

O Direito pelo avesso¹

Hélio Sílvio Ourém Campos

Resumo

No artigo, o autor analisa, de forma sucinta, as conseqüências desfavoráveis para a coerência do ordenamento jurídico, nascidas como resultado de certo açodamento verificado na elaboração de leis e medidas provisórias. Destaca, como efeito de se modificarem, com excessiva freqüência, leis em vigor, a circunstância de se não ter levado em conta, na própria modificação, o “como elas estão, ou do que elas tratam”. A conclusão é tirada da análise crítica de diversas leis modificativas, aprovadas em sincronia com as então 37 Emendas Constitucionais promulgadas desde a Constituição de 1988.

Palavras-chave: prazos processuais, ação rescisória, ação de constitucionalidade.

Mais uma vez, escrevo sobre temas decorrentes da inflação legislativa que assola o mundo e, mais particularmente, o Brasil.

No âmbito do Direito Constitucional brasileiro, no momento em que elaboro este pequeno ensaio, conta-se com 37 (trinta e sete) Emendas, embora a última seja a de número trinta e um.

¹ HÉLIO SILVIO OUREM CAMPOS. Juiz Federal da 6ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Delegado, em Pernambuco, da Associação dos Juízes Federais – AJUFE. Mestre e Doutor em Direito. Professor-Adjunto da Universidade Católica de Pernambuco. Professor da ESMape – Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. Ex-procurador Judicial do Estado de Pernambuco e do Município do Recife. Página na Internet: www.ourem.cjg.net

² Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2199, pediu-se a suspensão da Emenda Constitucional 27/00, que instituiu a DRU, argumentando-se que a medida fere cláusulas pétreas; isso porque a Emenda permite que 20% da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, que já existem ou venham a ser criadas no período de 2000 a 2003, passem a não ter vinculação com órgãos, fundos ou despesas já fixados constitucionalmente. Alega-se que a desvinculação dos recursos arrecadados em contribuições sociais altera a natureza jurídica central desses tributos, transformando-os em impostos. Enfim, diz-se que a criação da DRU vai desfalcar financeiramente a manutenção do Ensino Fundamental e a área da saúde, que iria perder cerca de R 3,3 bilhões, em recursos provenientes da CPMF.

São muitas as Emendas e muitas as discussões judiciais delas decorrentes. Por exemplo, a Emenda Constitucional nº 27, de 21 de março de 2000, aquela que se refere à desvinculação a órgão, fundo ou despesa, no período de 2000 a 2003, de vinte por cento da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União. Em outras palavras, é a que diz respeito à DRU – Desvinculação de Receitas da União – e ao embate de se é possível realizar essas desvinculações de dinheiros públicos destinados à saúde e à educação, haja vista os direitos e garantias individuais serem cláusulas irreformáveis do texto republicano (art. 60, § 4º, inc. IV, CF/88)².

Pode parecer ao leitor mais desatento que me equivoquei, mas não é verdade; isso porque às 1 (trinta e um) Emendas devem ser acrescentadas mais 6 (seis), as chamadas Emendas Constitucionais de Revisão – ECR.

Mas, enfim, não é só no Direito Constitucional, ou mesmo no Direito Tributário (tributação dos combustíveis, COFIS, CPMF, cláusula geral antielisão etc), que as singularidades jurídicas se multiplicam. Quero referir-me, agora, ao Direito Processual Civil como veículo que é do direito material.

E não se trata, aqui, de desvendar qual a natureza jurídica da substituição processual, da ação monitória, da tutela antecipada, do conceito sobre o que seja mérito etc. Nem mesmo de lançar umas poucas reflexões sobre os anteprojetos de leis nº 13 e 15, que buscam complementar as leis de reforma do Código de Processo Civil, dispendo sobre novos limites para a tutela antecipada, sobre a adoção do procedimento sumário em razão de um novo valor, sobre uma nova estrutura para a liquidação por cálculos do contador, sobre a restrição à remessa de ofício, sobre a fixação de uma regra geral pelo efeito devolutivo exclusivo para as apelações ou para repensar o agravo de instrumento. Nada disso. Quero, especificamente, refletir a respeito da Medida Provisória nº 1984-17, de 04 de maio de 2000, que já foi transformada na Medida Provisória nº 2102, desde o final de dezembro do ano de 2000.

Quanto à sua Ementa, parece-me muito confusa, pois utilizou a técnica de fazer sucessivas remissões a várias leis, sem indicar-lhes o conteúdo. É o direito escondido na matemática dos números. Afinal, era muito comum atribuir para cada lei um determinado número. Digo “era” muito

comum, pois reconheço que, com o advento das reedições das medidas provisórias, várias delas, mesmo com modificações de texto, recebem uma só numeração, acrescida, após o hífen, de um outro número que revela a quantidade de reedições. Portanto, a Medida Provisória nº 2102, com o dígito da vez, é uma mutação numérica da antiga Medida Provisória nº 1984.

Vários são os seus dispositivos de realce. Vejam-se alguns:

1. Altera o § 5º, do art. 1º, da L. nº 8437/92 (dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público), que passa a dizer: “Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários.”

