

FUNÇÃO LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO — MEDIDAS PROVISÓRIAS

SANDRA REGINA MANCUSO

Procuradora da UFRGS — Professora Universitária e Mestranda em Direito
Público na UFRGS

1. Conceito. Natureza Jurídica. Pressupostos Constitucionais — 2. Limites e Controle — 3. Procedimento Legislativo e Eficácia — Considerações finais — Bibliografia.

1. CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA. PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS

Conceituar medida provisória é tarefa difícil, não que os doutrinadores não tenham com isto se preocupado, mas, não haver consenso nem mesmo quanto à natureza jurídica do instituto.

A discussão doutrinária é antiga e mereceu a atenção dos juristas mais eminentes da Alemanha de Weimar. Karl Zeidler, buscando o real significado da palavra medida, refere que na França, a Constituição de 1791 utilizava a palavra *measure* e a Constituição de 1793, “medidas para a segurança e a paz pública”.¹

Na sua obra magnífica, *Teoria da Constituição*, Carl Schmitt, analisando o 1.º da Lei sobre o poder revisional do Reich, de 10.2.11 e, sobre a possibilidade da Assembléia Nacional adotar leis urgentes e outras medidas exigidas, pela situação das coisas, salientou que a distinção jurídica de leis e medidas, tão viva na Revolução Francesa, foi por sua vez, na Alemanha, confundida por um conceito formal de lei.²

No verão de 1932, Carl Schmitt em ensaio intitulado “Legalidade e legitimidade”, publicado em Munique e Leipzig, enfatiza a diferença entre lei e medida.

O jurista alemão observa o problema sob o prisma da teoria constitucional, acreditando que o verdadeiro embrulho jurídico-político e jurídico-constitucional está na corrupção do conceito de lei. Não pode haver nenhum Estado Legislativo sem um conceito discernível e/ou conhecido de lei. Sobretudo, um Estado legislativo, tem que assegurar firmemente que o direito e a lei, a lei e o direito, estão em uma harmonia material, cheia de

sentido e que a norma adotada pelo legislador, em virtude de sua faculdade para legislar, seja algo distinto e mais elevado que a uma mera medida. Em um Estado Legislativo, cujo sistema de legalidade descansa em sua totalidade sobre a primazia de tais normas legais, não se pode fazer passar uma medida por uma lei, nem uma lei por uma medida. E invocando Ernst Fraenkiel (*Gesellschaft*, outubro/31, p. 336), reproduz suas palavras: “Se a justiça não pode distinguir o que é uma lei corre o perigo de fazer-se depender de não-leis” concordando com o acerto da reflexão.³

Karl Zeidler interpretando o art. 48 da Constituição de Weimar, lembra a tentativa de Erwin Jacob e Carl Schmitt de elaborarem um conceito de medida. Conforme Carl Schmitt, a medida é, substancialmente, distinta da “idéia de direito e de forma jurídica”, de atos de domínio e normas, e que pertence ao Instituto das Medidas de Emergência previstas constitucionalmente.⁴

Não se pode negar que a medida é uma “muleta”, como afirma Zeidler. O uso pelo constituinte de 1988, não foge do sentido que lhe foi dado pelo constituinte alemão, no início do século. Comparando o legislador extraordinário do art. 48 da Constituição alemã de 1919, com o legislador extraordinário do art. 62 da Constituição Brasileira, em vigor, observamos que ambos, ao tomarem tais medidas não destroem o sistema de legalidade do Estado, porque, apesar de seus poderes ditatoriais, subordinam-se ao Reichstag e ao Congresso Nacional respectivamente, com poderes para derrogar as medidas adotadas.

A doutrina nacional, no que se relaciona à natureza jurídica, encontra-se fragmentada.

