

# Medidas Provisórias – sua especificidade precária e a infringência de direitos adquiridos

VÂNIA FERNANDES DINIZ

## SUMÁRIO

*1. Introdução. 2. O modelo italiano – provvedimento provvisorio com forza di legge. 3. Do decreto-lei à medida provisória – alterações diferenciadas. 4. Medida provisória e lei – institutos diferenciados. 5. O exame jurisdicional. 6. Relevância e urgência – delimitações. 7. Rejeição parlamentar – posições diferenciadas. 8. Reedição de medida provisória – óbice da competência – fragilidade de seus requisitos ensejadores. 9. Suspensão da eficácia e, não, revogação. 10. Medida provisória e direito adquirido. 11. Direito adquirido e reedição de medida provisória. 12. Outras hipóteses ocorrentes a partir de reedições de medidas provisórias. 13. O poder revogatório aparente de medida provisória sobre ato da mesma espécie. 14. Vigência da medida provisória reeditada convertida ou não em lei – surgimento dos direitos adquiridos decorrentes da ordem jurídica inaugural. 15. Conclusões.*

## 1. Introdução

A escolha do tema da presente monografia, apresentada no Curso de Pós-graduação oferecido na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT) no ano de 1996, adveio de sua atualidade e de uma acentuada necessidade de aprofundar no estudo do Direito Constitucional, ainda mais acrescida em face da experiência brasileira no que se refere aos atos de urgência constantes das duas derradeiras Constituições, os quais se mostram cada vez mais necessários – os decretos-leis e as medidas provisórias.

As constantes reedições dessas últimas – “mais de uma por dia”, no dizer do Exmo. Juiz Tourinho Neto<sup>1</sup> – têm fragilizado seus requisitos

Vânia Fernandes Diniz é Bacharela em Direito e Oficiala de Gabinete do Juiz Cândido Ribeiro do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

<sup>1</sup> *A Constiuição na visão dos tribunais : interpretação e julgados artigo por artigo.* Brasília : TRF – 1ª Região; São Paulo : Saraiva, 1997.

ensejadores – a relevância e a urgência, e, via de consequência, o seu caráter de excepcionalidade, colocando em evidência que quem legisla hoje no Brasil é o Poder Executivo, fazendo com que o nosso Parlamento mais se identifique com um mero homologador das decisões do Presidente da República do que com um porta-voz dos anseios populares.

Não se pode deixar de constatar que tais mecanismos colocados ao alcance do Chefe do Executivo têm propiciado, de uma certa forma, a permanência da chama do poder ditatorial que se reflete ao longo de nossa história. Os decretos-leis são uma prova incontestada de tal fato.

No entanto, tais provimentos de urgência são necessários, principalmente em países em franco desenvolvimento como é o Brasil, a todo momento envolvido em crises econômicas e sociais. A par disso, a Assembléia Constituinte de 1987/1988, objetivando não extirpá-los da ordem jurídica, substituiu os antigos decretos-leis pelas medidas provisórias que, embora aparentemente ilimitadas materialmente, são dotadas de eficácia temporal de apenas 30 (trinta) dias, podendo retroagir caso não se convertam em lei. Tais limitações conferem aos atuais atos provisórios maior precariedade, o que lhes retira a pretensão de definitividade característica das leis.

Porém, a experiência brasileira tem demonstrado que esses limites ainda não estão bem utilizados, ou não bem esclarecidos, vez que a história se repete. As constantes reedições de medidas provisórias infringem a todo instante direitos fundamentais do cidadão. Exemplo maior desse fato é a “contribuição social sobre os proventos dos aposentados”, criada pela MP nº 1.415/96, reeditada inúmeras vezes, que já foi, inclusive, objeto de projeto de lei rejeitado pelo Congresso Nacional. Mesmo assim, o Presidente da República teima em descontar dos parques estipêndios dos inativos tal contribuição.

Dividimos nosso trabalho em dois capítulos. No primeiro deles, procuramos fazer um estudo das medidas provisórias comparando-as com o seu modelo italiano, com os antigos decretos-leis, bem como com a própria lei. A par dessas diferenças, pudemos extrair algumas conclusões, as quais evidenciam que o nosso atual ato provisório representou uma grande evolução constitucional.

Uma pesquisa na doutrina e jurisprudência motivou-nos a demonstrar a importância do Poder Judiciário na solução da crise provocada

pela prática abusiva de medidas provisórias, o qual tem sido compelido a intervir a fim de manter o equilíbrio e harmonia entre os Poderes da República.

No segundo capítulo, penetramos no campo do Direito Civil, principalmente no estudo do conflito de leis no tempo, a fim de demonstrar que a medida provisória não tem o condão de revogar atos legislativos pretéritos, mas tão-somente *força de lei* capaz de suspender seus efeitos. Nesse desiderato, aprofundamos no tema da reedição de atos provisórios e a infringência de direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos advindos de normas anteriores.

Ao final desta monografia, apresentamos, sinteticamente, as conclusões a que pudemos chegar, sem, contudo, deixar de alertar que nosso trabalho não tem a pretensão de esgotar a matéria, ao contrário, tem ele o objetivo tão-somente de trazer à baila teses jurídicas já bastante discutidas em sede doutrinária e jurisprudencial.

## 2. O modelo italiano – *provvedimenti provvisori com forza di legge*

Sucedânea do antigo decreto-lei, a medida provisória foi introduzida no Direito brasileiro por intermédio da Constituição de 1988.

Inspirou-se o constituinte originário no modelo italiano, constante da Carta de 1948, que prevê a iniciativa do Governo em adotar, em hipóteses excepcionais de necessidade e urgência, sob sua responsabilidade, *provvedimenti provvisori com forza di legge*, os quais deverão ser imediatamente apresentados ao Parlamento para serem examinados, perdendo a eficácia retroativamente caso não sejam convertidos em lei no prazo de 60 (sessenta) dias. Estabelece a Constituição italiana que as relações jurídicas poderão ser reguladas pelas Câmaras na hipótese de não-conversão do decreto-lei<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Diz o art. 77 da Carta Magna da Itália: “Il governo no può senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valori di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d’urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori com forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle camere che, a che sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall’inizio, se non convertiti in legge entro sessanta

É de se ver que o similar brasileiro traduz quase que *ipsis litteris* o modelo italiano, diferenciando apenas no que tange ao prazo eficaz de 60 (sessenta) dias, bem como quanto à regulação das relações jurídicas oriundas dos atos provisórios não convertidos em lei pelo Parlamento. Enquanto que o art. 77 da Carta da Itália estabelece que essas *poderão* ser disciplinadas pela Câmara, a nossa Constituição *determina* a sua regulação pelos parlamentares. Em ambos os modelos, a disciplina far-se-á mediante ato legal.

A faculdade outorgada pela Carta italiana ao Parlamento, quando se utiliza do vocábulo *poderá*, evidencia que o *decreto legge*, durante sua vigência, mostrou-se com normatividade plenamente eficaz, donde se conclui que os atos praticados sob a égide do provimento provisório podem ser revalidados.

Quer isso dizer que os atos praticados durante a vigência do *decreto legge* não podem ser eliminados instantaneamente em qualquer hipótese, ou seja, não é pelo simples fato de não terem os mesmos sido convertidos em lei que se pode suprimi-los, ficam eles dependentes do regime jurídico cumprido quando estiveram em vigor.

A par do que vimos de expender, tem-se que a precariedade de que se reveste o modelo italiano, se comparada ao seu similar nacional, é mais densa, vez que as situações jurídicas criadas em decorrência do ato provisório tendem a permanecer, ou seja, se mostram mais sólidas, passíveis de adquirir definitividade.

A *contrario sensu*, as relações jurídicas oriundas da eficácia temporal limitada da medida provisória não podem ser confirmadas, pois o ato excepcional foi rejeitado pelo Congresso Nacional. Tem este o poder-dever de disciplinar as relações jurídicas concretizadas, ou seja, o texto constitucional, em hipótese alguma, possibilita a revitalização dos atos praticados durante a vigência da medida excepcional.

As situações jurídicas decorrentes de medidas provisórias não podem ter a pretensão de serem definitivas, sob pena de causar dano de difícil reparação.

Giovanni Pitruzzella, em estudo sobre dos decretos-leis italianos, ressalta que a validade do

giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti. (Apud TÁCITO, Caio. As Medidas Provisórias na Constituição de 1988. *Revista Forense*, v. 85, p. 15, jan./mar. 1989).

“*decreto legge* decorre do Texto Constitucional, não sendo possível afirmar que os atos praticados sob a vigência daquele *decreto legge* que não foi revitalizado inexistam, vez que, dessa forma, qualifica-se-o como originariamente inválido”<sup>3</sup>.

O projeto de lei de conversão do *decreto legge* é passível de sofrer emendas pelo Parlamento, tanto modificativas como supressivas. Seus efeitos, no entanto, podem ser diversos. “Para Constantino Mortati, a emenda supressiva opera efeitos *ex tunc*, enquanto a emenda aditiva contém efeito *ex nunc*. Já para Paolo Biscaretti Di Ruffia, a emenda supressiva pode ser vista, conforme a situação, tanto como negação da conversão e, portanto, efeito *ex tunc*, ou como ab-rogação contemporânea à lei de conversão, operando, nessa hipótese, efeito *ex nunc*”<sup>4</sup>.

No que pertine ao similar nacional, prevê a Resolução nº 1, de 2 de maio de 1989, com modificações introduzidas pela de nº 2, que o projeto de conversão da medida provisória pode também sofrer emendas, cujos efeitos são *ex nunc*, vez que procedentes do Congresso Nacional, estando, por conseguinte, sujeitas à sanção ou veto presidencial; os artigos modificados perdem eficácia retroativamente<sup>5</sup>.

A doutrina e a jurisprudência italianas admitem a reedição de provimentos provisórios quando transcorrido *in albis* o prazo de validade, sob o fundamento de que os requisitos de urgência e relevância podem protrair-se no tempo<sup>6</sup>.

No que tange à medida provisória, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de sua reedição somente quando da ocorrência de rejeição expressa operada pelo Congresso Nacional<sup>7</sup>. Parte de nossos doutrinadores diverge do entendimento esposado pela Suprema Corte.

<sup>3</sup> Apud BARROS, José Fernando Cedeño de. Disciplina das relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei no sistema constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. ano 29, n. 115, p. 207, jul./set. 1992.

<sup>4</sup> Apud SOUSA, Leomar Barros Amorim de. *Medidas provisórias : a experiência brasileira*. Brasília : TRF – 1ª Região, p. 21. (Cartilha Jurídica, 46).

<sup>5</sup> Ver jurisprudência da p. 53.

<sup>6</sup> PALADIN, Livio. apud ADIn 293/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. *RTJ*, n. 146, p. 717.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 717-722.

Em ambos os sistemas, a posição doutrinária majoritária é no sentido de que não há, em princípio, discriminação material para a edição de atos provisórios, sofrendo limitação apenas na avaliação dos requisitos da urgência e da relevância<sup>8</sup>.

### 3. Do decreto-lei à medida provisória – alterações significativas

A Constituição brasileira de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, previu, pela primeira vez, os decretos-leis, nos seus artigos 12, 13, 14 e 180, os quais estabeleciam que o Presidente da República estava autorizado pelo Parlamento a expedir-los nos limites e condições estabelecidas no ato de autorização. A Carta de 1946 extirpou-os do texto magno, em face de seu uso abusivo pelo Chefe do Executivo no Estado Novo.

Na Carta de 1967, com a Emenda nº 1/69, foram eles novamente introduzidos para serem adotados em casos de urgência ou de interesse público, desde que não acarretassem aumento de despesas, sofrendo limitações materiais, quais sejam: segurança nacional; finanças públicas, inclusive normas tributárias; e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos<sup>9</sup>.

A uma comparação com o seu ato substitutivo – as medidas provisórias – 4 (quatro) características distinguem os dois modelos:

– a *contrario sensu* dos decretos-leis, as medidas provisórias não sofrem limitações materiais expressas, estando autorizadas apenas pela presença dos requisitos da urgência e relevância;

– os decretos-leis, na ausência de deliberação parlamentar no período de 60 (sessenta) dias, eram tidos como tacitamente aprovados; as medidas provisórias, em hipótese semelhante, perdem eficácia retroativamente;

– a rejeição parlamentar expressa, na hipótese dos decretos-leis, não possibilita a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência; no entanto, as medidas provisórias, expressamente rejeitadas, perdem eficácia *ex tunc*, sendo desconstituídos os atos praticados enquanto eficazes, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas advindas do ato provisório rejeitado;

<sup>8</sup> A respeito do tema, sugerimos a leitura da tese de mestrado apresentada pelo Juiz Federal, Dr. Leomar Barros Amorim de Sousa, na Universidade de Lisboa, cuja obra citamos na nota 4.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 14.

