

MODIFICAÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA NA CONVERSÃO EM LEI — NECESSIDADE DE REMESSA PARA SANÇÃO E VETO EM FACE DA ALTERAÇÃO — OUTROS ASPECTOS — OPINIÃO LEGAL.

Ives Gandra da Silva Martins(*)

Nada obstante inúmeros estudos veiculados sobre as medidas provisórias no Direito brasileiro, permanecem alguns pontos ainda insolucionados, na doutrina, e não examinados pela jurisprudência, à falta de questionamento judicial.

A medida provisória, no Direito brasileiro, decorre da reprodução do mesmo instituto do Direito italiano, constante do art. 77 da Constituição daquele país, nos termos seguintes:

“O governo não pode, sem delegação das Câmaras, promulgar decretos que tenham valor de lei ordinária.

Quando em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob a sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei. Deve, contudo, apresentá-las no mesmo dia para a apreciação das Câmaras que, mesmo que dissolvidas, são convocadas e devem reunir-se dentro de 5 dias.

Os decretos perdem o seu poder legal desde o início, se não são convertidos em lei no prazo de 60 dias a partir da sua publicação. As Câmaras podem, contudo, regulamentar com lei as relações jurídicas surgidas na base dos decretos não convertidos em lei”.

Como se percebe, exceção feita ao prazo de 60 dias — maior, portanto, do que o de 30 dias adotado no ordenamento brasileiro — a solução constitucional foi

(*) Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional.

praticamente idêntica. Creio que se tivéssemos copiado o prazo de 60 dias do Direito peninsular europeu, certamente haveria menos problemas do que aqueles que os 30 dias têm gerado⁽¹⁾.

A dupla natureza da medida provisória (ter força de lei e ser ato administrativo normativo), segundo a doutrina, não retira dela, durante o seu prazo de vigência, todavia, a conformação de uma lei, visto que todos os efeitos de ato legislativo a perfilam desde sua edição.

Pessoalmente, meu entendimento é o de que a medida provisória é ato legislativo delegado constitucionalmente. Não é um ato administrativo. Não tem dupla natureza, mas uma só, aquela definida pelo art. 59 da lei suprema, que se refere ao "Processo Legislativo".

Não há, a meu ver, distinção entre as 7 formas legislativas permitidas, no processo congressional, lembrando-se que, duas delas implicam delegação constitucional da função de legislar (medida provisória e lei delegada). Está o art. 59 assim redigido:

(1) A aprovação do texto não foi pacífica. Brasilino Pereira dos Santos lembra que: "É verdade que muitos Deputados afirmaram, naquela ocasião, a exigência de disciplinar a decretação legislativa de urgência, disciplina esta necessária para evitar a repetição das dúvidas e dos arbítrios. Mas a maioria dos Deputados manifestaram aberta hostilidade e, por isso, foi rejeitada a proposta de instituir, em uma das Câmaras, uma junta permanente com a competência de colaborar na atividade legislativa do governo e na valoração da urgência dos provimentos de necessidade.

Foi antes aprovada uma fórmula que vedava, categoricamente, a emanção dos decretos-leis, proposta esta suprimida quando da redação final do projeto.

Quando esta última foi examinada pela Assembléia, manifestou-se um notório contraste de opiniões. Alguns deputados declararam-se favoráveis à regulamentação do instituto, observando que o uso dos decretos-leis foi moderado ao final da primeira guerra mundial, e que, às vezes, a urgência é tal, de modo a não se poder prover, na forma ordinária, e que conviria precisar e delimitar um poder que o Executivo utilizaria, certamente, também se lhe fosse negado, como demonstra a experiência constitucional dos vários Estados.

Outros deputados se declararam claramente contrários, argumentando que os meios modernos consentem a convocação rapidamente do Parlamento, em casos de emergência, e que é comum, em situações excepcionais, o governo poder adotar igualmente os provimentos de necessidade, assumindo a responsabilidade e solicitando a sua ratificação ao Parlamento.