Caio Tácito, considerando os comentários à Constituição de 1967, de Pontes de Miranda, com referência à natureza jurídica dos decretos-leis achou por bem concluir ser a medida provisória, “lei sob condição resolutiva”, rejeitável dentro do prazo, ou decreto de eficácia adiantada em relação à deliberação do Congresso Nacional, sem deixar de relevar a divergência existente entre os dois modelos, quanto aos efeitos da rejeição. Advertindo que na Carta de 1967, com o aditamento da Emenda de 1969, a rejeição do decreto-lei não implicava na nulidade dos atos praticados durante sua vigência. Ao contrário, no regime atual das medidas provisórias, sua rejeição opera efeitos *ex tunc* determinando a perda da sua eficácia, desde a sua edição, e desconstituindo os atos emitidos durante sua vigência provisória.⁵

Atribuíram à medida provisória natureza de lei sob condição resolutiva, José Afonso da Silva e Leon Frejda Szklarowsky.⁶

Eros Grau, a seu turno, examinando, as medidas provisórias na Constituição de 1988, permitiu-se afirmar que elas são lei especial de vigência provisória imediata e fundamenta sua posição combinando as regras inscritas no § 1.º do art. 64 — o Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa — com o § 2.º, II, do

art. 58 — cabe às comissões em razão de sua competência discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do Regimento, a competência do plenário, salvo se houver recurso de 1/10 dos membros da casa, conclui, finalmente, que o mesmo resultado de modo mais incisivo é obtido pela regra inserida no art. 62, que atende aos reclamos do Estado.⁷

Em oposição a estas correntes doutrinárias, Celso Antônio Bandeira de Mello demonstra que as medidas provisórias são, fundamentalmente, diferentes das leis, não só pelo órgão que as emana, mas pelas diferenças formais que enumera: a forma excepcional das medidas e a forma normal das leis de disciplinar determinados assuntos; a efemeridade das medidas e o tempo indeterminado, via de regra das leis; a precariedade das medidas e a persistência da lei: a não confirmação da lei opera efeitos *ex tunc* e a revogação da lei efeitos *ex nunc*; a medida provisória é condicionada à urgência e relevância e a lei não é condicionada para que seja produzida.⁸

O mesmo esforço em repudiar a natureza de lei às medidas provisórias do art. 62 da CF brasileira foi feita pela doutrina alemã como vimos no início do século, com relação ao art. 48 da Constituição do Reich.

Marco Aurélio Greco, por sua vez, nega à medida provisória o caráter legislativo sob o argumento de que se fosse uma competência para legislar “isto negaria a separação de Poderes, confundiria suas funções e não explicaria o desfazimento integral da medida provisória, caso não convertida em 30 dias”.⁹

No entanto, é pacífica a prática legislativa, em determinadas circunstâncias, pelo Poder Executivo, como nos tem demonstrado a história.

Após refutar o caráter legislativo das medidas provisórias, Marco Aurélio Greco, procura demonstrar ser esta medida, ato administrativo geral, editado pelo Presidente da República, ao qual a Constituição atribui força de lei.¹⁰

Se analisarmos o ato emanado do Presidente da República com base no art. 62 da CF e o seu condicionamento à vontade do Congresso Nacional, ou seja seu *iter* constitucional não vemos como restringi-lo ao campo do direito administrativo. Há, sobre o ato do Presidente um controle político, exercido pelo Congresso Nacional.

Se as medidas do art. 62 fossem tomadas, nos termos em que o são, as do art. 38, 1.º da Constituição francesa — “o governo pode, para execução de seu programa, solicitar ao Parlamento autorização para tomar por ordenanças durante o prazo limitado as medidas que são normalmente do domínio da lei”, poderíamos considerá-las atos administrativos. Mas, as medidas provisórias brasileiras não são tomadas em virtude de uma competência regulamentar, como as *ordonnances* do art. 38, nem em virtude de delegação de competência legislativa.

É oportuno lembrar, cogitando-se de delegação de competência legislativa, das leis delegadas previstas, também, no texto constitucional brasi-

leiro. Estas leis são consideradas, na concepção, de Santi Romano, como emanadas em branco, pelo próprio legislativo com o conteúdo determinado pela autoridade delegada, e que o seu caráter de lei encontra-se na própria lei de delegação.¹¹

Merlin Clève negando à medida provisória a natureza de ato administrativo, prefere enquadrá-lo como ato normativo e acaba identificando-a como lei no sentido técnico formal, à semelhança das leis delegadas, resoluções e decretos legislativos.¹²