– os decretos-leis não podiam ser emendados<sup>10</sup>, contrariamente à medida provisória, que pode sofrer modificação no seu texto originário.

A par das diferenças explicitadas, é de se ver que a nossa Constituição, implicitamente, impõe um distanciamento maior entre a lei – ato do Parlamento, e a medida provisória – ato do Executivo, diferentemente do regime anterior.

É que a perda da eficácia *ex tunc*, tanto na hipótese da rejeição tácita quanto expressa<sup>11</sup>, evidencia a natureza precária deste instituto, sujeito não só a uma eficácia temporal menor (trinta dias), como também à nulidade dos atos praticados durante a sua vigência. Acrescente-se, ainda, a possibilidade de emendas quando do processo de conversão. Quis o constituinte originário, desse modo, ressaltar a importância do Poder Legislativo que, de modo algum, pode ser subjugado à condição de mero homologador de atos do Presidente da República, como se apresentava no disciplinamento dos decretos-leis na Constituição passada.

### 4. Medida provisória e lei – institutos diferenciados

Como o próprio nome revela, medida provisória não é lei. Tem caráter de excepcionalidade, contrário à essência da lei, que pressupõe definitividade. Esta última nasceu para se perpetuar em respeito ao princípio da segurança jurídica. Perpetuidade no sentido de vivência consentânea com a própria evolução da sociedade, que não é estanque. Porém, essa aparentemente paradoxal definitividade transitória, porquanto tendente a acompanhar as mudanças inerentes ao corpo social, de forma alguma pode ser igualada à transitoriedade das medidas provisórias.

Caio Mário da Silva Pereira nos ensina que<sup>12</sup>:

“Da própria noção conceitual temos que a lei é uma ordem permanente, o que implica na dedução de sua continuidade, mas não traduz obviamente eternidade, incompatível que seria esta com a natureza contingente da obra humana. Tal

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>11</sup> Remetemos o leitor para o tópico “Rejeição parlamentar – posições diferenciadas”, deste trabalho.

<sup>12</sup> *Instituições de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro : Saraiva, 1991. p. 87.

qual na física, a lei da inércia afirma que, uma vez impulsionado e posto em movimento, o corpo assim se mantém até que uma força contrária lhe imponha o repouso, também no mundo jurídico, a lei em vigor permanece vigente, até que uma força contrária lhe retire a eficácia”.

A medida provisória assemelha-se à lei, não é lei.

“É parassimétrica a esta, guarda com ela algumas conexões analógicas, mas um modelo não se transfunde noutro”<sup>13</sup>.

Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>14</sup> aponta seis importantes diferenças entre os dois atos normativos, a saber:

1) emanam de órgãos distintos, vez que a medida provisória procede do Poder Executivo;

2) as medidas provisórias correspondem a uma forma excepcional de regulação de matérias, ao passo que a lei é a via ordinária de discipliná-las;

3) são efêmeras, de vida curtíssima, *a contrario sensu* das leis que, além de perdurarem normalmente por tempo indeterminado, quando temporárias têm seu prazo por elas mesmo fixado. As medidas provisórias, por sua vez, têm duração máxima, já preestabelecida no texto constitucional, de trinta dias;

4) as medidas provisórias possuem caráter precário, vez que podem ser invalidadas pelo Congresso Nacional no termo prefixado constitucionalmente, enquanto que a lei tem sua permanência dependente do próprio órgão que a emanou;

5) a eficácia da medida provisória não confirmada é *ex tunc* (desde o início), diferentemente da lei que, ao ser revogada, seus efeitos são dali para frente, ou seja, *ex nunc*;

6) a medida provisória, para ser expedida, depende da presença de pressupostos específicos – relevância e urgência; ao passo que, para a edição de lei, a relevância da matéria não é pressuposto, até porque passa a ser de direito relevante tudo o que a lei houver estabelecido. O requisito da urgência inexistente, porquanto a lei deve ser amadurecida, a fim de que tenha definitividade, pois representativa dos anseios populares.

Por fim, diz o Ministro Celso de Mello:

<sup>13</sup> FIGUEIREDO, Fran. As medidas provisórias no sistema jurídico-constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, n. 110, p. 146, abr./maio 1991.

<sup>14</sup> *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo : Malheiros, 1994, p. 62-63.

“...As medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais. Não se confundem, porém, com a lei, embora transitória e se achem investidas de igual autoridade. A cláusula “com força de lei” empresta às medidas provisórias o sentido de equivalência constitucional com as leis...” (ADIn 293/DF, *RTJ*, v. 146, p. 707).

A par das diferenças inerentes aos dois atos normativos, adverte-nos o Professor Bandeira de Mello que incorreríamos em erro gravíssimo se fôssemos analisá-las como leis expedidas pelo Executivo e, em conseqüência, “atribuir-lhes regime jurídico ou possibilidades normatizadoras equivalentes às das leis”<sup>15</sup>.

É importante salientar que não se trata de conferir ao Executivo uma opção de regulação de matérias, ou seja, podendo o mesmo escolher entre o procedimento normal de iniciativa das leis estabelecido no art. 61 e aquele constante do dispositivo 62 da Constituição Federal. Pelo contrário, as características imanentes desses atos provisórios revelam que só são possíveis mediante o processo excepcional e célere imposto no último dispositivo mencionado.

É de se ver que as propostas dos dois *institutos* – definitividade das leis e provisoriamente das medidas provisórias – terão de ser compatíveis com os processos pelos quais são submetidos quando de sua feitura.

O *iter* percorrido para a elaboração de uma lei é demorado e longo, porém necessário, vez que esta deve refletir a vontade popular, *a contrario sensu* das medidas provisórias que demandam processo célere, pois em face de questões *relevantes* e de *urgente* suprimento.

De qualquer sorte, trata-se, a medida provisória, de provimento oriundo da Administração Pública para preservar um interesse público violado ou ameaçado, de nítido caráter cautelar, que a Constituição, por meio da condição de posterior ratificação parlamentar, confere *força de lei* pelo prazo de trinta dias tão-somente.

A propósito do tema, cite-se, mais uma vez, pronunciamento do Exmo. Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“...O que justifica a edição de medidas provisórias é a existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Executivo a adoção imediata de

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 63.

providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio *periculum in mora* que certamente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa...” (1ª Turma. RE 166349-9/DF. Decisão de 31 de maio de 1994. DJ, p.32.312, 25 nov. 94. Seção 1).

## 5. O exame jurisdicional

Dispõe o *caput* do art. 62 da Constituição da República:

“Em caso de relevância e de 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”.

Relevância e urgência são conceitos “vagos”, “fluidos”, “imprecisos”, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>16</sup>, os quais necessitam, para a sua interpretação, de um juízo discricionário<sup>17</sup> por parte do Poder Público.

Para Rudolf Laun<sup>18</sup> o poder discricionário pode ser assim entendido:

<sup>16</sup> São conceitos que comportem densidade mínima, ou seja, designam algum conteúdo determinável. “Se não houvesse significado algum recognoscível”, diz o autor, “não haveria palavra, haveria um ruído... De qualquer deles se pode dizer que compreendem uma *zona de certeza positiva*, dentro na qual ninguém duvidaria do cabimento da aplicação da palavra que os designa e uma *zona de certeza negativa* em que seria certo que por ela não estaria obrigada. As dúvidas só tem cabida no intervalo entre ambas. Isto significa que em inúmeros casos será *induidoso* que uma situação é, *exempli gratia, urgente*, ou que seguramente não o é; que há um interesse público *relevante* ou que certamente não há...”. (Grifos do autor).

<sup>17</sup> É importante salientar que não se há de confundir discricionariedade com arbitrariedade, sob pena de enfraquecimento dos alicerces do Estado de Direito, o qual pressupõe que a atuação administrativa e jurisdicional tenham como supedâneo a autorização legal. No tema sob comento, a edição exagerada de medidas provisórias mais se compraz com uma atitude arbitrária que com uma atitude discricionária, pois demonstra um extravasamento dos limites impostos pelo constituinte originário.

<sup>18</sup> Apud ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 6. Ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, p. 216-217.

“Quando podemos admitir que, segundo a vontade da lei, suas possibilidades entre si contrapostas são igualmente conformes ao direito, e a autoridade, portanto, pode optar por A ou não-A, sem agir contrariamente ao direito em qualquer das alternativas, então temos... poder discricionário”.

Tal comportamento, transposto para a hipótese do exame dos pressupostos das medidas provisórias, configura-se quando, por inúmeras vezes, surgirão situações duvidosas, que a uma primeira análise, não se poderá dizer, com certeza, se refletem ou não hipóteses correspondentes à previsão abstrata constante do art. 62. No entanto, juntamente com elas, ocorrerão outras tantas situações em que será “induidoso inexistir relevância e urgência ou, pelo contrário, induidoso que existem.”<sup>19</sup>

Saulo Ramos<sup>20</sup> assevera que a avaliação dos pressupostos específicos da medida provisória submetem-se ao juízo político e à avaliação discricionária do Presidente da República, porém é de opinião que tal juízo é vedado ao Poder Judiciário, cabendo tão-somente ao Legislativo reavaliá-los quando da conversão em lei.

Cita, inclusive, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, *in verbis*:

“Decreto-lei no regime da Constituição de 1967.

1. A apreciação dos casos de urgência ou de interesse público relevante, a que se refere o art. 58 da Constituição de 1967, assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada apreciação contrária e também discricionária do Congresso...” (RTJ, v. 44, p. 54).

“...os pressupostos de urgência e relevante interesse público escampam ao controle do Poder Judiciário...” (RTJ, v. 62, p. 819).

“...A urgência e o interesse público relevante são aspectos políticos entregues ao discricionarismo (e não ao arbítrio) do Presidente da República e do Congresso Nacional” (RDA, v. 125, p. 89).

Tal entendimento não é compartilhado por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>21</sup>, que

<sup>19</sup> MELLO, op. cit., p. 66-67.

<sup>20</sup> Parecer n<sup>o</sup> SR-92, publicado no *Diário da Justiça* do dia 23.6.89, p. 10.181-182.

<sup>21</sup> MELLO, op. cit., p. 66.

assevera não sair o Judiciário de sua finalidade específica, tampouco invade discricção administrativa, quando verifica se estão presentes os *pressupostos* normativamente estabelecidos na Constituição para impor limites a determinada competência. É que a Constituição só admite medidas provisórias em face de situação relevante e urgente, com o que se deduz que ambos são, cumulativamente, requisitos indispensáveis para a invasão da aludida competência, ou seja, não estando eles presentes, inexistirá poder para editá-las.

“Se a Carta Magna tolerasse edição de medidas de emergência fora dessas hipóteses não haveria condicionado sua expedição à pré-ocorrência destes supostos normativos. Segue-se que têm de ser judicialmente controlados, sob pena de ignorar-se o balizamento constitucional da competência para editar medidas provisórias. Com efeito, se *relevância e urgência* fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário incontestável, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreriam da Constituição, mas da vontade do Presidente, pois teriam o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar. Assim, ao invés de estar limitado por um círculo de poderes estabelecido pelo Direito, ele é quem decidiria sua própria esfera competencial na matéria, idéia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito”.

O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, conforme se constata pela leitura dos excertos abaixo, admite o controle pelo Poder Judiciário da competência legiferante excepcional do Executivo, quando se fizer necessário, mediante o exame dos pressupostos específicos da medida provisória. Diz S. Exa.:

“O Chefe do Executivo da União concretiza, na emanção das medidas provisórias, um direito potestativo, cujo exercício – presentes razões de urgência e relevância – só a ele compete decidir... Essa circunstância, contudo, não subtrai ao Judiciário o poder de apreciar e valorar, até, se for o caso, os requisitos constitucionais. A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo Chefe do Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle judicial.

O reconhecimento de imunidade jurisdicional, que pré-excluisse de apreciação judicial o exame de tais pressupostos – caso admitido fosse – implicaria consagrar, de modo inaceitável, em favor do Presidente da República, uma ilimitada expansão de seu poder para editar medidas provisórias, sem qualquer possibilidade de controle, o que se revelaria incompatível com o nosso sistema constitucional...” (ADIn 293/DF. *RTJ*, n. 146, p. 707). (grifos do autor). No mesmo sentido: ADIn 162. 14 de dezembro de 1989. Relator Ministro Moreira Alves, e ADIn 628/DF. Relator: Sepúlveda Pertence, *RTJ*, v. 10, p. 101.

Vê-se que hoje, de uma certa forma, nossos tribunais têm penetrado nesse particular, em face das reedições constantes de medidas provisórias, colocando em evidência que quem legisla é o Poder Executivo. Até porque, como salientado pelo Ministro Celso de Mello, cabe ao Judiciário, como órgão fiscalizador das normas, obstaculizar essa prática legiferante que, embora excepcional, tem-se tornado ordinária, controlando sua compatibilidade com o que preconiza o texto magno.