Prevaleceu, entretanto, a primeira opinião. E foi aprovado, com emendas, um texto preparado pela Comissão de Redação, que foi depois formulado definitivamente em sede de revisão final, concretizando-se no atual artigo 77 da Constituição.

A adoção do decreto-lei foi atribuída ao governo, que lhe assume a responsabilidade. Os pressupostos justificativos se identificam, genericamente, nas situações extraordinárias de necessidade e de urgência. Para evitar abusos, foi prevista a obrigação de apresentá-lo no mesmo dia às Câmaras, para o efeito da conversão em lei. E foi estabelecido que as Câmaras devem intervir dentro de 60 dias da publicação. E que os decretos-leis perdem eficácia ao fim desse prazo, retroativa ao início de sua vigência. Em tal caso, é previsto que o Parlamento possa regular, com lei, as relações jurídicas surgidas com base nos decretos-leis, não-convertidos. O recurso ao decreto-lei é consentido em qualquer tempo. E se as Câmaras estiverem em recesso, há a obrigação de convocá-las, imediatamente, para se reunirem dentro de 5 dias." (*As medidas provisórias no Direito comparado e no Brasil*, Ed. LTR, 1994, pp. 210/211).

“Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I — emendas à Constituição;
- II — leis complementares;
- III — leis ordinárias;
- IV — leis delegadas;
- V — medidas provisórias;
- VI — decretos legislativos;
- VII — resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”.

A medida provisória, portanto, é ato legislativo delegado — como delegada é a lei com este nome — não tendo dupla natureza, mas apenas a natureza legislativa⁽²⁾.

Tal posição, eu a expus, em meus comentários à Constituição Federal, com a concordância de Celso Bastos, no volume 4, tomo I, tendo-a defendido, desde a

(2) Ao comentar o inciso V do art. 59 disse: “Pretendendo, teoricamente, os constituintes, eliminar o decreto-lei, introduziram veículo que, para alguns, é mais abrangente que a medida eliminada do sistema, já que sem limites expressos.

Tenho para mim que tais limites existem e são os mesmos da lei delegada. Se o constituinte não permitiu que determinadas matérias, por sua gravidade, fossem decididas por um só homem (direitos e garantias individuais, separação de poderes, matéria orçamentária e tributária) um veículo legislativo de maior dignidade (lei delegada), não teria sentido excluir tais limites ao arbítrio, à irresponsabilidade administrativa ou incompetência gerencial em veículo legislativo provisório, condenado à morte certa em trinta dias.

Entendo, pois, que são os mesmos limites que estão no art. 68 da Constituição Federal, de forma expressa assim redigido: ‘As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional. § 1º. Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre: I — organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; II — nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; III — planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos. § 2º. A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo, e os termos de seu exercício. § 3º. Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este o fará em votação única, vedada qualquer emenda’, encontram-se, de forma implícita, no art. 62, cuja dicação é a seguinte: ‘Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.’” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 4º vol., tomo I, Ed. Saraiva, 1995, pp. 310/311).

promulgação da CF, inclusive com oferta de parecer neste sentido aos deputados Nelson Jobim, Ulisses Guimarães e Guilherme Afif, na busca dos limites que deveriam constar da lei complementar destinada a disciplinar a edição das medidas provisórias.

É, pois, para mim, um ato legislativo. Uma delegação constitucional da função de legislar, constante do “processo legislativo” tendo força idêntica à da lei. Não é um ato administrativo, pois no momento em que o Presidente da República a edita, o faz na condição, não de chefe da Administração Pública, mas de legislador delegado constitucionalmente, razão pela qual a natureza jurídica de sua ação é legislativa e não administrativa.

Por esta linha de raciocínio é que entendo que as medidas provisórias convertidas, sem alteração, representam a posterior concordância do Legislativo com a delegação constitucional da função de legislar, enquanto na lei delegada a concordância é anterior, ou seja, quando da outorga da delegação⁽³⁾.