A propósito da validade da inclusão da medida provisória no elenco do art. 59, José Afonso da Silva comenta que as medidas provisórias não constavam, nem deveriam constar da enunciação do art. 59, porque sua formação não se dá por processo legislativo, elas são simplesmente editadas pelo Presidente da República, não dependem de atos de iniciativa, nem votação, nem sanção, nem veto, nem promulgação, elas se efetivam, ou seja são editadas, através de publicação, daí por que não estão sujeitas ao processo legislativo.¹³

Ao contrário, não nos permitimos concordar com o entendimento de que a medida provisória é lei, no sentido técnico-formal, trazendo na defesa desta posição, os ensinamentos de Canotilho, que com a sua clareza peculiar, distingue, nitidamente, as leis formais que define como atos elaborados pelo órgão legislativo, seguindo o processo constitucionalmente exigido para formação das leis, da lei em sentido do material que é toda a prescrição, que independentemente da forma, reveste o caráter de norma jurídica.¹⁴

Se houvesse consenso sobre a natureza de lei da medida provisória, por certo seria na direção de considerá-la como lei no sentido material.

A doutrina brasileira não esgota, aqui, suas concepções sobre a natureza do instituto, ora em exame. Há um segmento doutrinário que admite o caráter cautelar e ao qual aderem Péricles Prade e Telmo Candiota.

Péricles Prade, tanto quanto Luiz Flávio Gomes afirmam que a medida do art. 62, surgiu no cenário constitucional brasileiro, como sucedâneo do decreto-lei. Na verdade, elas sucederam o decreto-lei, na medida em que são institutos diferentes.¹⁵

A lei, o decreto-lei, a lei delegada, a medida provisória, as resoluções etc., são instrumentos constitucionais distintos e cumprem funções distintas. Toda e qualquer confusão que ocorra entre eles decorre da deformação dos respectivos conceitos.

Quanto à natureza jurídica, propriamente dita, Péricles Prade, nas suas conclusões, qualifica a medida provisória como "medida cautelar discricionária, atípica, de natureza legislativa com força de lei, de eficácia imediata mas limitada ao tempo, adotada pelo Presidente da República em nível de competência e legitimidade extraordinárias, no caso de relevância da matéria e urgência fático-legal, exigindo pronta iniciativa por razões de absoluta

necessidade emergencial que justifica, excepcionalmente o afastamento provisório do regular processo ordinário".¹⁶

Se considerarmos os pressupostos constitucionais exigidos para a utilização das medidas, ou seja, a urgência e a relevância, está afastada a hipótese de cautela. Mesmo que os pressupostos constituam conceitos jurídicos indeterminados, a própria configuração constitucional reclama a consideração de que só é urgente aquilo que não pode aguardar, sem prejuízo do interesse público, o regime de tramitação previsto nos §§ 1.º a 7.º do art. 64 da Magna Carta.

É, por certo, cautelar o processo do art. 64, onde a cautela impõe o apressamento do trâmite da lei. Já a medida provisória, deve ser vista como meio de solução imediata de conflitos sociais e econômicos, condicionado à ratificação da representação popular (Congresso Nacional) não comportando por isso, juízo de conveniência do Presidente da República e não sendo também, a medida, ato discricionário.

Analizada a doutrina brasileira no tocante à natureza jurídica do instituto, verificamos que os nossos doutrinadores encetam esforços no sentido de buscar inovações onde, *data venia*, não há o que inovar.

A discussão acerca da natureza jurídica de medidas de emergência similares às medidas provisórias do art. 62, tomou vulto, no início do século, na Alemanha com importantes estudos e praticamente foi resolvida por Carl Schmitt, que demonstrou a distinção entre lei e medida com absoluta precisão.

Não há razão para que se reabra a discussão mas, há necessidade de que se recepcionem, no Brasil, os sábios ensinamentos dos doutrinadores alemães, até, para que por falta de informação histórica, não venham as medidas provisórias, por sua má interpretação provocar a substituição de uma ditadura comum por uma extraordinária, por estímulo dos doutrinadores.

No ensaio de Carl Schmitt, publicado em Munique, em 1931, ele enfatiza a diferença entre lei e medida, no plano do Direito Constitucional, tanto quanto a diferença entre medida e pena no plano do Direito Penal, assim como a diferença do legislador normal para o legislador extraordinário.