Se se edita e reedita medidas provisórias sobre o mesmo tema, o seu caráter de urgência e relevância está se fragilizando. Mesmo que perdure o estado emergencial, não cabe mais ao Executivo tentar saná-lo com a reedição do ato provisório. Cabe ao Legislativo certificar-se se a utilização daquele instituto resolve a questão ou pode ser resolvida de outra forma. Se o Congresso Nacional a rejeita, expressa ou tacitamente, a solução já não mais pertence ao juízo discricionário do Executivo.

Acreditamos que se o Poder Executivo extrapola de seu poder constitucionalmente garantido, fazendo com que o juízo discricionário passe a ser um juízo arbitrário, pondo em fragilidade os alicerces que dão sustentáculo a um Estado Democrático de Direito, nada mais “urgente e relevante” que haja por parte do Poder Judiciário interferência nesse exame “discricionário”, averiguando os limites da competência legiferante excepcional outorgada ao Poder Executivo.

Até porque ao Congresso Nacional tem sido obstado indiretamente esse exame político, vez que o prazo conferido ao mesmo para o exame dos projetos de conversão é exíguo, e a edição de atos provisórios tem sido uma constante. Não

há como se conceber que as atividades do Legislativo tenham que estar sempre voltadas para o exame de medidas provisórias.

É de se atentar, nesse particular, se o temor constante das palavras de Fran Figueiredo<sup>22</sup> não está sendo concretizado, quando disse:

“O uso desenfreado, genérico e abusivo dessas medidas pode provocar uma alteração completa no regime institucional, desequilibrando mesmo toda a estrutura levantada pela Constituição, com base no princípio da separação de poderes. Essa prática excessiva produziria a reversão do *processo legislativo*, criando um tipo novo de ordem constitucional, onde o Poder Legislativo (logo o mais alto na esfera de competência) sofreria uma espécie de *capitis diminuto*, relegado à posição de órgão homologatório das decisões do Poder Executivo”.

A propósito do exame discricionário, cite-se jurisprudência oriunda do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, da lavra do Exmo. Juiz Cândido Ribeiro, quando da apreciação de agravo de instrumento versando matéria referente à contribuição previdenciária sobre os proventos dos aposentados, instituída pela MP nº 1.415/96, *verbis*:

“... Se há, por um lado, o *fumus boni iuris* reclamado pela agravante, de que as medidas provisórias já nascem com força de lei, está ele presente também para os agravados no fundamento de que a conversão em lei é imprescindível, porquanto fluido se tornou seu caráter de excepcionalidade. Por que tanta urgência e relevância se até hoje os aposentados permaneceram com suas rendas intactas, tendo, inclusive, incorporado tal imunidade a sua renda líquida?

Ademais, autorizando o Poder Judiciário *ante tempus* o desconto da contribuição previdenciária, propiciará um dano maior aos inativos, pois terão de se valer da repetição do indébito, que, sabe-se lá quando obterão a quantia descontada. Sem contar nas dificuldades por que passarão tendo a sua renda diminuída, pois não têm como compensá-la com outros rendimentos. No entanto, a União, com certeza, terá meios

<sup>22</sup> FIGUEIREDO, op. cit., p. 149 (grifos do autor).

muito fáceis, céleres e eficazes para cobrar o que lhes é devido” (Ag. 96.01.38251-6/DF. DJ, 25 mar. 1997, p. 17.577).

No AgRegSS 96.01.28715-9/DF do TRF-1ª Região, também sobre a mesma matéria, assim se pronunciou o Juiz Catão Alves:

“...não vejo como a suspensão dos efeitos dessa Medida Provisória possa trazer alguma ameaça à segurança e à ordem públicas, principalmente, porque se, até agora, não vinha sendo cobrada essa contribuição, sem que a ordem e a segurança públicas tivessem sofrido alguma lesão, o simples fato de ficar o Poder Público mais algum tempo sem cobrá-la, ou seja, até o julgamento do mérito, vai causá-la?

Desse modo, não vejo nenhuma condição de haver grave lesão. Ao contrário, a suspensão pode trazer uma perturbação à ordem pública porque há quase dois anos estão os funcionários sem reajuste, a inflação crescendo e eles submetidos, abruptamente, a mais um desconto de 12%, ou seja, à diminuição de 12% em seus parcos estipêndios”.

Perfilhando igual entendimento, a posição do Juiz Aloísio Palmeira Lima, no mesmo agravo regimental citado, *verbis*:

“...Trata-se de contribuição que não existia e que teve existência a partir da edição da Medida Provisória. O Governo não está deixando de arrecadar aquilo que arrecadava antes; está simplesmente deixando de arrecadar o que pretendia arrecadar. Assim, também por esse aspecto, não vejo a grave lesão à economia pública, em virtude também daquele outro argumento, segundo o qual está agora a economia pública não foi afetada pela falta de cobrança ou de arrecadação dessa contribuição” (Rel. para o acórdão o Juiz Nelson Gomes da Silva).

Pelos arestos transcritos, pode-se concluir que, pelo menos o requisito da urgência está sendo apreciado.

Em 1991, quando da elaboração de texto doutrinário, o Procurador do Estado do Rio de Janeiro Fernando Lemme Weiss, na mesma linha de pensamento esposado pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, e do que tem sido constatado pela jurisprudência acima transcrita, já preconizava que o Poder Judiciário

poderia adentrar, pelo menos, no exame do requisito da urgência, quando disse<sup>23</sup>:

“...Quanto à urgência, parece-me incontestável que pode ser aferida em muitos casos.

As MPs editadas no começo do atual governo, apesar de terem redundado em fracasso, eram urgentes. Não caberia ao Judiciário discordar da solução dada.

Mas a questão dos aluguéis é crônica e não conjuntural. Denúncia vazia, com a Lei nº 6.649/79.

É evidente que não se trata de uma emergência. Nesse caso as MPs são incabíveis e inconstitucionais em decorrência”.

Voltando ao mérito dos julgados apresentados, não é de se questionar, então, se não poderia a contribuição social, objeto dessas demandas, passar pelo *iter* normal de criação das leis para então ser exigida do contribuinte<sup>24</sup>?

Tem-se que o Judiciário, no exercício do controle difuso, pode, de uma certa forma, impedir a atividade legiferante do Poder Executivo, concedendo liminares – a depender da hipótese concreta – no sentido de obstaculizar sua efetiva concretização<sup>25</sup> –, postergando o exame do mérito das demandas ajuizadas para só após a conversão da medida provisória em lei, vez que, a partir desse momento, o Congresso Nacional já procedeu ao exame da admissibilidade do ato do Poder Executivo.

É de se salientar que o controle jurisdicional das medidas provisórias, de uma certa forma, vem-se mostrando “deficiente e problemático”, no dizer do Juiz Leomar Amorim<sup>26</sup>, vez que o Supremo Tribunal Federal tem julgado prejudicado o julgamento das ADIns nas hipóteses de medida provisória não convertida em lei no prazo de trinta dias ou quando

<sup>23</sup> Medidas provisórias, reedição, responsabilidade do Executivo, recusa no processamento, descumprimento. *Revista de Direito Público*, v. 25, n. 99, p. 140, jul./set. 1991.

<sup>24</sup> Ver comentários à p. 31.

<sup>25</sup> De certa forma, é exatamente isso o que vem acontecendo nas hipóteses das contribuições sociais sobre os proventos dos aposentados, bem como da substituição da sistemática adotada para a cobrança do PIS (MP nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições). Ver Ag 96.01.38252-6/DF. Relator: Juiz Cândido Ribeiro. *DJ*, p. 17.577, 25 mar. 1997, e Ag. 96,01,38383-2/MG. Relator: Juiz Tourinho Neto. *DJ*, p. 94.805, 9 dez. 1996.

<sup>26</sup> SOUSA, op. cit., p. 44.

reeditada, e a anterior não tenha sido examinada (ADIn 162-/DF, relativa à MP 111/89).

Adotando o posicionamento antes sugerido, estará o Judiciário provocando um pronunciamento por parte do Legislativo, no sentido de rejeitar ou ratificar a medida excepcional, ao mesmo tempo em que estará protegendo direitos garantidos constitucionalmente que porventura possam estar sendo infringidos<sup>27</sup>.

Registre-se, a propósito do tema, a lição do Ministro Celso de Mello, a saber:

“...As recíprocas interferências dos poderes do Estado, uns nos outros, nas hipóteses constitucionalmente autorizadas, não provocam a ruptura do sistema. Esta ocorrerá, no entanto, sempre que qualquer dos Poderes – o Executivo, exemplificativamente – exercer, com expansão desordenada, atribuições que lhe não são próprias, ou, então, prejudicar, por atos que refogem à ortodoxia constitucional, o normal desempenho, pelos demais Poderes do Estado, de funções que lhes são inerentes, como a prática, em plenitude, da atividade legislativa pelo Congresso Nacional” (ADIn 293/DF, p. 721-722).

De outra parte, uma delimitação dos conceitos de relevância e urgência faz-se necessário, vez que se dotados de carga significativa maior, mais fácil se tornará seu exame pelo Legislativo como órgão de ratificação e, de qualquer forma, propiciará um controle maior por parte do cidadão.

<sup>27</sup> Em 20 de maio de 1997, O *Correio Braziliense* publicou reportagem na qual se concretiza a atuação do Judiciário no sentido de paralisar a atividade legiferante do Poder Executivo, vez que a decisão do Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça reduziu a alíquota de 12% para 6% recolhido a título de contribuição para a Previdência Social, por não ter sido a medida provisória que a majorou convertido em lei. Cite-se trecho da reportagem: “O STJ salienta que ‘inexistem decisões judiciais de natureza definitiva que contrariem o entendimento adotado’... ‘não existe lei que ampare a pretendida exigência... eis que, havendo somente uma sucessão de medidas provisórias, nenhuma delas até hoje foi convertida em lei’(...) ‘A lei anterior, que determinava o desconto de 12% para todos os servidores públicos... tinha eficácia provisória determinada no próprio texto, até 30 de junho de 1994’ (p. 2). Infelizmente o Supremo Tribunal Federal suspendeu, retroativamente, a Resolução do Superior Tribunal de Justiça (Adin 1.610/DF. Relator: Sydney Sanches. *Informativo STF*, n. 73, p. 4).

Ademais, adotando-se limitações legais aos pressupostos dos atos provisórios, propiciar-se-á, por via transversa, um alcance maior do controle por parte do Judiciário, vez que, desse modo, estará ele procedendo ao exame da legalidade do ato, e, não, da discricionariedade do mesmo.

## 6. Relevância e urgência – delimitações

A par dessas considerações, podemos ter como relevante tudo aquilo que tem por finalidade proteger ou resguardar o interesse público mais geral, que necessita de um cuidado especial e imediato por parte do Poder Executivo.

Adverte-nos Celso Antônio Bandeira de Mello,

“que não é qualquer espécie de interesse que lhes pode servir de justificativa, pois todo e qualquer interesse público é *ipso facto* ‘relevante’. Donde – e como nem a lei nem a Constituição têm palavras inúteis – há de se entender que a menção do art. 62 à ‘relevância’ implicou atribuir uma especial qualificação à natureza do interesse cuja ocorrência enseja a utilização de medida provisória. É certo, pois, que só *casos graves*, ante interesses invulgarmente importantes, justifica-se a adoção de medidas provisórias”<sup>28</sup>.

É importante frisar que a relevância diz respeito à situação social, ou seja, às necessidades e interesses da sociedade. Diz Carmem Lúcia Antunes Rocha<sup>29</sup>:

“...Não se considerará jamais caso de relevância aquele que se traduz em interesses, ainda que sérios e importantes, de governo, de partidos, de governantes, mesmo que o caso ofereça riscos para a permanência de um grupo ou algo que a isso se equipare. Somente para a sociedade deverá ser relevante o caso, e é apenas em face dela e para ela que será apurada a ocorrência objetiva de tal qualidade das circunstâncias alegadas. Grupos particulares ou interesses, ainda que partidários, não se enquadram na hipótese prevista constitucionalmente...”.

<sup>28</sup> MELLO, op. cit., p. 64.

<sup>29</sup> Pressupostos constitucionais da Medida Provisória. *Enfoque Jurídico*, n. 6, p. 30-31, abr./maio 1997, suplemento do *Informe*, editado pela Divisão de Comunicação Social do TRF – 1ª Região.

A relevância, portanto, é a gravidade do caso, cuja ocorrência enseja dano sério para a sociedade, podendo ser situada no meio termo entre uma situação comum e outra excepcional que enseja crise, vez que a Constituição, na última hipótese, oferece-nos mecanismos para combatê-las e, na primeira delas, estabelece o procedimento ordinário de criação legislativa.

Entende-se por urgente qualquer fato que demanda ação imediata, *incontinenti* por parte do Chefe do Poder Executivo, ou seja, aquilo que não pode aguardar o decurso do tempo normalmente, vez que o objeto pretendido poderá vir a não ser atingido ou até mesmo o dano que se deseja evitar acabe por se consumir ou, no mínimo, existam sérios riscos de que sobrevenham efeitos desastrosos em caso de demora.

