



## Opinião: MP 881 é panaceia para o desmonte do Estado social

Editada em 30 de abril, a Medida Provisória 881, intitulada “MP da liberdade econômica”, adentrou no ordenamento jurídico inflada de polêmicas. Diferentemente de algumas discussões bizantinas que mais se assemelhavam a odes desmedidas aos pilares ideológicos da MP 881, professores como Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti (UFPE), Gilberto Bercovici (USP) e Paulo Lôbo (Ufal) se debruçaram de forma séria sobre a temática e produziram substanciosos estudos que subsidiaram a elaboração da ADI 6.156, interposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e subscrita por estes autores.

Em texto recentemente publicado na **ConJur**, intitulado a “Em defesa de um debate urgente sobre o decálogo das liberdades econômicas”, teceu-se críticas acerca da matéria de fundo veiculada no âmbito da ADI 6.156. Sustentou-se, em apertada síntese, que a MP 881, longe de adotar a concepção de Estado mínimo, proclama um modelo de liberdade econômica em consonância com os princípios constitucionais e com os ditames estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

Em que pese o respeito aos argumentos esgrimidos no artigo, passar-se-á, em sequência, a rebater as alegações formuladas, no que explicitamos, de logo, a total discordância com as ideias expostas.

Frise-se, de proêmio, que houve um erro de percepção na asseveração “como destacado pelo próprio autor da ADI, o Brasil hoje conta com mais de 12 milhões de desempregados e figura na 150ª posição do ranking de Liberdade Econômica da Heritage Foundation/*Wall Street Journal*, na 144ª posição no ranking da Liberdade Econômica da Fraser Institute e na 123ª posição no ranking de Liberdade Pessoal do CatoInstitute”. Da análise da petição inicial da ADI 6.156, observa-se que esse excerto não foi construído pelo autor da ação, no que foi retirado da Exposição de Motivos Interministerial 080083/2019 ME AGU MJSP, tendo, inclusive, sido colocado em aspas para evidenciar que esse mencionado ranking não é pressuposto para o alto nível de desemprego, muito pelo contrário, reformas que seriam apanágios para esse quadro, como a trabalhista, em nada serviram para amenizar a situação. A questão principal da ausência de uma política de desenvolvimento em nenhum momento é sugerida pelos corifeus desse superdimensionamento da livre-iniciativa.

Como é cediço, os pressupostos circunstanciais para a edição de medidas provisórias são urgência e relevância. No que tange especificamente à MP 881, vê-se que não há nenhuma urgência ou relevância em tratar de matéria expressamente garantida pela lei ápice. Note-se que a livre-iniciativa, de que trata o artigo 1º da MP 881, já é um dos fundamentos que constituem a essência da República Federativa do Brasil, agasalhado juntamente com os valores sociais do trabalho, pelo artigo 1º, inciso IV, da *Lex Mater*. A livre-iniciativa também figura como fundamento da ordem econômica, disposta no *caput* do artigo 170 da Constituição Federal. Do mesmo modo, o livre exercício da atividade econômica está consolidado no parágrafo único do artigo 170 da Carta Magna.



Quer-se dizer que não há razão para uma medida provisória garantir o que já é existente por força do texto constitucional. Não se pode subverter a ordem constitucional para diminuir, por vias transversas, o campo de eficácia de uma norma de estatuto maior, quando a própria Carta Magna estabelece balizas e meios de concretude dos direitos por ela consagrados. A prolatação de uma medida provisória fora das exigências de relevância e urgência significa um menoscabo à função precípua do Poder Legislativo e ao *checks and balances*, no que evidencia pendores voluntaristas para a prática de ilegalidades. Esse tipo de processo legislativo deve obedecer às diretrizes do todo sistêmico, que é a Constituição, com a função de densificá-la, e não de esvair sua força concreta.

Tenta-se erigir a MP 881/2019 como uma norma geral de Direito Econômico, em uma clara tentativa de arrefecer a importância do Poder Legislativo. Uma medida provisória não pode entrar no campo de uma lei geral, ante o império do princípio da legalidade<sup>[1]</sup> e da hierarquia das normas, que impedem uma norma deste jaez ostentar o tônus de uma norma específica. A norma ora delineada emerge com uma atecnia que vai de encontro aos cânones da Teoria Geral do Direito: uma norma geral adentrando no ordenamento jurídico para revogar normas específicas. Não há legitimidade no escalonamento normativo para fazer com que essa norma se torne a chave mestra do sistema interpretativo brasileiro alusivo à ordem econômica constitucional, muito menos de outras searas, no que revela o seu caráter voluntarista e autoritário.

Há, por outro lado, uma tentativa de entronizar o princípio da livre-iniciativa, superdimensionando-o, como se estivesse isolado do conjunto de princípios que iluminam a ordem econômica, quando, em verdade, ele há de ser interpretado de forma sistêmica com os valores sociais do trabalho e os ditames da justiça social. É de se pôr em destaque que não se pode conceber a ideia de que a Constituição seja compreendida como um conjunto de núcleos separados, de modo que a constituição econômica seja uma parte autônoma, distinta das demais. Isso porque a ideia de uma constituição econômica passou a ser interpretada não por meio de uma interpretação estanque e independente, mas, sim, como parte integrante de uma constituição total<sup>[2]</sup>.

Para o ministro Eros Roberto Grau, “é certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da iniciativa do Estado; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa”<sup>[3]</sup>.

A atividade regulatória do Estado tem que ser alçada com parâmetros de constitucionalidade, não que não pode ser mote para perpetrar inconstitucionalidades<sup>[4]</sup>. Em pensamento díspar ao propugnado pelo autor, entendemos que os grandes fiadores dos direitos fundamentais não são os contribuintes, mas, sim, os cidadãos a quem são destinados.