Como sabem todos os profissionais desta área, durante muito tempo, a compensação foi o apanágio prático da aceleração dos feitos tributários. Contra isso existiam muitas críticas, dentre as quais a do caráter satisfativo da decisão (embora se redargüir-se com as conseqüências não-extintivas da compensação nos tributos lançados por homologação) e o óbice constitucional de que as dívidas públicas deveriam ser quitadas mediante a ordem cronológica do precatório (art. 100, CF/88).

Enfim, veio a Súmula nº 212, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, duramente criticada pelo aparente contra-senso com a Súmula que lhe seguia. Vejam os seus teores: “Súmula nº 212: A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.”; Súmula 213: “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

2. Cria, na mesma Lei nº 8437/92, o art. 4º-A, dizendo:

Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.

Logo, é cabível cautelar, nas ações rescisórias, desde que advindas do Poder Público, desprestigiando-se o instituto da coisa julgada contra o Poder Público.

Creio que esse comportamento desigual acarreta uma profunda insegurança. Transformar a ação rescisória em um super-recurso ordinário pode trazer conseqüências inquietantes, inclusive porque a lei não deve prejudicar “o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” (art. 5º, inc. XXXVI, CF/88)

3. Em torno da tão discutida Lei nº 9494/97, que disciplina a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, cujo art. 1º foi analisado como constitucional pelo plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 04, impossibilitando a adoção deste instituto contra o Poder Público, também aparecem algumas singularidades.

E não se trata, aqui, de se estar discutindo sobre a necessidade da remessa obrigatória para a instância superior àquela que decidiu ou porque não caiba a revelia, em se tratando de direitos indisponíveis. Sublinho, de fato, a alteração do prazo de 10 (dez) para 30 (trinta) dias quando do oferecimento dos embargos na execução contra a Fazenda Pública. É isso mesmo: o prazo em favor da Fazenda Pública mudou, triplicou.

Afinal, dispõe o art. 62, da nossa Constituição, que a medida provisória tem eficácia desde a sua edição, embora, no Parágrafo Único do mesmo artigo, registre-se que “as medidas provisórias perderão a eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias.”

Particularmente, penso que aqui seja um caso do chamado silêncio eloqüente. Nada foi dito, em expresso, contra a reedição, porque restaria claro que, se ultrapassados os trinta dias, ela perderia a eficácia desde a edição. Contudo o mais alto tribunal brasileiro não pensou assim.

O fato é que foi ampliado o prazo da Fazenda Pública para a propositura dos embargos, quando ela vier a ser executada. Naturalmente, pelo princípio da igualdade de armas, também deve ser ampliado o prazo de resposta aos embargos na mesma medida, evitando, mais uma vez, quebrar-

se a isonomia.

Digo, mais uma vez, porque, entre outras coisas, o art. 188, do vigente Código de Processo Civil, atribui prazo em dobro para recorrer; e, em quádruplo, para contestar em favor da Fazenda Pública, do Ministério Público e, de acordo com a Lei nº 9469/97, também em favor das autarquias e das fundações públicas (art. 10).

4. Quanto à liberação de recursos para aumentos ou extensões de vantagens a servidores públicos, pretendeu-se deixar claro que não cabe execução provisória.

Veja-se o art. 2-B, inserido na Lei nº 9494/97:

A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (...) A sentença proferida em ação cautelar só poderá ter carácter satisfativo quando transitada em julgado a sentença proferida na ação principal.

5. O Poder Público também pretendeu salvaguardar-se contra as ações coletivas, evitando a multiplicação de decisões que lhe fossem desfavoráveis. Assim, concluiu por prevenir a jurisdição de um só juízo nas ações com este carácter.

É o que se textualizou para a Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85), dizendo: “Art. 2º. (...) Parágrafo Único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possum a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

Não se pode esquecer de que:

A sentença civil fará coisa julgada ‘erga omnes’, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (art. 16, da lei da Ação Civil Pública, com a redação da Lei nº 9494/97)

Enfim, enquanto se discute sobre os aspectos gerais do processo, sobre a necessidade de se acelerar o seu rito, sobre a redução de recursos para diminuir a crise dos tribunais pelo empilhamento de causas etc., o Poder Público, através de medidas provisórias, toma as providências a seu favor, ou seja, enquanto alguns falam, ele age. De fato, no processo, há um difícil equilíbrio entre segurança e justiça, não cabendo decisões nem tão rápidas, que pareçam ser tomadas com precipitação, nem tão morosas, que pareçam ser tomadas sob receio e covardia.

De tudo isso, concluo que é preciso parar um pouco de legislar. É preciso reconhecer o direito em vigor, transmitir-lhe credibilidade, pois são insustentáveis Códigos alterados a cada trinta dias. Muda-se tanto de leis, que, muitas vezes, esquece-se de como elas estão ou do que elas tratam. É a isso que chamo de DIREITO PELO AVESSO.

REFERÊNCIAS

PEREIRA, Francelino; CARNEIRO, Cleuber. **SUDENE: renascer é preciso**. Brasília, DF, 2000.

FURTADO, Celso. **O capitalismo global**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **O longo amanhecer**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

TAVARES, Maria da Conceição (Coord.). **Celso furtado e o Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.