continuação

526, publicado em RTJ 145/101.

De convir, porém, que o Judiciário tem sido tímido em impor o controle de constitucionalidade, concentrado ou desconcentrado, sobre os requisitos da medida provisória, não se tendo notícia desse exercício, quando se trata de lei, resultante de aprovação de medida originariamente inconstitucional. Não se justifica, no entanto, essa postura.

É inegável a lentidão e, até mesmo, a inércia do Poder Legislativo, em todo o mundo. As Constituições dos diversos países buscam soluções: na Alemanha, criou-se o regime de necessidade legislativa; na França, os decretos-leis de urgência e necessidade; na Espanha, na Itália, em Portugal, na Argentina, v.g., são utilizados decretos-leis.

Note-se, no entanto, que esses atos normativos, como a medida provisória, no Brasil, só têm sentido se o uso é em caráter excepcional. Quando o Texto Maior brasileiro concede atribuição ao Presidente da República para editar medida provisória, cabe a essa autoridade o poder discricionário de escolher o momento para fazê-lo, porém, estará jungido, de forma

vinculada, aos requisitos básicos da urgência e da relevância. Se uma dessas circunstâncias inexistir, a medida provisória sofre a eiva da inconstitucionalidade. O mesmo ocorrerá, com a lei, resultante da conversão da medida maculada, porque a inconstitucionalidade não se extingue, quando a medida é convertida. É regra observável que inconstitucionalidade não se convalida. De forma similar, o STF tem entendido que vício de iniciativa de projeto de lei atinge a lei, ainda quando o Chefe do Executivo sancione o projeto, cuja iniciativa deveria ter sido sua.

Cabe ao judiciário utilizar o princípio da razoabilidade, estudado de forma tão apropriada por Juan Francisco Linares (*Razonabilidad de las leyes*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2ª ed., 1970), ou o princípio da proporcionalidade, como tem feito, por vezes, o STF, para barrar a fúria legislativa do Executivo que ultrapassou os limites do bom senso.

Por maior esforço que se envie, é impossível vislumbrar, a nosso sentir, observância dos requisitos de urgência e de relevância, v.g., nas seguintes medidas provisórias recentemente ditadas: 1.531-5 (nova redação

a dispositivos de lei de licitação), 1.563-4 (incidência do imposto de renda), 1.569-1 (multa em operações de importação), 1.534-4 (número de cargos de direção e funções gratificadas em Instituições de Ensino Superior), 1.537-37 (base de cálculo da contribuição para o PIS), 1.538-39 (utilização de Nota do Tesouro Nacional) etc, etc. Os exemplos são inumeráveis, ou, por outra, é possível se afirmar que a regra é a infringência desses requisitos, porque dificilmente se pinçará, na plêtorá normativa do Presidente da República, alguma medida provisória que atenda ao mandamento constitucional.

No dia em que o Judiciário se dispuser, com intensidade, a verificar a ocorrência efetiva dos requisitos das diversas medidas provisórias, por certo a esmagadora maioria desses atos normativos receberá o sinete indelével da declaração de inconstitucionalidade.

* Professor Adjunto de Direito Constitucional da UFBA, Procurador R. da República e Mestre em Direito Econômico pela UFBA

Medidas Provisórias - Limites

Ives Gandra da Silva Martins*

Em 1989, os Deputados Ulisses Guimarães, Nelson Jobim e Guilherme Afif Domingos solicitaram-me parecer para que definisse os limites das medidas provisórias, a fim de ser elaborada a lei complementar que as regularia.

Na ocasião, expus algumas idéias que, de forma perfunctória, reproduzo neste artigo.

A primeira delas é que as medidas provisórias, como as leis delegadas, representam delegações de competência legislativa constitucional, já que o constituinte houve por bem, nas situações explicitadas, transformar o Poder Executivo em legislador semelhante ao próprio Legislativo.

