

MEDIDAS PROVISÓRIAS

JESUS COSTA LIMA

Ministro aposentado do STJ; Advogado

Sumário: 1. Medidas Provisórias. 2. Relevância. 3. Urgência. 4. Força de lei. 5. Eficácia contida. 6. Lei, eficácia plena. 7. Convocação extraordinária do Congresso Nacional, se em recesso. 8. Reedições. 9. Críticas.

Os Constituintes de 1988 optaram pela adoção do sistema de medidas provisórias, considerando as críticas que se faziam ao decreto-lei, então vigente na Constituição de 1967 e EM-1/1969, face aos abusos - diziam - praticados pelo Poder Executivo.

Lembramo-nos de que participando, na Casa do Ceará, em Brasília, da Festa de São José, após a missa oficiada pelo Cardeal Dom José Freire Falcão, o Senador Virgílio Távora, em conversa, expressava o seu entusiasmo com o novo instituto, de cuja elaboração participava com a apresentação de emenda.

A realidade, entretanto, é bem diversa. A criatividade do povo brasileiro sempre encontra um meio de contornar as leis, por melhores que sejam as intenções dos seus elaboradores.

Estabeleceu-se que, “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias” (Constituição, art. 62).

De pronto, despontam requisitos fundamentais: relevância, urgência e força de lei.

A relevância da matéria, até hoje, tem sido uma constante. No entanto, a reedição de numerosas Medidas Provisórias, há quem o afirme, demonstra que a urgência, a pouco e pouco, estaria sendo descartada como condição básica para a adoção da providência. Tal não nos parece, a urgência continua latente e as reedições, admitidas pelo Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 1.710), demonstra que o Congresso, por acomodação política ou o que seja, retarda a apreciação, tanto que, se em recesso, deve ser con-

vocado extraordinariamente, no prazo de cinco dias, a fim de votá-las. Compete-lhe, então, concluir se existe a relevância e a urgência, ao mesmo tempo em que aprova ou modifica a proposta, o que deveria ocorrer dentro do trintídio constitucional.

A novidade concernente ao decreto-lei, anota com propriedade IVES GANDRA MARTINS ¹, “é que a não conversão tira a eficácia da medida provisória **ex tunc** e não **ex nunc**, isto é, desde a sua edição. É como se não tivesse existido no mundo do direito, seus efeitos nada valendo e, podendo, inclusive, se gerou prejuízos quantificáveis pecuniariamente, permitir a responsabilização do Poder Público, do Presidente e dos Ministros que a assinaram”. MANOEL ADAM LACAYO VALENTE ² acentua que a característica definitiva da medida provisória, em confronto com o decreto-lei, “repousa na sua precariedade resolutiva, que é condicionada ao trintídio de eficácia, com perda **ex nunc** dos seus efeitos. Essa perda de aptidão para produzir efeitos jurídicos **ab initio** permite a sobrevida da legislação anterior atingida pela medida provisória que caduca. Ocorre, nesse caso, não a repristinação da legislação anterior, já que a mesma não fora revogada com definitividade, mas a sua reaplicação, temporariamente afastada pela norma provisória cujos efeitos se extinguiram”.

As Medidas Provisórias perdem “eficácia desde a sua 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” (Parágrafo único do art. 62 da CF). Ora, aí está configurada, expressamente, a responsabilidade dos Congressistas; se não querem que a proposta do Poder Executivo prevaleça, dispõem do prazo de trinta dias para fazê-lo, sob pena de, no caso de omissão, a Medida Provisória ser reeditada, uma vez que inexistente proibição nesse sentido.

“Desde a publicação, a medida provisória tem eficácia, ou seja, passa a produzir efeitos jurídicos. Mas essa eficácia, por hora, é temporária, pois perdura apenas até a manifestação do Congresso. Se a medida provisória for aprovada, passa a integrar o ordenamento jurídico e os efeitos produzidos desde a sua publicação ganham juridicidade. Se, por outro lado, for rejeitada, perde a sua eficácia desde a sua edição, competindo ao Congresso disciplinar as relações jurídicas daí decorrentes”.³

1 IVES GANDRA MARTINS – “Comentários à Constituição do Brasil”, IV vol., Tomo I, . 431. Ed. Saraiva, 1995.

2 MANOEL ADAM LACAYO VALENTE - “Cláusula de convalidação em medida provisória” - Revista de Informação Legislativa nº 130

³ CELSO RIBEIRO BASTOS - Curso de Direito Constitucional, 18ª ed.- Saraiva - p. 361.