E, à evidência, quando da conversão legislativa não há porque remeter a lei convertida para o presidente sancioná-la ou vetá-la, visto que tal “ato legislativo” já terá gerado seus efeitos, desde o início, sem solução de continuidade, antes e depois da conversão.

Sem necessidade de buscar em *Wittgenstein* toda uma estrutura lógica de pensamento e de linguagem, mas por lógica elementar, percebe-se que tudo aquilo que for alterado na conversão não constitui fruto da medida provisória, mas ato originário do Congresso Nacional, tornando-se, pois, lei ordinária — a medida provisória não pode veicular matéria sujeita à conformação de lei complementar — o que vale dizer, de obrigatória remessa ao Poder Executivo para sanção ou veto. É que esta matéria, por ser nova, originária do Congresso Nacional e sobre ela não ter se ma-

(3) Comentei o art. 68 da Constituição Federal assim redigido: “O outro veículo é a lei delegada. Esta tem seu sentido. Objetiva dar celeridade à ação do Executivo, mas com plena autorização do Legislativo, que confere ao presidente o direito de legislar por tempo certo e sobre matéria definida. A perda de sua eficácia, ao contrário da medida provisória é *ex nunc*, vale dizer, ocorre quando revogada ou alterada a lei, continuam válidos os atos praticados na sua conformidade, durante seu prazo de vigência. Já em relação à medida provisória, a perda de eficácia produz efeitos *ex tunc*, sendo um veículo legislativo, que rejeitado e não aprovado, perde densidade no mundo jurídico, como se nunca tivesse existido. A lei delegada, não. Sua validade é incontestável até à revogação e imodificável pelo princípio da irretroatividade.

No entanto, a delegação exterioriza a integração dos poderes. Reconhece o Poder Legislativo que certas matérias exigem uma atuação mais pronta do Executivo e, previamente, o autoriza a legislar. O presidente, para obter a delegação, deverá negociar com o Congresso, agindo de forma democrática e política. Não poderá esconder a intenção, a matéria e o tempo da delegação, podendo, pois, atuar, após obter a delegação, com a certeza de que estará exercendo constitucionalmente faculdade que foi negociada antes, com os representantes do povo e da Federação.” (*Comentários à Constituição do Brasil*, ob. cit., p. 520.)

nifestado o Presidente da República, necessita de sua sanção ou de seu veto para ganhar validade no mundo jurídico⁽⁴⁾.

Parece-me que a parte sobre a qual poderá o Presidente da República atuar, sancionando ou não, é apenas aquela sobre a qual houve mudança, na conversão.

E, por decorrência lógica, o prazo é idêntico ao de qualquer lei — e, na parte nova, é, verdadeiramente, uma lei congressual — ou seja, aquele determinado pelo art. 66, § 1º, da Constituição Federal, assim redigido:

“Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, veta-lo-á total ou parcialmente, no prazo de 15 dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de 48 horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto”⁽⁵⁾.

A própria ressalva do art. 66, § 6º, declara que vetada a parte modificada, o veto será examinado, com preferência a outras matérias, exceção feita ao exame de novas medidas provisórias⁽⁶⁾.

(4) Bertrand Russel ao introduzir o livro *Tratado Lógico-Filosófico de Ludwig Wittgenstein* escreveu: “A atividade essencial da linguagem é afirmar ou negar fatos. Dada a sintaxe de uma linguagem, o sentido de uma frase é determinado logo que o sentido das palavras componentes é conhecido. A fim de que uma certa frase afirme um certo fato tem que haver, independentemente do modo de construção da linguagem, algo em comum entre a estrutura da frase e a estrutura do fato. Esta é talvez a tese mais fundamental da teoria de Sr. Wittgenstein. Aquilo que tem que haver de comum entre a frase e o fato não pode, argumenta o Sr. Wittgenstein, por sua vez ser dito. Na sua terminologia, só pode ser mostrado e não dito, porque tudo o que podemos dizer necessitará também por sua vez de ter a mesma estrutura.” (*Tratado Lógico-Filosófico — Investigações filosóficas, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, p. 3.*)

(5) Manoel Gonçalves Ferreira Filho assim o comentou: “Prazo para o veto: A Constituição em vigor, no que segue a Emenda n. 1/69, fixou em 15 dias úteis o prazo para a aposição do veto. Era esse prazo de 10 dias úteis no texto promulgado em 1967, bem como na Constituição de 1946.