A urgência, diz o Exmo. Juiz Tourinho Neto<sup>30</sup>

“é a iminência do risco ou do dano, o perigo imediato, (...) O mal está prestes a ocorrer. Uma pronta solução, portanto, se exige. Há imperiosa necessidade de que se faça alguma coisa”.

É inconcebível que se caracterize como urgente aquilo que vem sendo empregado reiteradamente durante anos. Qualquer modificação nesses casos, com certeza, será mediante o processo ordinário de criação de leis. Medidas provisórias que alterem artigos do Código de Processo Civil, como é o caso da MP n° 1.570/97, são impertinentes sem sombra de dúvida.

A respeito do pressuposto da urgência, vale a pena transcrever o pensamento do Juiz Leomar Amorim:

“...para fazer-se a ponderação do que seja urgência referida no art. 62 da Constituição e dar-lhe uma certa densidade objetiva, cumpre realizar duas operações lógicas dentro do sistema: a) admitir que o processo legislativo ordinário é ineficaz para obviar a situação que reclama atuação legislativa do governo; b) afastada essa hipótese, avaliar se a situação pode ainda ser equacionada pelo processo sumário ou abreviado, previsto nos §§ 1º e 2º do art. 64 da CF, que autorizam o Presidente da República a solicitar urgência na apreciação de projetos de sua iniciativa sobre os quais

<sup>30</sup> Medidas provisórias inconstitucionais. *Correio Braziliense*, Brasília, 5 maio 1997. Caderno Direito & Justiça, p. 5.

a Câmara dos Deputados e o Senado Federal deverão manifestar-se no prazo de 45 dias”<sup>31</sup>.

É importante ressaltar que os pressupostos da relevância e da urgência têm existência concomitante, até mesmo para evidenciar o caráter cautelar – excepcional – da medida provisória. Mais uma vez, é de se lembrar as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello: qualquer interesse público *ipso facto* é relevante, daí por que ser possível a adoção de medidas provisórias ante *casos graves*, invulgarmente importantes, e que demandam uma providência urgente, sob pena de causar grave lesão ao interesse público.

Sugere-nos, inclusive, Carmem Lúcia Antunes Rocha<sup>32</sup> que o texto do art. 62 constitucional seja lido da seguinte forma: “em caso de relevância e quando esse caso de relevância for urgente”, vez que podem existir situações urgentes que, no entanto, não são relevantes, do mesmo modo que podem ocorrer casos relevantes que não necessitam de imediato suprimento, podendo ter o trâmite de “urgência” de um projeto de lei (quarenta e cinco dias).

## 7. Rejeição parlamentar – posições diferenciadas

O Congresso Nacional, ao receber a medida provisória, pode aprová-la ou rejeitá-la, contudo, terá de pronunciar-se no prazo improrrogável de trinta dias, contado da data de sua publicação.

Entendem eminentes juristas que a rejeição pode ser expressa, quando decorrente de votação desfavorável à medida, ou tácita, em razão da sua não-aprovação por omissão parlamentar, ou seja, quando o Congresso Nacional deixar transcorrer *in albis* o trintídio eficaz sem qualquer pronunciamento.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a rejeição parlamentar só pode ser expressa. Entendem os Ministros da Suprema Corte que quando há o silêncio parlamentar, o exame da medida provisória adstringiu-se aos seus pressupostos de cabimento, visto que esses poderão protrair-se no tempo, o que legitima, em face de sua permanência, a renovação do ato cautelar<sup>33</sup>. Tal entendimento poder-nos-ia conduzir à posição de que, tacitamente, estaria o Congresso Nacional concordando tempo-

rariamente com o ato excepcional, por perdurarem seus requisitos ensejadores – relevância e urgência.

Por outro lado, é possível adotar-se, para a mesma hipótese, raciocínio diametralmente oposto, o qual se coaduna com o pensamento de Damous Filho<sup>34</sup>, ao lecionar que se o Congresso se absteve de deliberar, “é porque entendeu, tacitamente, não estar configurada matéria urgente e relevante, salvo se a abstenção tenha outro motivo calcado em força maior ou em atentado às normas constitucionais e regimentais que regulam o processo legislativo”.

Já quando o Congresso Nacional expressamente delibera pela não-conversão da medida provisória em lei, é porque adentrou no mérito do próprio ato, e o extirpou do ordenamento jurídico, o que impossibilita sua reedição. Diz o Ministro Celso de Mello:

“...O juízo negativo, de exclusão, emanado da instância legislativa, por envolver o próprio mérito da medida provisória, exterioriza vontades descoincidentes na esfera político-jurídica: de um lado, a do Presidente, que deduziu pretensão sujeita a confirmação parlamentar e, de outro, a do Legislativo, que se recusou, soberanamente, a transformar em lei a medida afinal não convertida.

Essa circunstância reveste-se de grande significação, pois o pronunciamento contrário do Congresso Nacional sobre o próprio conteúdo da medida provisória extingue, em caráter definitivo, o procedimento de conversão, e inibe o Chefe do Poder Executivo de reeditar a medida rejeitada, ainda que presente o mesmo contexto cuja realidade justificou a edição do ato não convertido” (ADIn 293/DF).

A doutrina, contudo, não é unânime a esse respeito, entendendo muitos deles – como dito anteriormente – que há rejeição parlamentar também na hipótese de ocorrência do silêncio do Congresso Nacional.

Na esteira do pensamento expresso pela Suprema Corte tem-se Saulo Ramos<sup>35</sup>, Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>36</sup>, Caio Tácito<sup>37</sup>, Manoel

<sup>31</sup> SOUSA, op. cit., p. 31.

<sup>32</sup> ROCHA, op. cit., p. 31.

<sup>33</sup> ADIn 293/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. *RTJ*, n. 146, p. 717.

<sup>34</sup> Apud, SOUSA, op. cit., p. 32.

<sup>35</sup> RAMOS, op. cit., p. 1.084-85.

<sup>36</sup> ADIn 293/DF, p. 718.

<sup>37</sup> Idem, p. 718-719.

Gonçalves Ferreira Filho<sup>38</sup>, entre outros. Em sentido oposto, Hugo de Brito Machado<sup>39</sup>, Fran Figueiredo<sup>40</sup>, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>41</sup>, Fernando Lemme Weis<sup>42</sup> etc.

Aqueles que se posicionam no sentido de que ambas as hipóteses (silêncio parlamentar e deliberação expressa) configuram rejeição da medida provisória alicerçam seu ponto de vista, sustentando que foi essa a *mens constitucionalis* quando se expressou no parágrafo único do art. 62 que se não forem convertidas em lei no prazo de 30 dias, as medidas provisórias perderão a eficácia retroativamente.

Ou seja, a pena – perda dos efeitos *ex tunc* – para o ato expressamente não aprovado pelo Congresso Nacional é a mesma para a medida provisória que não for convertida em lei no trintídio consagrado constitucionalmente, o que implica dizer que o Congresso Nacional na segunda hipótese, manifestou-se contrariamente à permanência do ato precário – mesmo que somente no campo eficaz – no ordenamento jurídico.

Diz o Professor Lucas Rocha Furtado:

“...o silêncio legislativo pode ser tido como forma válida de manifestação de vontade do Congresso Nacional. Em relação à formação da vontade política, no âmbito do Poder Legislativo, é descabido falar que a ausência de manifestação constitua ausência de vontade política. A inércia do Congresso Nacional, no tocante à reiterada reedição de medidas provisórias, ao contrário, deve ser interpretada como inequívoca vontade política, o que afasta, destarte, a hipótese de omissão constitucional...”<sup>43</sup>.

Qualquer que seja o entendimento adotado, o que se coloca em fragilidade na presente questão é se pode perdurar por períodos tão longos a situação de emergência sustentada pelo Poder Executivo implicitamente confirmada pelo Congresso Nacional. Se tais espaços são elásticos de forma exarcebada, concretiza-se o abuso de poder, o que vem a infringir o princípio da separação de poderes, o qual se sobrepõe à vontade parlamentar.

Ademais, se o Congresso Nacional, de forma implícita, aprova o ato provisório, por

que então a pena da perda da eficácia *ex tunc* estabelecida preemptivamente no parágrafo único do art. 62 da Constituição? Teria a medida provisória força suficiente para permanecer surtindo efeitos por período maior que o permitido constitucionalmente?

Inclinamo-nos no sentido de que a vontade do legislador constitucional foi de que há rejeição parlamentar nas duas hipóteses, o que nos permite responder negativamente à última questão apresentada.

De qualquer sorte, pautados em quaisquer dos entendimentos esposados, a reedição de medida provisória não obsta a que sejam adquiridos direitos em face da norma jurídica pretérita que teve sua eficácia suspensa, vez que a medida provisória não convertida em lei não tem o condão de revogar um ato emanado do Congresso Nacional – que é a norma legal.

## 8. Reedição de medida provisória – óbice da competência – fragilidade de seus requisitos ensejadores

A *contrario sensu* do contido no parecer de Saulo Ramos<sup>44</sup>, que preconiza a possibilidade de reedição de medida provisória sobre a mesma matéria, a Constituição Federal, na opinião de juristas de escol<sup>45</sup>, implicitamente, veda tal procedimento pelos motivos a seguir expostos.

O primeiro deles diz respeito a um princípio mais lógico do que jurídico, no dizer de Fran Figueiredo<sup>46</sup>. Diz o autor:

“É que admitida a reedição de medida provisória rejeitada (expressa ou tacitamente), iríamos descambar numa espécie de paralelismo legislativo. Ou seja, o Poder Executivo ao reeditaria quantas vezes fosse necessário para atingir seus objetivos políticos, no espaço e no tempo, frustrada assim qualquer forma de controle político ou judiciário desses atos”.

<sup>44</sup> “...A rejeição parlamentar... não possui eficácia extintiva das razões de necessidade, urgência e relevância que justificaram a edição de medida provisória, sendo, por isso mesmo, insuficiente para inibir, em face da própria Constituição, o exercício dessa extraordinária competência presidencial. A deliberação congressual negativa não opera, por si só, a descaracterização de um possível estado de urgência perdurante, a juízo, inicial, do Presidente da República...” (p. 10.185).

<sup>45</sup> Ver notas 35 a 42.

<sup>46</sup> FIGUEIREDO, op. cit., p. 151.

<sup>38</sup> Idem, p. 719.

<sup>39</sup> Idem, p. 719.

<sup>40</sup> FIGUEIREDO, op. cit., p. 151-52.

<sup>41</sup> MELLO, op. cit., p. 65.

<sup>42</sup> WEISS, op. cit., p. 140.

<sup>43</sup> FURTADO, op. cit., p. 86.

Tal ilação pareceu-nos mais uma advertência, ou até mesmo uma premonição, vez que, embora redigido o texto doutrinário em 1991, hoje, em 1997, temos que o Poder Executivo tem-se tornado um novo Poder legiferante, em face da reiterada edição de medidas provisórias, “mais de uma por dia”, nas palavras do Juiz Tourinho Neto<sup>47</sup>, quando da apresentação da obra *A Constituição na Visão dos Tribunais*, *verbis*:

“...o Governo também não respeita o Legislativo, ao editar e reeditar centenas de medidas provisórias (mais de uma por dia). Na verdade, hoje, no Brasil, quem legisla é o Poder Executivo, ante um Legislativo fraco, omissivo”.

No mesmo sentido, o entendimento do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, a saber<sup>48</sup>:

“...posto que a Constituição as denominou ‘provisórias’ e as colocou, tão logo publicadas, ao inteiro líbido do Congresso; posto que estabeleceu, ainda, um *prazo máximo de trinta dias* para que suas disposições adquiram caráter permanente, “se convertidas em lei”, ou para que percam a eficácia desde o início se lhes faltar este aval parlamentar, resulta cristalinamente claro que a falta dele implica repúdio à medida expedida. Reeditá-la corresponderia, então, a uma afronta ao Poder legislativo e a um manifesto extravasamento da competência do Presidente. É que, dessarte, um ato que foi definido como subalterno à apreciação do Congresso estaria sendo sobreposto ao juízo dos legisladores... O impediante, como é obvio, tanto concerne à reprodução do teor original da medida quanto à sua reedição, seja em termos similares, seja em termos muito distintos, pois, vencida sua vigência, o *assunto escapa da alçada do Executivo* já que, por força do silêncio ou da rejeição, o Congresso assume, como é normal, a senhoria exclusiva sobre a questão”.

De igual modo pronunciou-se o Exmo. Ministro Celso de Mello:

“...– A edição de medida provisória gera dois efeitos imediatos. O primeiro efeito é de ordem normativa, eis que a medida provisória – que possui vigência e eficácia imediatas – inova, em caráter

inaugural, a ordem jurídica. O segundo efeito é de natureza ritual, eis que a publicação da medida provisória atua como verdadeira *provocatio ad agendum*, estimulando o Congresso Nacional a instaurar o adequado procedimento de conversão em lei.