No que se relaciona aos pressupostos, é necessário notar que a enumeração do art. 62 da CF é taxativo. A urgência e a relevância são os únicos pressupostos que legitimam a adoção de medidas provisórias.

Todo e qualquer interesse público *ipso facto*, é relevante. Inobstante, seja um conceito jurídico indeterminado a concreção da norma está condicionada ao interesse público. Neste particular, a norma jurídica que permite as medidas provisórias, apresenta nota distinta das demais com conteúdo indefinido, porque o controle da concreção está entregue a um órgão de representação popular. A relevância é, pois, inerente ao interesse público. Para que a medida provisória seja considerada constitucional é preciso

como bem observa Celso Antônio Bandeira de Mello, “uma especial qualificação na natureza do interesse cuja ocorrência enseja a utilização de medida provisória”.¹⁷

O certo é, portanto, que só ante casos graves, ante interesses vulgarmente importantes justifica-se a adoção de tais medidas. Isto, entretanto, não é suficiente para seu cabimento. Cumpre que a cura de tal interesse seja feita sem retardamento algum. Em suma, é necessário que exista a urgência a que alude o texto constitucional, sem a qual a medida é inconstitucional.

A urgência reconhecida pelo presidente da República e exigida pelo interesse público tem relação com o tempo, pode requerer uma simples tramitação acelerada como previsto no art. 64 ou a edição das medidas previstas no art. 62, se o transcurso de tempo for capaz de frustrar o objetivo do governo”.

Já a relevância é relativa à matéria e sua delimitação é difícil, porque interfere no exame dos limites ao poder de editar medidas. Além da necessidade de avaliar a relevância da matéria, existe a de indagar se a matéria objeto da medida é ou não passível de ser por ela abrangida ou melhor, se o presidente da República pode editar medidas sobre qualquer matéria ou se seu poder tem limites.

2. LIMITES E CONTROLE

Francisco Wildo entende que existem limitações impostas pela urgência e relevância e outras determinadas pela provisoriedade. Todavia, usando outra abordagem sistêmica, conclui que o presidente da República não pode editar medidas provisórias nos casos do art. 68, § 1.º, sobre matéria tributária sem respeitar o princípio da anualidade nem o do art. 61, § 1.º, porque, no último caso seria superafetação.¹⁸

Data venia, a limitação imposta pelo art. 68 diz respeito às leis delegadas e não às medidas provisórias do art. 62. A lei delegada é espécie, tanto quanto a medida provisória do gênero, legislação do Executivo, e o seu cabimento é constitucionalmente desenhado, sem que se possa confundir seus limites com qualquer outro instrumento que a Constituição tenha criado para aparelhar o Executivo. Já, com referência ao art. 61, § 1.º, não vejo excluir as matérias legislativas, ali previstas, do âmbito das medidas provisórias. Pelo contrário, se o presidente da República tem a iniciativa privativa com relação àquelas matérias, maior é a sua legitimidade para editar medidas que sobre elas incidam. É pois, motivo de maior legitimação e não de superafetação.

Com relação à matéria tributária, como qualquer outra, observamos que os poderes contidos no art. 62 têm caráter ditatorial e provocam um parêntese na legalidade.

A posição de Leon Frejda, quanto aos limites é de que o Sistema Tributário Nacional admite que se utilizem medidas provisórias, desde que presentes os pressupostos, mas que não podem tratar de matéria penal, por não se compor com sistema vigente. E assumindo uma posição peculiar na doutrina brasileira, acrescenta que o Estado, o Distrito Federal e os Municípios podem editar medidas provisórias.¹⁹

Tratando-se de medida provisória, a vinculação, quer ao sistema penal quer ao sistema tributário, não faz diferença, porque o texto constitucional não se preocupa em estabelecer limites de edição sobre a matéria, mas é imperativo, taxativo quanto à titularidade do editor de tais medidas concedendo tão-somente ao presidente, conforme texto expresso, o poder de adotar medidas provisórias. Se outra fosse a vontade do constituinte, outra seria a redação da norma constitucional.

Como já observamos, o art. 48 da Constituição de Weimar, expressamente, estendia o poder ditatorial do presidente do Reich ao governo territorial, quando a demora constituísse um perigo.