Transcorrido esse prazo, que é contado da data em que o Presidente da República receber o projeto aprovado pelo Congresso Nacional, estará ele sancionado, ainda que tacitamente (v. infra, art. 66, § 3º).

Vetado o projeto dentro da quinzena, deverá o Presidente da República manifestar os motivos do veto nas 48 horas subsequentes. Se, então, estiver reunido o Congresso Nacional, essa comunicação será dirigida ao Presidente do Senado Federal.

O veto, pois, deve ser considerado ato composto. Compreende a manifestação de vontade negativa, a discordância, e a comunicação fundamentada dessa discordância. Aquela, a manifestação de discordância, impede a sanção tácita do projeto, mas somente se aperfeiçoa quando conjugada com sua tempestiva comunicação. Desse modo, se não houve tempestivamente essa comunicação, ainda que a discordância o tenha sido, o veto não se aperfeiçoou e sancionado estará o projeto’ (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Ed. Saraiva, 1992, p. 113.*)

(6) O art. 66, § 6º, está assim redigido: “Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final, ressalvadas as matérias de que trata o art. 62, parágrafo único”.

Concluo, pois, respondendo à primeira questão nesta breve opinião legal, que, *sobre a parte modificada de medida provisória convertida*, deve o Presidente sancioná-la ou vetá-la no prazo de 15 dias úteis, nos termos do art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

Sobre a segunda questão, tenho também posição clara.

São 3 as hipóteses mencionadas pelo eminente professor, ou seja, de saber se estaria em vigor:

- a) o texto original da medida provisória;
- b) o texto do projeto de lei de conversão;
- c) a lei que teve sua vigência suspensa.

À primeira vista, na parte modificada, poder-se-ia ter a impressão de que estaria em vigor a lei que teve sua vigência e sua eficácia revogadas pela medida provisória. Teria, neste caso, havido repristinação da lei anterior⁽⁷⁾.

O exame mais acurado do texto do parágrafo único do art. 62, assim redigido:

“As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 30 dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes”.

(7) Caio Mário da Silva Pereira afasta a hipótese ao dizer: “Entre as diversas questões relativas ao problema da revogação está a que se formula na indagação se a lei revogadora de uma outra lei revogadora tem o efeito de restaurar, automaticamente, a primeira lei revogada. A questão aparece na prática, com certa frequência; voltando atrás em sua política, o legislador derroga ou ab-roga lei que tivera por efeito revogar lei anterior; e, então, a questão é saber se a lei que fora revogada fica restabelecida, independentemente de declaração expressa, ou, ao revés, se a lei primeiro revogada, para recuperar sua eficácia, necessita de que o legislador explicitamente se pronuncie. Em doutrina, a matéria é controvertida. De um lado, os que sustentam o efeito repristinatório imediato e automático da lei que revoga a lei revogadora, por entenderem que, apagados os seus efeitos em razão da ab-rogação, esta significa haver desaparecido a causa de ter a primeira lei revogada deixado de vigorar, o que, noutros termos, traduz a sua imediata restauração. Em oposição, sustenta-se que, com a revogação, fica abolida inteiramente a lei; desaparece, perde a força obrigatória, morre. A revogação da lei abolitiva, por sua vez, tem o efeito, puro e simples, de tornar ineficaz esta lei ab-rogação. Mas, para que ressurgir ou se restaure a lei anteriormente revogada, é necessário que o legislador, em disposição expressa, revigore a primitiva lei revogada. A lei revogadora de outra lei revogadora não tem o efeito repristinatório, de pleno direito, sobre a velha lei abolida, senão quando por disposição explícita lhe é atribuído. A primeira Lei de Introdução ao Código Civil, de 1916, silenciando a respeito do assunto, relegara para a doutrina a solução da questão. A nova, pronunciando-se na controvérsia, veio exigir o pronunciamento expresso, sem o qual a lei revogadora não tem a qualidade de repristinar a antiga, ao proclamar que, salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência (Lei de Introdução, art. 2º, § 3º). O Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas pecou, omitindo-o; cumpre à Comissão Revisadora completá-la, e, se não o fizer, ao Congresso.” (*Instituições de Direito Civil*, vol. 1, 12ª ed., Ed. Forense, 1990, p. 94.)