– A rejeição parlamentar de medida provisória – ou de seu projeto de conversão –, além de desconstituir-lhe *ex tunc* a eficácia jurídica, opera uma outra relevante consequência de ordem político-constitucional, que consiste na impossibilidade de o Presidente da República renovar esse ato quase-legislativo, de natureza cautelar...” (ADIMC 293/DF, DJ, 16 abr. 1993).

É importante salientar que a posição do Ministro Celso de Mello diz respeito à reedição quando a medida provisória não for convertida em lei por deliberação expressa do Congresso Nacional, vez que é entendimento do Supremo Tribunal Federal que o transcurso do prazo de trinta dias sem pronunciamento parlamentar não configura rejeição por parte do mesmo do ato cautelar.

De qualquer sorte, em havendo a usurpação da competência legislativa em detrimento do Congresso Nacional, a reedição da medida provisória infringe o princípio da separação de poderes e o postulado do Estado Democrático de Direito, os quais, no dizer do Ministro Celso de Mello, são

“subjacentes à própria organização do Estado brasileiro e que repudiam – por contrários aos valores políticos e jurídicos que os informam – todos os atos estatais e comportamentos institucionais que objetivem afetar a prática, pelo Congresso Nacional, da sua típica função orgânica – o exercício do Poder Legislativo”<sup>49</sup>.

A Constituição da República, em seu art. 67, apresenta-nos outro óbice à reedição de medida provisória quando diz que a matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta de seus membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

Tal regra, no entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Visa poupar o

<sup>47</sup> TOURINHO NETO, op. cit.

<sup>48</sup> MELLO, op. cit., p. 65.

<sup>49</sup> ADIn 293, p. 720.

Legislativo da reapreciação fútil de projetos inviáveis”<sup>50</sup>.

Sobre o tema e a respeito da contribuição social instituída sobre os proventos dos aposentados, salientam Rosa Maria Brochado e Heloísa Mendonça que a matéria disciplinada pelo art. 7º da Medida Provisória em comento já foi objeto do Projeto de Lei nº 914/95, de iniciativa do Poder Executivo, rejeitada por maioria de votos pelo Plenário da Câmara de Deputados na sessão realizada em 17 de janeiro de 1996. A edição de medida provisória na mesma sessão legislativa, em que rejeitado projeto de lei do mesmo teor, é expressamente vedada pelo art. 67 da Lei Maior<sup>51</sup>.

Infelizmente, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, entendeu que a medida provisória em questão não fora editada na mesma sessão legislativa em que o Congresso rejeitara projeto de lei versando a matéria.

Ademais, a reedição de medidas provisórias põe em evidência a fragilidade de seus requisitos essenciais, que são a relevância e a urgência. É impossível que um País permaneça constantemente em estado de grave situação emergencial, como quer fazer crer o Poder Executivo.

Oportuna a transcrição de trecho do voto do Exmo. Juiz Tourinho Neto, exarado no Ag. 1997.01.00.001826-0-MG, cujo mérito também se relaciona com a MP nº 1.415/96 (contribuição social sobre os proventos dos aposentados), a saber:

“Não se pode, no entanto, deixar de atentar que, em agosto de 1995, o Poder Executivo encaminhou projeto de lei instituindo a contribuição em estudo, em 17 de janeiro de 1996, por 306 a 124 votos, a Câmara Federal o rejeita, e três meses depois, o Poder Executivo edita medida provisória para instituir a mesma contribuição que o Povo, por seus representantes, tinha rejeitado. Prova maior não pode existir de ter esse Governo índole ditatorial”.

Quanto à sistemática de contribuição para o PIS, ocorre o mesmo fato, pois a MP nº 1.212/95, já reeditada várias vezes, foi adotada pelo Presidente da República, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 1.445/88

<sup>50</sup> Apud *A Constituição...*, op. cit., v. 2, p. 612.

<sup>51</sup> Contribuição social sobre os proventos dos aposentados : Medida Provisória nº 1.415/96. *Enfoque Jurídico*, n. 2, p. 15, suplemento do *Informe*, editado pela Divisão de Comunicação Social do TRF – 1ª Região.

e 2.449/88, que já tiveram sua eficácia suspensa pelo Senado Federal. Atualmente, a matéria é regida pela MP nº 1.495-11, de 1º-10-1996.

Outro óbice à reedição de medidas provisórias diz respeito à infringência de direitos adquiridos durante a vigência da medida não convertida, vez que a sua não-conversão – em face da perda da eficácia *ex tunc* – tornaria inválido o direito então emergente, fazendo restabelecer o direito antes regulado. Somente a partir da conversão em lei, a nova disciplina começaria a vigor, a qual inovaria definitivamente a ordem jurídica.

É que a reedição de atos provisórios versando sobre a mesma matéria implicaria um elastecimento do período eficaz de apenas trinta dias consagrado constitucionalmente. Qualquer alteração nos dispositivos da medida provisória anterior, que não ensejasse mudança de conteúdo, consubstanciaria burla por parte do Poder Executivo.

A partir dos ensinamentos de juristas eminentes, propomo-nos a elucidar a questão concernente à impossibilidade de revogação de lei mediante medida provisória e a infringência de direitos adquiridos, que é o objetivo principal do presente trabalho.

## 9. Suspensão da eficácia e, não, revogação

Dispõe o parágrafo único do art. 62 da Constituição:

“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”.

É de ver-se que o legislador constituinte de 1988 estabeleceu um recurso de eficácia temporal – 30 dias – em prestígio à salvaguarda da segurança jurídica vigente, em face da excepcional competência do Poder Executivo.

Se o Congresso Nacional não se pronunciar nesse interregno ou se rejeitar a medida provisória, esta perderá seus efeitos desde o início – *ex tunc* –, cabendo àquele disciplinar as relações jurídicas “dela decorrente”.

O parágrafo único, ora em comento, tem ensejado grandes debates no que tange aos efeitos da legislação anterior à medida provisória editada, e que com ela sejam incompatíveis, trazendo à baila a questão da validade ou não das sucessivas reedições de medidas provisórias – prática hoje rotineira do Poder Executivo – e, via de conseqüência, da

possibilidade de uma medida provisória revogar os efeitos de uma legislação pretérita.

A doutrina constitucionalista pátria, na maioria das vezes acompanhada pela jurisprudência de nossos tribunais, posicionou-se no sentido de que existe uma “suspensão temporal da eficácia da legislação anterior atingida por medida provisória”, nunca a sua revogação, porquanto esta necessita de lei em sentido estrito.

A título de esclarecimento, serão transcritos abaixo as opiniões de juristas de escol a respeito da matéria.

Saulo Ramos

“A medida provisória, enquanto equivalente constitucional da lei, possui vigência e eficácia imediatas, sem que disso decorra, no entanto, a *revogação dos atos legislativos com ela incompatíveis*. Por dispor de *eficácia temporal limitada* (trinta dias), enquanto não se der a *conversão*, em lei, da medida provisória, este somente *paralisará* os efeitos das leis a ela anteriores e com ela conflitantes, iniludindo-as completamente em seu conteúdo eficaz<sup>52</sup> (grifos nossos).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho

“...A *derrogação ou revogação da lei anterior por uma medida provisória seria apenas aparente*. (...) Note-se que esta solução se coaduna com o texto do art. 62, parágrafo único, primeira parte: (...) Perder eficácia desde a edição, retroatividade, é fazer como se a medida provisória não tivesse tido eficácia, portanto, não tivesse tido a força de derrogar ou revogar leis<sup>53</sup>” (grifos nossos).

Caio Tácito

“...Todavia, como a eficácia desta fica pendente da confirmação pelo Congresso, sem a qual ficam anulados, a partir de seu início, todos os seus efeitos, a doutrina tende a uma solução de compromisso: até ser convertida em lei (*o que lhe confere definitividade*), a medida provisória não revoga a lei anterior, mas apenas suspende-lhe a vigência e eficácia...”<sup>54</sup> (grifos nossos).

<sup>52</sup> RAMOS, op. cit., p. 10.182.

<sup>53</sup> *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1995. p. 295.

<sup>54</sup> Medidas provisórias na Constituição de 1988. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 90, p. 50/56, abr./jun. 1989.

Hugo de Brito Machado

“...Editada a medida provisória que entra em vigor imediatamente, as normas com ela incompatíveis *ficam revogadas condicionalmente*. A revogação opera-se sob condição resolutória, consistente na conversão da medida provisória em lei. Não ocorrida a condição, isto é, não aprovada a medida provisória, a revogação deixa de existir, tal como se uma nova lei houvesse revogado a medida provisória.

A única diferença é que, não se tratando propriamente de revogação de medida provisória, mas de sua não-consolidação, as normas que haviam sido por ela revogadas voltam a ter vigência. Não se pode fazer de conta que elas nunca tenham saído do ordenamento jurídico. Elas saíram. Foram revogadas. Voltam como normas novas<sup>55</sup>” (grifos nossos).

Pinto Ferreira

“A medida provisória possui vigência e eficácia imediatas, mas destas não resulta a revogação dos atos legislativos com ela conflitantes ou incompatíveis. Ela possui eficácia temporal limitada de trinta dias, *tendo efeitos paralisantes e não revogatórios* em face das leis que lhe são anteriores e conflitantes.

Caso não se opere a conversão legislativa, fica restaurada a eficácia jurídica dos diplomas legislativos suspensos, afetados pela medida provisória.

Tal restauração da eficácia não se identifica nem se confunde com repristinação; será *ex tunc*, isto é, desde a data da medida provisória não convertida<sup>56</sup>” (grifos nossos).

Ministro Moreira Alves

“...Na realidade, temos uma revogação sob condição resolutiva. Essa condição resolutiva – como acontece com as condições em geral, quando elas ocorrem – tem eficácia, e, conseqüentemente, a lei que fora revogada revive como se jamais tivesse sido revogada. E é exatamente o mesmo fenômeno que ocorre quando a lei revogadora é

<sup>55</sup> Efeitos da Medida Provisória rejeitada. *RT*, n. 700, p. 46-47.

<sup>56</sup> *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo : Saraiva, 1992. v. 3.

declarada inconstitucional, desde que o ordenamento jurídico admita que a declaração de inconstitucionalidade opera *ex tunc*, o que significa dizer que a lei se considera, no caso da inconstitucionalidade, como inválida *ab ovo*, ou seja, desde o início. E, por via de consequência, é como se jamais tivesse existido a lei revogadora, *é óbvio que a lei aparentemente revogada, em verdade, jamais foi revogada*<sup>57</sup>” (grifos nossos).

De qualquer sorte, qualquer que seja a expressão utilizada pelos eminentes juristas, o certo é que uma medida provisória, por si só, não é capaz de revogar uma norma anterior, porquanto revogação pressupõe lei em sentido estrito, vez que só ela é capaz de extinguir um comando normativo pretérito e, via de consequência, inovar definitivamente a ordem jurídica. Sendo assim é *condicio sine qua non* que a medida provisória se converta em lei.

Diz o Exmo. Ministro Celso de Mello:

“A medida provisória constitui espécie normativa juridicamente instável. Esse ato estatal dispõe, em função das notas de transitoriedade e de precariedade que o qualificam, de eficácia temporal limitada, na medida em que, não convertido em lei, despoja-se, desde o momento de sua edição, da aptidão para inovar o ordenamento positivo...” (ADIQO 293/DF, DJ, 18 jun. 93, p. 12.109).

Ora, a revogação e a inovação do ordenamento jurídico estão intimamente ligados, vez que, em se tratando de comandos normativos sobre a mesma matéria, um deles há de prevalecer. Obviamente que se procederá à extinção da norma anterior. Não há fundamento jurídico capaz de sustentar a coexistência simultânea de normas incompatíveis pertinentes ao mesmo assunto, no mesmo sistema jurídico. É patente que em tal ocorrendo, reinaria a insegurança nas relações jurídicas.

Se é assim, é de se concluir que uma norma revogadora há de ter todas as suas condições de validade obedecidas. No caso das medidas provisórias, faz-se mister que se converta em lei, o que só ocorrerá após a chancela do Poder Legislativo, conforme se depreende do texto constitucional.

A medida provisória, em que pese ser ato normativo incapaz de integrar o sistema

jurídico definitivamente, possui eficácia (mesmo que temporária), vez que esse fenômeno ocorre por si só. A eficácia não atua no campo da validade das normas, a revogação sim. Desse modo, temos que o comando do art. 62 e seu parágrafo único refere-se tão-somente à eficácia da medida provisória, o que nos leva a crer que o que existe em relação à norma pretérita é *suspensão eficaz*, nunca a sua revogação. A medida provisória não tem força para revogar a legislação anterior com ela incompatível, mas tem tão-somente *força de lei capaz de suspender seus efeitos. Não pode um ato do Executivo revogar um ato do Legislativo*.