Dos dois veículos, a lei delegada tem, indiscutivelmente, maior dignidade. Não é perecível, pois sua eficácia, quando terminada a delegação, não desaparece, permanecendo com toda a força no período até sua extinção ou revogação.

A Medida Provisória, não. É provisória, perecível em trinta dias, e sua eficácia desaparece *ex tunc*. E os efeitos irreversíveis que tiver gerado não podem ser regulados por outra medida provisória, mas apenas pelo Poder Legislativo. Sofre de "aids jurídica", pois condicionada à morte desde seu nascimento, sabendo, o legislador provisório, que sua força não ultrapassa o período de 30 dias.

Ora, se para a lei delegada o constituinte houve por bem não deixar ao arbitrio de um homem só assuntos de relevância, como a disciplina orçamentária (os orçamentos é que dão origem ao Parlamento Moderno), os direitos e garantias individuais, a autonomia e separação dos poderes, à evidência e com muito mais razão, estas matérias estão, também, interditas ao legislador precário, provisório, limitado a 30 dias.

Por esta razão, como primeiro ponto para reflexão, que coloquei no

parecer e aqui reproduzo, reside em que tudo aquilo que está interdito, no art. 68, para o legislador delegado, em veículo do Legislativo com muito maior dignidade, está interdito também ao legislador precário de veículo sem dignidade temporal, que é a Medida Provisória.

O segundo ponto que gostaria de ver melhor refletido é o seguinte: as medidas provisórias - próprias do sistema parlamentar de governo, cuja adoção no Brasil foi cogitada durante os trabalhos da Constituinte - permaneceram no quadro institucional, apesar da queda do sistema na undécima hora.

Ora, o parágrafo único do art. 62, assim redigido:

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

deixa claro que cabe ao Legislativo regular os efeitos irreversíveis das medidas provisórias inadmitindo, pois, que essa regulação seja feita por outra Medida Provisória.

E, à evidência, não cabe a nova medida provisória determinar a continuação dos efeitos da antiga medida, mantendo-a como se viva estivesse no tempo, com disposições semelhantes a: "permanecem válidos todos os dispositivos constantes da Medida Provisória anterior".

A meu ver, sempre que uma Medida Provisória não é rejeitada ou não examinada pelo Congresso, todos os seus efeitos jurídicos desaparecem, menos aqueles irreversíveis, cujo tratamento legislativo já não pode emanar do Poder de um homem só, mas das duas Casas do Congresso.

Qualquer outro entendimento representa a revogação não só do *caput* do art. 62, que declara que a perda da

eficácia ocorre desde a edição da medida, como do parágrafo único que apenas ao Congresso Nacional autoriza regular as relações jurídicas que se estabelecerem a partir daquela medida.

O terceiro ponto que merece ser examinado, diz respeito ao uso da medida provisória. A meu ver, apenas uma reedição se justifica, visto que consagrando, a Constituição Federal, regime de urgência para votação no Congresso de qualquer projeto de lei (45 dias), a reedição de uma medida provisória permite completar 60 dias, o que, vale dizer, ultrapassa aquele prazo que o Executivo tem para ver aprovado qualquer projeto de lei que envie em regime de urgência.

A segunda reedição de medida provisória, para mim, representa inequívoco abuso de poder, sendo manifestamente inconstitucional.

São estas algumas breves considerações que trago para publicação no boletim do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Se o Poder Judiciário não amarrar o "legislador provisório" aos limites da Constituição, qualquer Presidente da República poderá governar sem necessidade do Congresso, bastando que reedite as Medidas Provisórias que se mostrem na iminência de ser rejeitadas, um dia antes da rejeição, com o que se iniciará novo prazo para discussão da mesma. E se adotar tal "técnica legislativa", como estratégia governamental, poderá governar, legislando, sem necessidade do Legislativo.

A matéria merece, pois, cuidadosa reflexão.

*Professor Emérito das Universidades Mackenzie e Paulista e da Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.