Isso leva-me a conclusão diversa, em face do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, assim redigido:

“§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

O prazo decadencial só pode ser atalhado, pois, pela conversão em lei, isto é, por manifestação expressa do Congresso nos 30 dias da edição, aceitando ou não a medida provisória editada, em face do recurso às reedições hospedado pela jurisprudência suprema. Se não for, a perda de eficácia é *ex tunc*⁽⁸⁾.

A conversão em lei de uma parte da medida provisória representa que a parte não-convertida foi rejeitada pelo Parlamento. Por outro lado, a parte modificada que ainda não tiver sido sancionada ou vetada não é lei e a lei revogada — já tendo a MP gerado conseqüências desde sua edição ou reedição — se viesse a ter eficácia, sendo revitalizada, por apenas alguns dias, traria problemas jurídicos enormes, pois já duplamente alterada, pela medida provisória e pela lei de conversão ainda pendente de sanção ou veto. E esta dupla revogação, uma da eficácia da medida provisória não-convertida e outra pela lei ainda não sancionada, não estaria repristinando a lei anterior, por falta de expressa menção, como exige a Lei de Introdução ao Código Civil.

Desta forma, sua revitalização, por alguns dias, se legal fosse — que não é — poderia gerar mais problemas jurídicos que soluções, pois condenada ao desaparecimento, se a sanção vier a ocorrer.

Pela interpretação literal, a modificação, sendo resultado da conversão, mas ainda não sendo lei, não pode vigor. A repristinação tácita é proibida pela Lei de Introdução ao Código Civil, sobre trazer problemas consideráveis, pelas próprias relações surgidas à luz da medida provisória editada, inclusive de natureza jurídica, e a parte não-convertida, teoricamente, desapareceria por não ter sido recepcionada pelo Congresso, criando-se um “vácuo legislativo”⁽⁹⁾.

(8) José Cretella Jr. comentou o parágrafo único do art. 62 assim: “Que é eficácia? Eficácia é a medida à produção de cujos efeitos nenhum obstáculo de direito se opõe. Toda medida, mesmo perfeita, pode ainda ser ineficaz, por pender termo ou condição suspensiva. Ineficácia é a improdutividade de efeitos jurídicos por falta de algum elemento exterior ao ato, em sua aprovação por outro órgão, na ratificação ou no controle. Faltando elemento para a perfeição da medida, pode-se completá-la com o elemento que falta. Eficácia e ineficácia não são vícios. São momentos em que o ato é idôneo ou não para a produção dos esperados efeitos jurídicos. O ato inexistente, e mesmo o ato nulo, não tem eficácia, pois eficácia, em momento algum, advém do nada ou do nulo, pois o ato nunca pode ser completado, sanado, pela simples razão de que não existe. Não é.” (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. V, Ed. Forense Univ., 1991, p. 2.744.)

(9) Maria Helena Diniz só admite, como a maioria dos autores, a repristinação expressa: “Repristinação. Teoria geral do direito. Restauração eficaz de norma revogada, que só é possível se há expressa disposição normativa nesse sentido.” (*Dicionário Jurídico*, vol. 4, Ed. Saraiva, 1998, p. 148.)