No entanto, o constituinte de 1988 não autorizou a não ser o presidente da República a adotar as medidas de urgência que consagrou, não cabendo ao intérprete, fugir ao que o espírito da Constituição em exame estatui.

Se a vontade do legislador brasileiro fosse de estender o privilégio aos Estados, Municípios ou Distrito Federal, teria sido expressa como o foi o constituinte alemão de 1919.

Se a matéria sobre as quais devam tratar as medidas provisórias permite algum questionamento, a competência, que é privativa do presidente da República, não pode ser colocada em dúvida.

Vimos, então, que a discussão em torno dos limites das medidas do art. 62, não se esgota na urgência e relevância, ou seja na matéria, mas esbarra na competência que a Constituição conferiu para editá-las.

Não há como negar, que no tocante aos limites, o que mais tem preocupado a doutrina nacional diz respeito a matéria. E, especial relevo assume a questão sobre, se a matéria versada na medida só pode ser objeto de lei ordinária ou pode ser, também, de lei complementar.

Admitem a medida provisória, em matéria de lei complementar, Moreira Alves, Hugo de Brito Machado, Péricles Prade e Caio Tácito, contudo, condicionam a medida provisória sobre a matéria de lei complementar à obediência da regra prevista no art. 19 da Carta Magna, onde a qualificação do quórum é da maioria absoluta.²⁰

A Res. 1/89 — que dispõe sobre a apreciação pelo Congresso Nacional de medidas provisórias e que se refere ao art. 62 da CF, no entanto, não impõe procedimento de votação diferenciado, em função da matéria.

Clémerson Merlin Clève, ao manifestar-se sobre as matérias suscetíveis de medida provisória afirma textualmente: “Não pode dispor a medida provisória sobre a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação

que diga a respeito a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros, a nacionalidade, a cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais, os planos plurianuais, diretrizes orçamentárias. Em relação a lei orçamentária é lícito o uso da medida provisória numa única hipótese, aquela prevista no art. 167, § 3.º, da CF, ou seja, para abertura de crédito extraordinário para atender as despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública".²¹

Considerando tais posições doutrinárias, urge assinalar que a nossa Carta Constitucional não apresentou o elenco de matérias sobre as quais poderia a medida provisória tratar, com exceção do disposto no art. 167, § 3.º.

Os limites materiais não estariam fixados no espírito da Constituição? Os limites não seriam o da ditadura comum? As medidas provisórias só podem ser editadas até o estabelecimento do Estado de Sítio ou podem avançar e transitar nele como instrumento de governo?

Interessantes teses podem ser desenvolvidas, não na prática, os limites são os fixados pela vontade popular representada pelo Congresso Nacional que tem o poder de as rejeitar ou as transformar em lei, conforme lhes autorize o interesse nacional.

A rejeição, propriamente dita, resulta de fato de que o constituinte brasileiro atribui ao Legislativo o controle político do poder legiferante do presidente da República, no caso das medidas provisórias.

A norma constitucional em questão, é portanto, objeto de controle político bem como de controle judicial.

Dispondo o sistema brasileiro de vários meios para o controle de constitucionalidade das leis, em razão da adoção do sistema difuso e do concentrado, exercido pelo STF, detém, como ensina o Prof. Eduardo Kroeff Machado Carrion, instrumento indispensável para assegurar a efetividade das normas constitucionais.²²

Em síntese, se a medida provisória escapar ao controle político de constitucionalidade, do Congresso Nacional, ainda, estará sujeita ao controle por via de exceção e por ação direta de inconstitucionalidade.

3. PROCEDIMENTO LEGISLATIVO E EFICÁCIA

Como ensina José Afonso da Silva, "procedimento legislativo é o modo pelo qual os atos do processo legislativo se realizam". Como o processo legislativo engloba um conjunto de atos; iniciativa, emenda, votação, sanção e veto, realizados pelos órgãos legislativos visando a formulação das leis constitucionais complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos e como as medidas provisórias não dependem de tais atos, não estão submetidas ao processo mas a procedimento legislativo especial.²³

José Afonso da Silva na sua obra, comenta que as medidas provisórias não constavam da enumeração do art. 59 da CF e foram incluídas na última oportunidade. Observa, ainda, que nem deveriam constar do elenco do artigo, uma vez que são simplesmente editadas pelo presidente da República.²⁴

Sem dúvida, as questões mais importantes relativas ao procedimento legislativo da medida são a sua emendabilidade, conversão em lei e reedição.