Oportuna a transcrição dos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira<sup>58</sup>:

A “Competência para revogar a lei é reservada à fonte de onde ela promana: *cuius est instituere, efus est abrogare*. Se a lei se revoga por outra lei, ao Poder a quem pertence votá-la é que cabe cassar-lhe a força obrigatória. Por isso mesmo, ao Poder Judiciário, não cabe a atribuição de abolir uma lei, de vez que tem competência é para aplicá-la, nem ao Poder Executivo pode revogá-la, porque sua competência não pode ultrapassar a faculdade de regulamentá-la...”.

Ademais, ao disciplinar a edição de medidas provisórias, quis o legislador constitucional apenas se referir à eficácia temporal limitada desse instituto normativo, até mesmo para que possa produzir efeitos não conflitantes com normas de igual conteúdo já existentes. Sua atitude foi de prevenir situações que possam pôr em desequilíbrio o ordenamento jurídico como um todo.

A ação do Presidente da República é permitida pela norma constitucional em face tão-somente do exame discricionário que lhe é inerente como Chefe do Poder Executivo, quando relevante e urgente interesse público, demanda um ato *incontinenti* por parte deste.

A jurisprudência trazida à colação, da lavra do eminente Ministro Celso de Mello, bem interpreta a *mens constitutionis*:

“A plena submissão das medidas provisórias ao Congresso Nacional constitui exigência que decorre do princípio da separação de poderes. O conteúdo jurídico que elas veiculam somente adquirirá estabilidade norma-

<sup>57</sup> Apud SANTOS, Brasilino Pereira dos. *As Medidas Provisórias no Direito Comparado e no Brasil*. São Paulo : Ltr, 1994.

<sup>58</sup> *Instituições...* op. cit., v. 1, p. 93.

tiva a partir do momento em que – observada a disciplina ritual do procedimento de conversão em lei – houver pronunciamento favorável e aquiescente do único órgão constitucionalmente investido do poder ordinário de legislar, que é o Congresso Nacional.

Essa manifestação do Poder Legislativo é necessária, é insubstituível e é insuprimível...” (ADIQO 293/DF. DJ, 18 jun. 93, p. 12.109).

Desse modo, não há como entender que uma medida provisória, dotada apenas de eficácia temporal, vez que não é ato normativo bastante para preencher definitivamente o sistema jurídico, possa extirpar do mesmo um ato emanado do Congresso Nacional, único órgão legitimado para agir em nome da sociedade.

Não fosse esse argumento de conteúdo tão abrangente, vez que infringente do princípio da separação de poderes, colocando em fragilidade o postulado do Estado Democrático de Direito, é de se registrar os ensinamentos contidos no texto doutrinário de autoria do Professor da Universidade de Brasília Lucas Rocha Furtado abaixo transcritos.

Principia o autor por explicar o conceito de derrogação, dizendo que essa

“pode ser explícita, quando de comando legal conste expressamente a supressão da validade de outra norma. Será implícita, quando a supressão da validade de outra norma decorra da incompatibilidade entre as duas disposições. Nesse último caso, frente à regra estabelecida no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior revoga a anterior (*lex posterior derogat priori*).

Além de agir no âmbito de validade das normas, a norma derogante explícita, ou mesmo a função derogante de norma posterior genérica (derrogação implícita), tem como característica intrínseca o caráter instantâneo de sua atuação em relação à norma cuja validade suprimiu. Derrogado o direito pretérito, a norma derogante esgota sua atuação, não podendo mais ser derogada. Afinal, por imperativo lógico, ou mesmo pelo enunciado do § 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, afasta-se a hipótese de reprimatização automática.

.....  
Fica claro, portanto, que, por sua atuação instantânea no plano da validade da norma anterior, qualquer norma

derrogatória eventualmente contida em medida provisória produziria consequência jurídica definitiva – a extirpação do ordenamento positivo da norma pretérita, ou, alternativamente, a perda de sua validade.

Dessa forma, admitida, por absurdo, a presença de norma derogante em medida provisória, a disposição contida no parágrafo único do art. 62 da Constituição, que alude à perda de eficácia *ex tunc* da medida provisória não convertida em lei pelo Congresso Nacional, perderia qualquer significação jurídica, pelo simples fato de que uma vez vigente, e tendo produzido seu efeito precípua – o de derogar outra norma –, a norma derogante torna-se imune a qualquer tentativa de derrogação ou, com mais razão, de supressão de eficácia, mesmo que operando retroativamente na data da publicação.

Há aqui evidente paradoxo lógico, vinculado à esfera temporal de validade das normas: a perda de eficácia desde a publicação da medida provisória tem como pressuposto a própria entrada em vigor da medida derogante contida na medida provisória. Mas a norma derogante, uma vez em vigor, não pode mais ser derogada, ou, de outro modo, ter sua eficácia suprimida.

É de se concluir, portanto, que, de forma a afastar a incongruência lógica, as medidas provisórias não podem conter normas explicitamente derogantes. Caso contrário, até que sejam convertidas em lei, devem ser tidas como não escritas, porque inconstitucionais. É a única forma de manter íntegra a moldura constitucional da medida provisória”<sup>59</sup>.

Acrescenta, ainda, o autor, que

“Além da incompatibilidade lógica existente entre o efeito derogatório e a natureza precária da medida provisória, no plano da eficácia, é de registrar a inaplicabilidade, *in casu*, do dispositivo contido no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que norma infraconstitucional não pode ter o condão de infirmar a natureza precária

<sup>59</sup> Medida Provisória : limites de sua atuação – impossibilidade de convalidação de atos pretéritos. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, p. 89-90, 1996.

da medida provisória, estabelecida em sede constitucional (art. 62)<sup>60</sup>.”

Pode-se resumir seu pensamento da seguinte forma:

- a derrogação só opera no campo da validade das normas, pois extingue do ordenamento jurídico a norma pretérita incompatível;

- a norma derogante (implícita ou explícita) tem caráter instantâneo;

- se derogado o direito pretérito, a norma derogante esgota sua atuação, porque o ordenamento jurídico pátrio não permite a repristinação automática – só expressa (§§ 1º e 3º do art. 2º da LICC).

- se permitida a derrogação de norma anterior mediante medida provisória, o comando do parágrafo único do art. 62, que alude à perda da eficácia *ex tunc* da medida provisória, perderia sua razão de ser, vez que admitiria a derrogação de norma derogante, pela norma antes derogada.

Outro fator de reforço à tese da impossibilidade de revogação de ato pretérito por medida provisória advém do princípio da continuidade das normas legais, que se traduz na persistência e permanência das mesmas no ordenamento jurídico até o surgimento de força contrária à sua vigência. Força essa emanada somente de outra lei. É o que preceitua o enunciado da regra de que “não se destinando à vigência temporária, a lei estará em vigor até que outra a modifique ou revogue (art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil). (grifos nossos).

A conclusão de que a medida provisória não pode revogar direito pretérito, mas tão-somente a suspensão de sua eficácia – pode ser ainda sustentada a partir da idéia de que “não convertida em lei no prazo de 30 dias, os efeitos da lei anterior se restauram”, fazendo valer a *mens constitutionis* constante do art. 24, § 4º, da Constituição Federal, quando diz que “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”. Se revogação houver, não há como restaurar os efeitos da lei anterior, vez que a repristinação automática é inadmitida pelo ordenamento jurídico pátrio. No entanto, em havendo apenas suspensão, a lei pretérita continua vigendo normalmente, como se a medida provisória nunca tivesse existido, visto que foi rejeitada ou transcorreu *in albis* o período de 30 dias para sua apreciação pelo Congresso Nacional.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 90.

Se ocorrer a revogação da lei federal que suspendeu a norma estadual, os efeitos da legislação suspensa retornam, não havendo de se falar em repristinação, vez que se trata de efeitos tão-somente.

## 10. Medida provisória e direito adquirido

Como dito anteriormente, a não-conversão da medida provisória em lei no prazo estabelecido constitucionalmente (trinta dias) faz com que a legislação anterior se restabeleça, conseqüentemente, passe a produzir efeitos jurídicos como se nenhum instituto jurídico houvesse suspenso sua eficácia.

Tal fenômeno ocorre em obediência ao princípio da obrigatoriedade das leis e seu consectário lógico – o da continuidade, porquanto não convertida em lei a medida provisória, é como se jamais tivesse existido, não chegando a ingressar no sistema definitivamente.

O Exmo. Ministro Moreira Alves faz uma comparação desse fenômeno com o da declaração de inconstitucionalidade. Diz S. Exa.:

“...é exatamente o mesmo fenômeno que ocorre quando a lei revogadora é declarada inconstitucional, desde que o ordenamento jurídico admita que a declaração de inconstitucionalidade opera *ex tunc*, o que significa dizer que a lei se considera, no caso da inconstitucionalidade, como inválida *ab ovo*, ou seja, desde o início. E, por via de conseqüência, é como se jamais tivera existido. E, conseqüentemente também, se jamais existiu a lei revogadora, é óbvio que a lei aparentemente revogada, em verdade, jamais foi revogada<sup>61</sup>”.

Ora, se não mais opera a suspensão da legislação anterior, esta continuará sendo aplicada como era anteriormente, o que implica dizer que a norma “aparentemente revogada”, no dizer do Ministro Moreira Alves, incide, inclusive, no período da vigência da medida provisória não convertida em lei, num processo contínuo como quer o constituinte originário (parágrafo único do art. 62) e o legislador infraconstitucional (art. 2º da LICC).

Em sendo assim, nada obsta que durante o período de suspensão da norma anterior possam ter ocorrido atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos, os quais teriam se concretizado com supedâneo nessa legislação pretérita, que se

<sup>61</sup> Apud SANTOS, op. cit., p. 358-39.

tornou ineficaz temporariamente (30 dias) em decorrência da medida provisória, e teve, em consequência, sua eficácia restabelecida.

## 11. Direito adquirido e reedição de medida provisória

Concretizados direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, nem mesmo uma lei posterior editada pelo Congresso Nacional poderá incidir retroativamente para atingi-los, a teor do que preceitua o art. 5º, XXXVI, da Constituição e o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Desse modo, não há por que uma medida provisória – ato privativo do Chefe do Executivo – que sequer passou pelo crivo do Poder Legislativo, possa infringir tal princípio imposto constitucionalmente.

Se é assim, é de se concluir, também, que uma possível reedição de medida provisória já inexistente no mundo jurídico, não poderá retroagir para prejudicar os direitos adquiridos e os atos jurídicos perfeitos que se concretizaram sob a égide da legislação anterior, vez que aquele interregno de 30 dias já passou, tendo sido computado para completar o suporte fático dos direitos protegidos.

Assim nos ensina a jurisprudência:

“...A reedição de uma medida provisória não restabelece a eficácia da anterior, pelo contrário, a antiga medida provisória desaparece do mundo jurídico, vindo a existir aquela que ocupou o seu lugar que, por sua vez, só terá eficácia plena se transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias estipulado pelo art. 62 constitucional. Caso contrário, também desaparecerá, o mesmo ocorrendo com as reedições sucessivas” (Ag. 96.0138252-6/DF. Relator Juiz Cândido Ribeiro. *DJ*, 25 mar. 1997. p. 17.577).

De igual modo, ementa originária do mesmo TRF da 1ª Região:

“...I – Para que possam servir de instrumento hábil à criação das contribuições sociais previstas no art. 195 e parágrafos, da CF/88, as medidas provisórias deverão se converter em lei no prazo de trinta dias, sob pena de, perdendo a eficácia e saindo do mundo jurídico, não viabilizarem o vigor necessário às contribuições sociais, pois estas somente o adquirem após transcurso do prazo de 90 (noventa) dias

contados da publicação da lei (ou medida provisória) que as houver instituído.

II – A reedição de uma medida provisória não tem o condão de reprimir aquela que perdeu a eficácia, pois, somente o Congresso Nacional pode disciplinar as relações jurídicas decorrentes das medidas provisórias que não se converteram em lei no prazo de trinta dias...”. (Ag. RegSS 96.01.28715/DF. Relator Juiz Nelson Gomes da Silva. Plenário. *DJ*, 7 out. 1996, p. 74.894).

Tem-se, portanto, que a republicação sucessiva de medidas provisórias não tem o condão de interromper a formação de direitos adquiridos após o decurso dos trintídios respectivos *in albis*, é apenas capaz de suspender o período de aquisição desses direitos. Uma medida provisória regulando a mesma matéria pode ser editada inúmeras vezes. Isso não alterará o seu prazo eficaz de apenas trinta dias.

Um exemplo elucidará a questão.