Qualquer uma das soluções, portanto, oferta problemas, não sendo tranqüila a resposta. Entendo, todavia, que a melhor solução seria manter-se a parte não-convertida vigente até a sanção ou veto, neste último caso disciplinando, o Executivo, por nova medida provisória, a matéria, condicionando sua vigência e eficácia até a derrubada do veto ou sua permanência, com reedições, da nova medida provisória.

Eu, pessoalmente, entendo que o art. 62 tem sido interpretado com extrema elasticidade por parte do Judiciário. Todas as relações jurídicas surgidas sob a égide da medida não-convertida são ordinariamente reguladas pelo próprio Poder Executivo, nas sucessivas reedições, inclusive com alterações de monta, em algumas delas, sobre continuar, a nova medida, a dar validade aos atos praticados no curso da medida anterior, que é reeditada⁽¹⁰⁾.

Houve por bem a Suprema Corte — e esta é a posição atual do Pretório Excelso — interpretar não só elasticamente tais matérias, como aquela referente aos conceitos de “relevância” e “urgência”, como sendo questões de natureza “política” e de “oportunidade” e não “jurídicas”, razão pela qual, não obstante constarem os “adjetivos” do texto constitucional como essenciais para a inteligência das medidas provisórias, essas matérias não têm sido examinadas pela Corte Máxima. Apenas — e de forma tangencial — recentemente a Suprema Corte enfrentou os dois problemas, admitindo que tais requisitos podem ser examinados pela Suprema Corte, sem, todavia, concluir de forma definitiva, em que casos se consideraria a “oportunidade” como questão jurídica e em que casos não, autorizando a Corte Suprema a examinar a “urgência” e a “relevância” que levaram à produção do texto legislativo⁽¹¹⁾.

(10) Walter Ceneviva não admite sequer modificação da medida provisória em posição rígida na interpretação do art. 62: “Considerada a preponderância em assuntos de sua competência, o congresso aceita a medida ou a rejeita, em sua inteireza, não podendo emendá-la, porque se trata de ato legislativo temporário, editada sob exclusivo critério do Presidente da República.

O Congresso pode emitir juízo preliminar de inadmissibilidade da medida que lhe for submetida, quando entender que a proposição presidencial não satisfaz os requisitos de relevância e urgência.” (*Direito Constitucional Brasileiro*, Ed. Saraiva, 1989, p. 168.)

(11) A ementa da ADIn 1.577-6/97 é a seguinte: “*Direito Constitucional. ADIn MP n. 1.577-6/97. Ação rescisória proposta pelo Poder Público. Decadência. Prorrogação do prazo; desapropriação. Fixação em valor superior ao de mercado. Hipótese nova de rescisória. Suspensão liminar de dispositivo.*

Ação Rescisória: M. Prov. 1.577-6/97, art. 4º e parágrafo único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (art. 4º) e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças — indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superior ao preço de mercado (art. 4º, parágrafo único): arguição plausível de afronta aos arts. 62 e 5º, I e LIV, da Constituição; conveniência da suspensão cautelar: medida liminar deferida.

1. *Medida Provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas — a criação de novo caso de rescindibilidade — é pacificamente inadmissível*

O certo é que, à falta de lei complementar regulando o processo legislativo da medida provisória, como determina o parágrafo único do art. 59, as reedições, as questões de urgência e relevância, o tratamento legislativo às situações anteriores alteradas, a prorrogação das mesmas situações jurídicas sem limite temporal, as próprias medidas provisórias que restabeleceram vetos derrubados pelo Congresso (como ocorreu no tratamento diverso ofertado pelo Congresso às dívidas agrícolas, quando da aprovação do plano real) têm sido uma constante avalizada pela Suprema Corte⁽¹²⁾.