A lei tem eficácia plena, enquanto que a medida provisória, segundo se deduz do próprio nome, apenas paralisa, deixando latente a eficácia das normas contrárias (a da lei que busca ab-rogar ou derrogar). “É evidente, pois, a relevância da distinção entre eficácia precária (da medida provisória) e eficácia plena (da lei)...A medida provisória não tem a eficácia plena da lei, mas um eficácia precária (não revogatória), pois dependente de posterior aprovação pelo Congresso Nacional. Se a medida provisória não for aprovada, a situação regulada volta ao *status quo ante*”.⁴

A “regra geral aplicável ao conflito de normas no tempo logo nos induz a pensar que a eficácia imediata da medida provisória, dotada de força de lei, se faz prevalecer à norma legal mais antiga”; observa CLÉLIO CHIESA⁵, para arrematar que “não devemos nos esquecer de que esta eficácia está condicionada ao beneplácito do Congresso, sem o qual ficam anulados, desde o início, todos os seus efeitos”. Segundo o magistério de CAIO TÁCITO⁶, tal circunstância “levou a doutrina a adotar 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 a eficácia, que se restauram se não subsiste a medida provisória, tanto pela rejeição como pela inércia do Congresso, superada a objeção de que a lei, quando revogada, somente é repristinada mediante norma expressa que a restaure”.

Possuindo, a medida provisória, “força de lei”, adverte MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO,⁷ “se deve entender que derroga ou revoga a lei anterior com ela incompatível. Isto é inexorável, pois somente assim poderia a medida provisória chamar para o seu império os atos ou fatos que, ao contrário, estariam sujeitos a outra normação. Mas, rejeitada a medida provisória ocorrerá a repristinação da lei ou revogação? Como se sabe, não há repristinação sem norma expressa que a comande e a Constituição vigente não cuidou do assunto. A meu ver, a questão deve ser posta noutros termos. A derrogação ou revogação da lei anterior por uma medida provisória seria apenas aparente. Esta suspenderia a vigência e a

⁴ HUMBERTO BERGMANN ÁVILA - Medida Provisória na Constituição de 1988 - Porto Alegre - 1997, p.109

⁵ CLÉLIO CHIESA - Medidas Provisórias- O Regime Jurídico Constitucional, ed. Juruá de 1996, p. 71/73.

⁶ CAIO TÁCITO - As medidas provisórias na Constituição de 1988 - Revista de Dir. Administrativo, vol. 176/6.

⁷ MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO - As medidas provisórias com força de lei - Repertório IOB de jurisprudência, 1ºquinz.março 1989,p.87. Confirma-se do mesmo Professor: “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, Ed. Saraiva de 1997, p.376-7.

eficácia desta lei anterior, sobrepondo-lhe a norma que edita, mas a derrogação ou revogação propriamente dita apenas viriam da conversão em lei da medida provisória pelo Congresso. Assim, incorrendo a conversão, perderá efeito a medida provisória, restituindo-se plena vigência e eficácia ao direito anterior. Note-se que esta solução se coaduna com o texto do art. 62, parágrafo único, primeira parte: “as medidas provisórias perderão a eficácia desde a edição”.

A medida provisória “possui vigência e eficácia imediatas, mas destas não resulta revogação dos atos legislativos com ela conflitantes ou incompatíveis. Ela possui eficácia temporal limitada a 30 dias, tendo efeitos paralisantes e não revocatórios em face das leis que lhe são anteriores e conflitantes. Tal restauração da eficácia não se identifica nem se confunde com a ripristinação: será **ex tunc**, isto é, desde a data da medida provisória não convertida”, preleciona o Professor PINTO FERREIRA⁸.