O Governo edita uma medida provisória extinguindo uma vantagem pecuniária em 1º de janeiro de 1996, em 25 de janeiro do mesmo ano e mês, objetivando postergar a eficácia da medida anterior, vez que o Congresso não se pronunciou sobre ela, o Poder Executivo edita nova medida provisória, acrescentando dispositivos que em nada alteram o conteúdo da matéria ventilada.

Mesmo que a medida provisória mais recente possa ser considerada derogatória da medida anterior na parte em que houve acréscimo dos dispositivos, a medida anterior só terá vigência por mais cinco dias naquilo que não foi alterado. Os artigos modificados passarão a ter vigência a partir de 25 do mesmo mês, porque considerados atos novos. Aplica-se, *in casu*, analogicamente, o art. 1º § 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que diz: “As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova”<sup>62</sup>.

Se se considerar que não houve alteração substancial, as duas medidas são iguais, o que nos leva à conclusão de que se computar o período da eficácia da medida posterior, a vigência da medida anterior estará sendo elastecida por mais trinta dias, vez que não houve pronunciamento do Poder Legislativo. E assim por diante. A edição de uma medida provisória de igual conteúdo é como se não houvesse existido. Não se pode contar para cada

<sup>62</sup> Ver jurisprudência da p. 50.

edição, um período de mais trinta dias. O período é um só.

Passado o trintídio da primeira medida provisória, a legislação pretérita começa a vigor, vez que a medida provisória não convertida em lei perdeu sua eficácia *ex tunc*. Se a nova medida provisória passar a produzir efeitos, estará produzindo-os juntamente com a norma legal anterior. Não há fundamento jurídico capaz de sustentar tal fenômeno de eficácia temporal.

Ademais, não pode um ato do Poder Executivo prevalecer em face de uma lei que é oriunda do Congresso Nacional.

## 12. Outras hipóteses ocorrentes a partir de reedições de medidas provisórias

A par das considerações a respeito da reedição de medidas provisórias e a formação de direitos adquiridos, é de se registrar, ainda, que mais duas hipóteses podem ocorrer, pondo em evidência a problemática a respeito do início da criação do direito novo, ou seja, da ordem jurídica inaugural.

A primeira delas diz respeito à reedição de medida provisória sobre a mesma matéria com a pretensão de retroagir seus efeitos na data da publicação da medida anterior que fora rejeitada pelo Congresso Nacional. Um exemplo trazido por Manoel Adam Lacayo Valente<sup>63</sup> elucida a questão. Apresenta-nos o autor:

“No primeiro dia de um determinado mês, uma medida provisória, adotada pelo Presidente da República, extingue vantagem pecuniária de servidores públicos, cuja aquisição se faz pelo transcurso do tempo a termo legal. Até o trigésimo dia desse mesmo mês, a medida provisória em questão não é convertida em lei. Como passo seguinte, no primeiro dia do mês subsequente, o Chefe do Poder Executivo faz editar nova medida provisória, como reedição da anterior, com a pretensão de considerar extinta a mesma vantagem pecuniária *ex facto temporis*, a contar do primeiro dia do mês anterior, como o fizera a antecedente medida provisória...”

É patente a eiva de inconstitucionalidade trazida por esse dispositivo, porquanto aquela medida anterior desapareceu do mundo

<sup>63</sup> Cláusula de convalidação em medidas provisórias. *Revista de Informação Legislativa*, v. 33, n. 30, p. 39, abr./jun. 1996.

jurídico, restabelecendo a norma pretérita que consagrava tal vantagem pecuniária. Sendo assim, o ato normativo novo não pode conter em seu bojo norma retroativa para prejudicar o direito já adquirido pela legislação antiga.

Tal norma, com certeza, infringe frontalmente o comando inserido no art. 5º, XXXVI, da CF/88 e art. 6º da LICC.

Outra hipótese diz respeito à norma inserta em nova medida provisória que convalida atos praticados no período de eficácia da medida anterior rejeitada pelo Congresso Nacional. Exemplifica o mesmo autor:

“Em outra situação, um pouco distinta da anterior, nova medida provisória, editada como reedição, propõe a extinção da vantagem pecuniária citada, a contar da sua vigência, mas, em outro artigo, preconiza a convalidação dos atos praticados sob a égide da anterior medida provisória, o que importaria, no entendimento de seus idealizadores, na impossibilidade da conquista, como direito adquirido, da mesma vantagem pecuniária, também extinta, no trintídio antecedente pela norma provisória já ineficaz<sup>64</sup>.”

Melhor seria dizer, norma provisória inexistente, vez que, se não foi convertida em lei, é ela incapaz de ensejar atos válidos. Daí por que ser impossível a segunda medida provisória convalidá-los. Só se convalida aquilo que existiu.

“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, somado, pela simples razão de que não existe. Não é<sup>65</sup>.”

Se não tem eficácia, como expresso no trecho acima, validade também não tem capaz de convalidar atos pretéritos.

Ademais, como salientado pelo autor, não pode a medida provisória conferir ultratividade legal à anterior medida provisória, elastecendo um período eficaz de 30 dias determinado constitucionalmente. O ato normativo anterior – que sequer ato seria mais – não tem mais eficácia. A medida provisória editada com prazo eficaz limitado não pode ser elastecida por mais trinta dias, que foi quando a medida começou a ter eficácia – 60

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

dias ao todo. Não é o que permite o texto constitucional.

Se assim ocorresse, o parágrafo único do art. 62, mais uma vez seria inócuo, pois determina que a não-conversão da medida provisória produza efeitos *ex tunc*.

Acrescente-se, ainda, que cabe ao Congresso Nacional regular as relações jurídicas decorrentes da medida provisória rejeitada, e não o Poder Executivo (art. 62, parágrafo único). Há, portanto, *in casu*, flagrante invasão de competência legislativa.

“...Com isso, não é de admitir a substituição, por unilateral declaração de vontade do Presidente da República, do próprio Congresso Nacional, que, a partir das cláusulas de convalidação referidas, vê-se afastado do exercício de uma competência que, nessa matéria, somente a ele a Constituição defere...” (ADIn 365-8/600. Relator: Ministro Celso de Mello. *DJ*, 5 out. 1990, p. 10.718).

Há, também, na hipótese, inconstitucionalidade formal, visto que a regulação das relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei perfazem-se mediante procedimento legislativo adequado, em caráter definitivo, e, não, por meio de medidas provisórias.

Ensina-nos Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>66</sup> que

“A situação, (...) muito se assemelharia à que a Constituição anterior previa, no art. 55, § 2º, em relação aos decretos-leis não aprovados. Entretanto, como se trata de uma exceção, apenas em deliberação expressa, *por via de lei*, poderá o Congresso Nacional reconhecer validade a ato praticado com base em medida provisória não aprovada...”.

Importante salientar que norma convalidadora desse jaez implicaria conferir um caráter de definitividade à medida provisória próprio das leis, o que é contrário à especificidade precária desse instituto, conforme desejou o constituinte originário.

A respeito do assunto, assim se pronunciou o Ministro Celso de Melo, *verbis*:

“...A rejeição de medida provisória despoja-a de eficácia, destituindo de validade todos os atos praticados com fundamento nela. Essa mesma consequência de ordem constitucional deriva

do decurso *in albis* do prazo de 30 (trinta) dias, sem que, nele, tenha havido qualquer expressa manifestação decisória do Congresso Nacional. A disciplina das relações jurídicas formadas com base no ato cautelar não convertido em lei constitui obrigação indeclinável do Poder Legislativo da União, que deverá regrá-las mediante procedimento legislativo adequado. O exercício dessa prerrogativa congressional decorre, fundamentalmente, de um princípio essencial de nosso sistema constitucional: o princípio da reserva de competência do Congresso Nacional. A disciplina a que se refere a Carta Política em seu art. 62, parágrafo único, tem, na lei formal, de exclusiva atribuição do Congresso Nacional, seu instrumento jurídico idôneo.

Os atos regulamentares de medidas provisórias não convertidas em lei reside, de modo direto e imediato, o seu próprio fundamento de validade e de eficácia. A ausência de conversão legislativa opera efeitos extintivos radicais e genéricos, de modo a afetar todos os atos que estejam, de qualquer modo, casualmente vinculados à medida provisória rejeitada ou não transformada em lei, especialmente aqueles que, editados pelo próprio poder público, com ela mantinham ou deveriam manter – estritas as instruções normativas” (AGRADI 365/DF, *DJ*, 15 mar. 1991, p. 2.645).

Conclusivamente, temos que as cláusulas de convalidação constantes de medidas provisórias são inconstitucionais, vez que imprimem caráter de validade a atos que não podem subsistir em face de sua dependência hierárquico-normativa com os provimentos provisórios não transformados em lei.

Ademais, é competência privativa do Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas decorrentes de medidas provisórias não convertidas em lei, cujo regramento se faz mediante norma legal.

Assim, temos que as duas hipóteses apresentadas, ou seja, medida provisória contendo norma retroativa à data da medida provisória anterior e contendo cláusula convalidadora, padecem de vício de inconstitucionalidade, devendo tais dispositivos serem considerados nulos de *pleno iuri* e, via de consequência, perdendo seus efeitos retroativamente.

<sup>66</sup> FERREIRA FILHO, op. cit.

### 13. O poder revogatório aparente de medida provisória sobre ato da mesma espécie

Se não é possível a revogação de lei mediante medida provisória, vez que tal ato incide sobre o campo de validade da norma, o mesmo raciocínio se pode ter quando se trata de medida provisória revogando outra medida provisória.

Não importa de que terminologia se utilize – se revogação ou se suspensão da eficácia –, o fato é que uma medida provisória pode substituir uma outra medida provisória durante o período restante de sua eficácia tão-somente.

Em que pese aos atos originarem-se do mesmo poder, o que ocorre é também uma suspensão da eficácia, vindo a ser revogatória da medida anterior se a condição de futura conversão ocorrer. É que a extirpação do ordenamento jurídico só se operará após a apreciação pelo Congresso Nacional. Assim, se o Presidente da República reedita uma medida provisória *ab-rogatória*, a eficácia da medida anterior, tal qual a lei como já ventilado, ficará suspensa, vindo a medida posterior a tomar o seu lugar pelo período restante. No entanto, se a medida *ab-rogatória* não vier a ser convertida em lei, o ato anterior passa a vigor pelo período que lhe falta.

*In casu*, não se trata de elastecer a eficácia da medida anterior, vez que este estará apenas suspenso. Vindo o ato *ab-rogante* a ser convertido em lei, a medida provisória torna-se ineficaz retroativamente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Exmo. Ministro Néri da Silveira, assim se pronuncia, *in verbis*:

“...4 – O Presidente da República pode expedir medida provisória revogando outra medida provisória, ainda em curso no Congresso Nacional. A medida provisória revogada fica, entretanto, com sua eficácia suspensa até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a medida provisória *ab-rogante*. Se for acolhida pelo Congresso Nacional a medida provisória *ab-rogante*, e transformada em lei, a revogação da medida anterior torna-se definitiva; se for, porém, rejeitada, retomam seu curso os efeitos da medida provisória *ab-rogada*, que há de ser apreciada, pelo Congresso Nacional, *no prazo restante à sua vigência* (ADIn 1205-3/DF. Plenário.

*DJ*, p. 41.718, 1º dez. 1995, Seção 1). (grifos nossos).

No mesmo sentido:

“...Orientação assentada no STF no sentido de que, não sendo dado ao Presidente da República retirar da apreciação do Congresso Nacional medida provisória que tiver editado, é-lhe, no entanto, possível *ab-rogá-la* por meio de nova medida provisória, valendo tal ato pela simples suspensão dos efeitos da primeira, efeitos esses que, todavia, o Congresso poderá ver restabelecidos, mediante a rejeição da medida *ab-rogatória*...”. (ADIn 1314-9/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão. *DJ*, p. 30.590, 22 set. 1995).

A par do que foi expendido, o que se pode concluir é que medida provisória pode também suspender a eficácia de medida provisória anterior, porém, somando-se os dois períodos, tem-se que o trintídio consagrado constitucionalmente terá de ser obedecido.

### 14. Vigência da medida provisória reeditada convertida ou não em lei – surgimento dos direitos adquiridos decorrentes da ordem jurídica inaugural

Certos de que medida provisória não tem o condão de revogar uma lei, pois revestida de caráter precário, algumas indagações podem surgir em face da reedição constante de medidas provisórias, o que vem a colocar em dúvida a partir de quando se inicia a vigência da norma jurídica inaugural.

Concluímos, primeiramente, que medida provisória reeditada, sem, no entanto, ter sido transformada em lei, é como se jamais tivesse existido, estando, portanto, vigendo a legislação “aparentemente revogada”, ou, melhor dizendo, que teve sua eficácia suspensa. Os direitos dela emergentes estão em pleno vigor, donde se deduz que se o período de aquisição desses direitos tenha sido completado, são eles adquiridos, podendo o seu titular exercê-los livremente.