e quanto à outra — a ampliação do prazo de decadência é pelo menos duvidosa. 2. A igualdade das partes é imaneente ao *procedural due process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, têm sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso das inovações discutidas, de favorecimento unilateral aparentemente não explicável, por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a consequência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo. 3. Razões de conveniência da suspensão cautelar até em favor do interesse público.” (Ac. un. do STF, deferindo o pedido de cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, os efeitos do art. 4º e seu parágrafo único da MP 1.632-11, de 9/4/98, ADIn 1.753-2/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Reqte.: Conselho Fed. da Ordem dos Advogados do Brasil; Reqdo.: Presidente da República — j. 16/4/98 — DJI 12/6/98, p. 51 — ementa oficial.) (*Repertório IOB de Jurisprudência*, 2ª quinzena/julho 1998, n. 14/98, cad. 1, p. 328.)

- (12) Em palestra proferida em homenagem ao Ministro Oscar Corrêa, perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região disse: “E, na prática, tem sido o contrário. O Plano Real foi mantido por 25 ou 26 reedições da medida provisória que o instituiu. Cada vez que o Congresso Nacional não tem condições de absorver todas as medidas provisórias com a mesma rapidez com que foram editadas, o Executivo continua governando sem o Congresso Nacional, dando-se a requintes no exercício da função legislativa que, a mim, violentam a consciência jurídica. Por exemplo: o Presidente da República chegou a utilizar a medida provisória para restabelecer veto derrubado pelo Congresso Nacional! Como todos sabem, no Plano Real, a agricultura, como âncora verde desse plano, terminou tendo que pagar pela estabilidade da moeda. Houve uma depauperação do patrimônio de todos os agricultores e, principalmente, dos pequenos e médios agricultores que dependiam do crédito rural. De um lado, suas dívidas cresceram, corrigidas por índices financeiros. De outro, o preço dos produtos sofria congelamento. Ora, a Constituição Federal, com muita clareza, no art. 187, declara que o financiamento agropecuário se fará no mesmo nível da estabilização de preços. Então, o financiamento agrícola é um financiamento diferente dos demais. Isto é, ele tem que ter reajuste compatível, como determina o art. 187, com os preços dos produtos.

Mas o Governo estabelecia preços mínimos, de um lado, e mantinha juros de mercado, de outro, numa época em que os juros chegaram à estratosfera no mercado financeiro. O que fez o Congresso Nacional, de forma sábia? Na disciplina do Plano Real, introduziu um dispositivo pelo qual, em relação à agricultura, haveria necessidade de os financiamentos acompanharem o nível de preços. O que fez o Presidente da República? Vetou esse dispositivo. E o que fez o Congresso, em seguida? Derrubou o veto. Ora, apesar disso, o Presidente restabeleceu o veto derrubado, por medida provisória. Lamentavelmente, com toda a admiração que tenho aos meus mestres do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria foi levada à apreciação da Excelsa Corte, os Ministros — com exceção dos votos do Ministro José Néri da Silveira e do Ministro Marco Aurélio de Mello — entenderam que, desde que a medida provisória não fosse abusiva, o restabelecimento de veto era possível, dando, portanto, um alargamento brutal à força do Poder Executivo.” (Ciclo de Estudos Jurídicos em homenagem ao Ministro Oscar Dias Corrêa, Recife, 1997, p. 29.)

Dentro desta linha de inteligência flexível da jurisprudência quanto ao perfil da medida provisória, é que me parece a melhor interpretação aquela de que não se deve restabelecer, por curto espaço de tempo, a legislação pretérita, até porque, sem expressa repristinação. À falta de eficácia da nova legislação ainda não sancionada, a permanência da disciplina constante da medida provisória até sanção ou veto do Presidente da República tem o condão de evitar o vácuo legislativo.

