam, aprovaram e louvam a Emenda Constitucional n.º 32/2001 como os supostos sonetistas, é fácil supor que a tais arremedos de poeta BOCAGE destinaria o mesmo diagnóstico que dirigiu aos componentes da Nova Arcádia, academia literária cujas entranhas conheceu muito

bem: “...corja vil, adulara, insana”; e ao simulacro de soneto produzido pela emenda também é simples presumir que BOCAGE endereçaria a mesma sentença que reservou ao produto poético daqueles acadêmicos: “...versos maus... trovas aleijadas...”.¹²¹ Tal seria, no caso, o veredicto jurídico-poético de BOCAGE.

Curitiba, 11 de abril de 2004 – Dia de Santo Estanislau, destemido denunciante dos abusos do Rei Boleslau II, da Polônia, no século XI.¹²²

¹²¹ LAJOLO, M. (Org.). *Textos Seleccionados*, *op. cit.*, p. 37 e 38. BOCAGE, *Poesias*, *op. cit.*, p. 102.

¹²² SGARBOSSA, M. *Os Santos e os Beatos da Igreja do Ocidente e do Oriente*, trad. Armando Braio Ara. São Paulo: Paulinas, 2003. p. 209.