Como se vê, tende-se a estiolar o conceito de cidadania com a percepção de que apenas os contribuintes são os verdadeiros fiadores dos direitos fundamentais. A cidadania consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve também deveres de respeito à dignidade do outro.

Ancorar a perspectiva de desenvolvimento do país à exacerbação fiscal e à livre-iniciativa configura-se em um desconhecimento dos processos de crescimento dos países centrais, principalmente olvidando que, quando se tornam desenvolvidos, eles chutam a escada para evitar o crescimento dos países periféricos, como esclarece Ha-Joon Chang. Saliente-se, outrossim, que a exacerbação fiscal não é um direito fundamental, conforme pode-se notar no debate levantado por André Lara Rezende e por todos aqueles que se filiam à *Modern Monetary Theory*. Tenta-se aduzir que medidas microeconômicas sem sustento em mandamentos estruturais macroeconômicos podem servir para incrementar condições materiais. É por esta vertente que o Brasil se encontra sem atingir um crescimento que conseguiu nos anos 30 até o início dos anos 80.

Afirmou-se, ainda, que o texto da MP 881 é compatível com o pacto federativo. Entretanto, a MP 881 revela um acinte ao princípio da autonomia dos entes federativos, uma vez que invade a competência dos demais entes, não se podendo rotular essa disciplina sob o manto genérico de “norma geral de Direito Econômico”, por não se enquadrar na previsão do artigo 24 da Constituição Federal de 1988. A União não pode impor sua política econômica aos demais componentes da República Federativa do Brasil. Os denominados “atos públicos de liberação da atividade econômica”, consubstanciados na licença, autorização, no alvará e demais atos exigidos, são circunscritos à competência dos entes municipais, por exemplo, por se tratarem de tema de preponderante interesse local, a teor do artigo 30, inciso I, da Constituição.

A violação ao princípio da autonomia dos entes federativos se espraia para o artigo 3º, inciso I, da MP 881/2019, uma vez que, sob o argumento da necessidade de promover o crescimento do país, determinou-se que para desenvolver, para sustento próprio ou familiar, atividade econômica de baixo risco, não há mais necessidade de atos públicos de liberação. Quem deve enquadrar se uma atividade é de baixo risco ou não é a administração pública. Inclusive, há várias exigências dispostas em normas estaduais e municipais que poderão ser revogadas diante dessa determinação. O Executivo Federal não pode se imiscuir em matérias atinentes à competência dos outros entes federados. Aqui, não se trata de competência concorrente. A classificação de atividades como de baixo risco incumbe ao legislador estadual e municipal, no que não caberia à autoridade administrativa federal fixar essas balizas de risco.

A MP 881 também promove acintes frontais ao Estado de Direito e ao princípio da separação de Poderes. Essa norma, além de ter sido editada sem a promoção de diálogo com a sociedade, o que atrai *per se* a falta de responsabilidade com os impactos no plano da facticidade, representa um menoscabo ao Poder Legislativo, notadamente pela sua extensão. Não se está, com isso, a demonizar a competência atribuída ao presidente da República, até porque a possibilidade de edição de medidas provisórias encontra extração constitucional. No entanto, a própria Carta Magna cuidou de delimitar os requisitos básicos para sua edição. Em havendo a ocorrência de parâmetros fugidios aos estabelecidos na Constituição, o ato emanado do presidente da República consubstanciar-se-á em nítido abuso de poder.



Para além disso, pretendeu-se, com a MP 881, balizar critérios interpretativos para vários ramos relevantes do Direito. A inconstitucionalidade é patente, pois se pretende, por via de uma medida provisória, pautar interpretação restritiva de dispositivos constitucionais. Inclusive, estabelecer parâmetros hermenêuticos para o Poder Judiciário, com a intenção de transformar o juiz na *bouche* de uma simplória medida provisória, e não na *bouche de la loi*, em uma total afronta aos comandos vertidos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, notadamente no artigo 5º<sup>[5]</sup>. Não se pode, diante disso, tapar os olhos do Poder Judiciário para fins de podar os atos do magistrado, que deverão ser temperados de forma primal sob a ótica da legalidade. Tolher o espectro interpretativo da campo cognitivo do intérprete, conforme os comandos normativos, configura-se, por isso mesmo, em um ato de cariz eminentemente autoritário, na tentativa de transformar os operadores do Direito em autômatos.

Como se não bastasse o amplo espectro de inconstitucionalidades perpetradas, a MP 881 também cuidou de aviltar os princípios constitucionais do contrato, com a glorificação do *pacta sunt servanda*, sem a temperança do princípio da função social do contrato e das demais normas de ordem pública, indo de encontro ao entendimento cristalizado pelos tribunais, mormente pelo Superior Tribunal de Justiça, que se posiciona firme no sentido que a revisão das cláusulas contratuais pelo Poder Judiciário é permitida, mormente diante dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual, devendo ser mitigada a força exorbitante que se atribuía ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Exala-se com conclusão que, além de estar impregnada de inconstitucionalidades, a MP 881 ostenta um campo de incidência abrangente, no que parece uma “medida de fim do mundo”, pois não tem começo nem fim, faltando-lhe um aspecto teleológico dirigido. Tentam imputá-la como um elixir mágico da salvação econômica, quando, na verdade, configura-se como uma panaceia para o desmonte do Estado social que a Constituição Cidadã de 1988 tanto tentou estruturar.

[1] Foi a substituição do príncipe pelo princípio, como aduziu Ortega y Gasset.

[2] BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 13.

[3] **ADI 1.950**, rel. min. Eros Grau, j. 3-11-2005, P, *DJ* de 2-6-2006.

[4] AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 817.

[5] Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

**Date Created**

11/07/2019