De rigor, a interpretação mencionada atende ao parágrafo único do art. 62, no sentido de que, tendo sido examinada dentro do prazo de 30 dias pelo Congresso, a medida provisória não perdeu a eficácia e suas alterações ainda não se tornaram eficazes, porque não sancionada pelo Presidente da República. Com isso, afasta-se o risco de restabelecimento do direito anterior por lapso temporal limitado, já com conseqüências jurídicas diversas reguladas pela medida provisória convertida. Desta forma, não haveria solução de continuidade entre a regulação da MP até alteração por sanção ou derrubada do veto pelo Congresso Nacional. E, se este não vier a ser derrubado — e enquanto não for alterada a decisão do STF no caso da ADIn 1.330-1/DF interposta pela Confederação Nacional da Agricultura — poderia o Presidente assegurar-se por reedições de medidas provisórias, disciplinando a matéria não sancionada, nem promulgada pelo Congresso. Não é esta a posição que gostaria que prevalecesse, mas, em face da orientação da Suprema Corte, é aquela que, nos dias que correm, parece-me a mais adequada.

À evidência, tal exegese só é possível em face da forma como têm a jurisprudência e o Poder Legislativo tratado da matéria, com interpretações distendidas, elásticas, objetivando menos reproduzir o texto do art. 62 e mais dar sentido de instrumento de governabilidade ao ato legislativo mencionado. Nada obstante ter sempre defendido a interpretação restrita da medida provisória, seria um preconceito aristocrático continuar mantendo minha postura, quando a própria Suprema Corte já admitiu a mais lata das interpretações para a veiculação de tais atos normativos. E como Hart dizia: “*The law is what que Supreme Court say it is*”⁽¹³⁾.

(13) “*A supreme tribunal has the last word in saying what the law is and, when it has said, the statement that the court was ‘wrong’ has no consequences within the system: no one’s rights or duties are thereby altered. The decision may, of course, be deprived of legal effect by legislation, but the very fact that resort to this necessarily demonstrates the empty character, so far as the law is concerned, of the statement that the court’s decision was wrong. Consideration of these facts makes it seem pedantic to distinguish, in the case of a supreme tribunal’s decisions, between their finality and infallibility. This leads to another form of the denial that courts in deciding are ever bound by rules: ‘The law (or the constitution) is what the court says it is.’*” (*The concept of Law*, Ed. Clarendon, Oxford University Press, 1961, p. 138).

Em face do exposto, parece-me possível, não só pela inexistência de lei complementar, mas pela inexistência de doutrina a respeito, que se considere, no lapso de tempo mencionado, vigente a medida provisória examinada pelo Congresso até sanção ou veto da lei de conversão pela Presidência da República⁽¹⁴⁾.

-
- (14) O Senhor Ministro Ilmar Galvão assim resumiu os argumentos que justificam a reedição, em medida provisória, de veto derrubado pelo Congresso Nacional na ADIn 1.330-1/DF: “Senhor Presidente, também entendo que não se está diante de medida provisória que haja sido editada com afronta às normas constitucionais invocadas na inicial.

Primeiramente, por haver se limitado ela a suspender, temporariamente, a aplicação do § 2º ao art. 16 da Lei n. 8.880/94, que foi objeto de veto rejeitado pelo Congresso, circunstância insuscetível de obstar a alteração de seu texto ou, como no caso ocorreu, de sua vigência, por meio de medida provisória, já que a providência foi reputada como de natureza relevante e urgente pelo chefe do Poder Executivo, na forma prevista no art. 62 da CF.

Não há espaço, portanto, para se dizer que, ao editar a medida provisória impugnada, ofendeu este o princípio da independência dos Poderes (art. 2º da CF), invadindo a competência do Poder Legislativo, prevista no art. 66 da Carta; não se configurando, por outro lado, hipótese de reedição de projeto de lei que haja sido rejeitado na mesma sessão legislativa, e, conseqüentemente, violação à norma do art. 67 do Texto Fundamental. Ademais, não se pode perder de vista que cabia ao Congresso rejeitar a medida, de logo, o que não fez, dando ensejo à reedição.” (10/8/95, Tribunal Pleno)