A “edição da medida provisória paralisa temporariamente a eficácia da lei que versava a mesma matéria. Se a medida provisória for aprovada, se opera a derrogação. Se, entretanto, a medida provisória for rejeitada, restaura-se a eficácia da norma anterior. Isto porque, com a rejeição, o Legislativo expediu ato volitivo consistente em repudiar o conteúdo daquela medida provisória, tornado subsistente anterior vontade manifestada de que resultou a lei antes editada”, por igual, sustenta MICHEL TEMER⁹.

A “medida provisória não convertida pelo Congresso Nacional, perde a sua eficácia desde a sua publicação (efeitos **ex tunc**), diferentemente da lei, que faz cessar os seus efeitos **ex nunc**”, também é a opinião de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹⁰.

Mas, o “fato de o Congresso Nacional, na apreciação da medida provisória, glosar certos dispositivos não a prejudica, no campo da eficácia temporal, quanto aos que subsistiram. A disciplina das relações jurídicas, prevista na parte final do parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, diz respeito à rejeição total ou à parcial quando autônoma a matéria alcançada”. (Ministro MARCO AURÉLIO - ArAg n.197.899-3-RS, DJU de 31.10.97, p. 55.549).

⁸ Confira-se: Revista de Informação Legislativa nº130 de 1996, artigo de Manoel Adam Lacayo Valente.

⁹ MICHEL TEMER - Elementos de Direito Constitucional, p. 142.

¹⁰ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO - Perfil constitucional das medidas provisórias - Revista de Direito Público, nº95, p.28.

O Ministro MOREIRA ALVES¹¹ entende que a “medida provisória, desde a sua edição, é ato normativo com força de lei e produz, com relação aos destinatários, todos os efeitos obrigatórios desta, apenas sob a condição resolutiva de, se não convertida pelo Congresso em trinta dias, perder a sua eficácia desde o início”. Prossegue asseverando “que (é) uma perda de eficácia sob condição resolutiva, porque se porventura não vier uma lei de conversão, esta perda de eficácia se resolve. E, conseqüentemente, aquela lei anterior não se repristina. Aquela lei anterior se tem como se jamais tivesse deixado de existir”.

O Supremo Tribunal Federal, decidiu nessa mesma linha de concepção, na ADIN nº293-7-DF, sendo relator o Ministro CELSO DE MELLO:

“AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 190 -
PERDA DE EFICÁCIA POR FALTA DE APRECIÇÃO
OPORTUNA PELO CONGRESSO NACIONAL (CF, ART. 62,
PARÁGRAFO ÚNICO).

“A medida provisória constitui espécie normativa juridicamente instável. Esse ato estatal dispõe, em função das notas de transitoriedade e precariedade que o qualificam, de eficácia temporal limitada, na medida em que, não convertida em lei, despoja-se, desde o momento de sua edição, da aptidão para inovar o ordenamento positivo. A perda retroativa de eficácia jurídica da medida provisória ocorre tanto na hipótese de explícita rejeição do projeto em sua conversão em lei, quanto no caso de ausência de deliberação parlamentar no prazo constitucional de trinta (30) dias”. (DJU de 18.6.93)

A demora do Congresso Nacional em apreciar as Medidas Provisórias, apesar da ênfase com que está redigido o art. 62 e respectivo parágrafo único da Constituição Federal, vem dando motivo a críticas aos Presidentes da República por se terem valido da reedição como forma “paralela” de legislar. Verdade seja dita, no entanto, que a crítica deve recair muito mais em quem se omite. É que, muita vez há matérias urgentes e que reclamam pronto disciplinamento, não o Poder Executivo ficar de mãos atadas.

Tal a gravidade do problema e as críticas que, no Congresso Nacional, tramitam propostas visando a disciplinar ou limitar a reedição de Medidas Provisórias, ao mesmo tempo em que criam instrumentos destinados a agilizar a votação delas. É bom que as sugestões tornem-se realidade o quanto antes.

¹¹ JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, ADIN-221-DF, DJU de 09.4.90.