Pode ocorrer, no entanto, que, não obstante às vedações constitucionais a respeito da reedição de medidas provisórias, seja uma delas “um dia” convertida em lei. Surge, daí, então, o questionamento acerca de quando começará a vigência da ordem jurídica inaugural, se a partir da publicação da medida provisória convertida em lei ou se a partir da publicação da lei convertida?

Preceituando o texto constitucional que a eficácia da medida provisória é de apenas trinta dias, o termo inicial de sua vigência será a partir da data da publicação da última medida provisória convertida em lei.

É que a medida provisória rejeitada (tácita ou expressamente), de acordo com o parágrafo único do art. 62 constitucional, perde eficácia retroativamente, vindo a legislação pretérita a ter vigência. Nesse caso, mesmo que após noventa ou mais dias, vindo uma nova medida provisória ser convertida em lei, sua vigência passará a ser de quando publicada, vindo a dar continuidade à vigência do comando normativo anterior, pois não mais se trata de ato provisório, mas de ato legal, vez que ratificado pelo Congresso Nacional.

Exemplificadamente, temos:

Uma medida provisória foi publicada em 10 de janeiro de 1994, transcorridos *in albis* seu período de eficácia, em 10 de fevereiro foi editada nova medida provisória sobre a mesma matéria, vindo, novamente a ser rejeitada tacitamente. Em 10 de março, o Governo edita nova medida provisória, vindo esta a ser convertida em lei. Nesse caso, como a perda da eficácia das medidas rejeitadas é *ex tunc*, a partir de 10 de janeiro de 1994 recomeça a vigor a legislação pretérita, continuando até 10 de março, quando passa a ter vigência a ordem jurídica inaugural – a última medida provisória convertida em lei.

Diz a jurisprudência:

“...I – A Lei nº 8.128, publicada no Diário Oficial de 30.8.91, converteu a Medida Provisória 298, publicada em 30.7.91, dentro do prazo do parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal de 1998.

II – A lei de conversão tem eficácia *ex tunc*. Retroage à data da entrada em vigor da medida provisória, que é espécie peculiar de processo legislativo...” (TRF – 4ª Região. MS 93.04.24036/PR. Relator Juiz Fábio B. da Rosa. DJ, p. 35.329).

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região também já se pronunciou a respeito, conforme se constata da leitura da seguinte ementa:

“...III – Somente quando a Medida Provisória 1.415, que vem sendo reeditada mensalmente, se converter em lei é que serão criadas, validamente, as contribuições sociais sobre os proventos dos aposentados e, então, poderão ser exigidas

após o decurso do prazo nonagesimal contado *da data da publicação da última medida provisória convertida em lei*” (Ag. RegSS 96.01.28715-9/DF. DJ, p. 74.894, 7 out. 1996). (grifos nossos).

Pode ocorrer, também, que a medida provisória sofra, em seu texto originário, emendas. Nesse caso, passam elas a ter eficácia *ex nunc*, pois consideradas lei nova, em obediência ao art. 1º, § 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166.857, assim entendeu, *verbis*:

“...O fato de o Congresso Nacional, na apreciação de medida provisória, glosar certos dispositivos não a prejudica, no campo da eficácia temporal, quanto aos que subsistirem. A disciplina das relações jurídicas, prevista na parte final do parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, diz respeito à rejeição total ou parcial quando autônoma a matéria alcançada...” (RE 166.857/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, RTJ, v. 151, p. 649).

## 15. Conclusões

1. As medidas provisórias revestem-se quase que das mesmas particularidades dos *decreti legge* italianos, diferenciando-se apenas no período eficaz mais curto (trinta dias) e na regulação das situações jurídicas pelo Parlamento na hipótese de sua não-aprovação. Enquanto que o art. 77 da Constituição italiana estabelece que aquelas *poderão* ser disciplinadas pelo Parlamento, a nossa Constituição *determina* a sua regulação pelo Poder Legislativo, donde se conclui que os atos praticados sob a égide do provimento provisório italiano podem ser revalidados *a contrario sensu* dos decorrentes de medidas provisórias rejeitadas. O Congresso Nacional tem o poder-dever de disciplinar as relações jurídicas concretizadas, vez que o texto constitucional em hipótese alguma possibilita a revitalização dos atos praticados durante a vigência da medida excepcional.

2. No que tange às diferenças existentes entre o antigo decreto-lei e as medidas provisórias, são elas mais significativas. A perda da eficácia *ex tunc* e a consequente nulidade dos atos praticados durante a vigência da medida provisória não convertida, bem como a possibilidade de emendas, evidenciam a natureza ainda mais precária deste instituto. Desejou o constituinte originário ressaltar a

importância do Poder Legislativo, não permitindo que este seja subjugado à condição de mero homologador dos atos do Presidente da República, como se apresentava no disciplinamento dos decretos-leis na Constituição passada.

3. A medida provisória não é lei. Tem caráter de excepcionalidade, contrário à essência da lei que pressupõe definitividade, não podendo ser analisada como lei expedida pelo Executivo e, em consequência, atribuir-lhe regime jurídico ou possibilidade normatizadora equivalente à da lei. O *iter* percorrido pelos dois institutos evidencia suas diferenças. O processo de elaboração de uma lei é demorado, vez que traduz um anseio popular; as medidas provisórias demandam processo célere, pois em face de questões relevantes e de urgente suprimento.

4. Em que pese às divergências acerca da possibilidade ou não de apreciação do juízo discricionário do Presidente da República pelo Poder Judiciário quando da adoção de atos de urgência, hoje, mediante os excertos jurisprudenciais trazidos à colação no presente trabalho, o que se verifica é que pelo menos o requisito da urgência está sendo examinado. É que as constantes reedições de medidas provisórias pelo Poder Executivo têm colocado em evidência a fragilidade de seu caráter de excepcionalidade, legitimando a interferência do Poder Judiciário na verificação dos limites da competência legiferante excepcional estabelecida no texto magno.

5. Os conceitos de relevância e urgência, por condensarem pouco conteúdo significativo, são de difícil delimitação. Pode-se ter por relevante o meio termo entre o comum e o excepcional, que, por ser grave, enseja dano sério para a sociedade. A urgência pode ser aferida quando a situação, mesmo em regime de urgência (art. 64 da CF), não pode ser acudida satisfatoriamente, merecendo, ainda, um tratamento especial.

6. Entendem juristas de escol que a rejeição parlamentar do ato provisório pode ser expressa, quando decorrente de votação desfavorável à medida, ou tácita, em razão da sua não-aprovação por omissão do Congresso Nacional. Por outro lado, permanece a posição de que somente a deliberação expressa dos parlamentares constitui de fato rejeição da medida. Porém, por entender que a não-conversão por si só enseja a perda da eficácia *ex tunc*, inclinamo-nos no sentido de que o Congresso Nacional manifestou-se contrariamente à permanência do ato provisório

mesmo quando não houve deliberação expressa por parte deste.

7. A reedição de medidas provisórias constitui usurpação da competência legislativa em detrimento do Congresso Nacional, o que configura infringência ao princípio da separação de poderes e, via de consequência, do postulado do Estado Democrático de Direito. Somente a lei oriunda do Congresso Nacional é capaz de regular as situações jurídicas oriundas da medida não convertida.

8. A eficácia não atua no campo da validade das normas, a revogação, sim, pois extingue do ordenamento jurídico a norma pretérita com ela incompatível, o que nos leva a crer que só após ser convertida em lei, a medida provisória pode revogar a norma anterior. Antes disso, só é capaz de suspender por trinta dias a eficácia do comando pretérito. Se revogação houvesse, não haveria como restaurar os efeitos da lei anterior, vez que a reconstituição automática é inadmitida pelo ordenamento jurídico, tornando inócuo, por conseguinte, o comando do parágrafo único do art. 62 constitucional e os §§ 1º e 3º da LICC. No entanto, em havendo apenas suspensão, após esgotada, a lei pretérita continuaria surtindo efeitos normalmente, como se a medida provisória nunca tivesse existido, em respeito ao princípio da obrigatoriedade e continuidade das leis estabelecido no art. 2º da LICC.

9. A partir do raciocínio de que a medida provisória não convertida em lei não pode revogar direito pretérito, mas tão-somente sua suspensão, concluímos que nada obsta que durante esse período possam ter ocorrido atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos, os quais teriam se concretizado com supedâneo nessa legislação pretérita. Se é assim, é de se concluir, também, que uma possível reedição de medida provisória já inexistente no mundo jurídico, não poderá retroagir para prejudicar os direitos adquiridos e os atos jurídicos perfeitos que se concretizaram sob a égide da legislação anterior, vez que aquele interregno de trinta dias já passou, tendo sido computado para completar o suporte fático dos direitos protegidos. Não se pode contar para cada edição, mais um trintídio; o período é um só. Se a nova medida provisória passar a produzir efeitos retroativamente, estará produzindo-os juntamente com a norma anterior, fazendo-se prevalecer em detrimento de uma lei oriunda do Congresso Nacional.

10. Adotando-se o mesmo raciocínio, temos que medida provisória reeditada contendo expressamente norma de vigência retroativa à

data da medida provisória anterior, é inconstitucional, porquanto aquele ato em desaparecendo do mundo jurídico, restabeleceu a norma pretérita. Sendo assim, o ato normativo novo não pode conter em seu bojo norma retroativa para prejudicar o direito já adquirido pela legislação anterior. Do mesmo modo, temos que as cláusulas de convalidação de atos passados constantes de medidas provisórias posteriores são também inconstitucionais, vez que lhe imprimem caráter de validade impossível de subsistir em face de sua dependência hierárquico-normativa com os provimentos provisórios não transformados em lei.

11. Uma medida provisória não pode revogar outra medida provisória, pode apenas suspender a eficácia da medida anterior naquilo que lhe for incompatível pelo período que lhe resta, vindo a ser revogatória da medida anterior se a condição de futura conversão ocorrer. Assim, se o Presidente da República reedita uma medida provisória totalmente incompatível com a anterior, esta ficará suspensa, vindo a medida posterior a tomar o seu lugar pelo período restante. Se, porém, a medida mais recente não vier a ser convertida em lei, o ato anterior passa a ter eficácia pelo período que lhe falta. Donde se conclui que o prazo eficaz não ultrapassou a trinta dias.

12. Em que pese às vedações constitucionais apresentadas a respeito da reedição de medidas provisórias, pode ocorrer que uma delas – “um dia” – venha a ser convertida em lei. Sendo assim, a par do que até aqui foi expandido, tem-se que o início da vigência da norma jurídica inaugural dar-se-á a partir da publicação da última medida provisória convertida em lei, dando continuidade ao comando legal pretérito, suspenso e restaurado a cada período de 30 dias, vez que agora se trata de ato ratificado pelo Congresso Nacional.

13. Na hipótese de ocorrência de emendas oriundas do Poder Legislativo, passam elas a ter eficácia *ex nunc*, pois consideradas lei nova, conforme preceitua o art. 1º, § 4º, da LICC; os artigos não afetados têm efeito *ex tunc*, ou seja, retroagem à data da publicação da medida provisória.

- BARROS, José Fernando Cedeño de. Disciplina das relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei no Sistema Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 29, n. 115, p. 203-208, jun./set.1992.
- ENFOQUE JURÍDICO. *Suplemento do Informe*, edição n. 3, p. 1-24, out. 1997.
- ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- FIGUEIREDO, Fran. As medidas provisórias no Sistema Jurídico-Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 28, n. 110, p. 137-152, abr./jun. 1991.
- FURTADO, Lucas Rocha. Medida Provisória : limites de sua atuação : impossibilidade de convalidação de atos pretéritos. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, p. 80-92, 1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed., rev. e atual. São Paulo : Malheiros, 1994.
- NOGUEIRA, Carla Patrícia Frade (Coord.). *A Constituição na visão dos tribunais : interpretação e julgados artigo por artigo*. Brasília : TRF – 1ª Região; São Paulo : Saraiva, 1997.
- RAMOS, Saulo. Parecer SR- 92. *Diário Oficial*, 23 jun. 1989.
- SOUSA, Leomar Barros Amorim de. Medidas Provisórias : a experiência brasileira. *Cartilha Jurídica*, n. 46, p. 1-55, 1997.
- TÁCITO, Caio. As medidas provisórias na Constituição de 1988. *Revista Forense*, v. 305, p. 13-16, jan./mar. 1989.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa. O abuso das medidas provisórias inconstitucionais. *Correio Braziliense*, 5 maio 1997. Caderno Direito e Justiça, p. 5.
- VALENTE, Manoel Adam Lacayo. Cláusula de convalidação em medidas provisórias. *Revista de Informação Legislativa*, v. 33, n. 130, p. 35-47, 1996.
- WEISS, Fernando Lemme. Medidas provisórias, reedição, responsabilidade do Executivo, recusa no processamento, descumprimento. *Revista de Direito Público*, v. 25, n. 99, p. 138-141, jul./set. 1991.