A faculdade de restringir ou ampliar o conteúdo da medida provisória, encontra limitações impostas pelo § 1.º do art. 4.º da Res. 1/89, que veda a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na medida provisória.²⁵

Raul Machado Horta, invocando a doutrina italiana, refere a posição de Paladim que entende absurdo considerar o Parlamento rigidamente vinculado à decisão inicial do governo limitando-se a aprovar ou desaprovar, em bloco, os atos provisórios com força de lei. Aduz, inclusive, que na lição de Mortati, as emendas poderão ser supressivas parcial ou totalmente, correspondendo à ausência de conversão na parte emendada, ou aditivas, acrescentando matéria nova. Ocorre, que no Direito brasileiro a adição de matéria nova está expressamente vedada.²⁶

Lembra Clèmerson Clève, no tocante à reedição, que parte da doutrina condena a prática, sob o argumento de que a não manifestação do Parlamento, no prazo, configura tácita rejeição (Fábio Konder Comparato, Ivo Dantas e Tércio Sampaio Ferraz Júnior). No entanto, não lhe parece que seja assim e se manifesta: "Se o Congresso Nacional não se manifesta a tempo e os pressupostos habilitadores da edição da medida provisória continuam presentes nada impede a sua reedição até a decisão final do Parlamento".²⁷

Neste particular, acompanha a tendência recente da doutrina italiana que segundo Biscaretti di Ruffia, a partir de 1970, tornou freqüente a prática da renovação das medidas não aprovadas ou convertidas.

Se considerarmos que o presidente da República não pode realizar sua política caso não disponha de um certo meio de ação sobre a legislação. Se considerarmos, ainda, que o Congresso Nacional não apreciando as medidas provisórias no prazo que lhe é assinado, pratica omissão grave, a sua irresponsabilidade, persistindo os motivos que autorizaram a emissão, legítima sua reedição e não sua reapresentação como defende Saulo Ramos (simples pedido de reconsideração, um tipo de recurso infringente do julgamento pela maioria simples). É preciso levar em conta, principalmente, o fato de que, se ao Congresso foi destinada a missão, conforme o texto expresso da norma constitucional, de exercer o controle, não pode omitir-se, caso em que abre mão de direito indisponível.

O terceiro aspecto, o da conversão em lei é menos tormentoso?

Na verdade, se os constituintes não tivessem cometido o pecado de incluir as medidas provisórias no elenco do art. 59 tudo seria mais fácil,

entretanto, é preciso levar em consideração que existe procedimento legislativo aprovado, e em vigor.

O processo legislativo a que estão submetidos os demais atos normativos do art. 59 são inconciliáveis com o procedimento legislativo adotado?

Ou a Res. 1/89 do Congresso Nacional é inconstitucional e atende às medidas ao processo legislativo comum ou é constitucional e as suas disposições aplicam-se, subsidiariamente, às normas relativas ao processo comum.

A partir da Res. 1/89 verificado, com a observância do rito ali previsto que a medida provisória atende os pressupostos de urgência e relevância, ela segue tramitação. A rejeição determina o arquivamento, baixando o presidente do Congresso Nacional ato declarando-a insubsistente e comunicando o presidente da República, de imediato.

Admitida a medida, será examinado o aspecto constitucional e de mérito. Quando a comissão resolver por qualquer alteração de seu texto caberá, apresentação de projeto de lei de conversão relativa à matéria ou apresentação de projeto de decreto legislativo disciplinando as relações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou alterados, o qual terá sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados.

Aprovado o projeto de lei de conversão será ele enviado à sanção do presidente. Sendo a medida provisória, aprovada sem alteração de mérito, será o seu texto encaminhado, em autógrafos, ao presidente da República para publicação da lei.

Logo duas hipóteses podem ocorrer: ou a medida provisória, sem alteração de mérito, é convertida em lei ou é alterada e convertida em projeto de lei. Neste caso, se admite a sanção do presidente e não o veto, na forma do art. 84, IV, c/c o art. 66 da CF.

Quanto à conversão em lei da medida provisória, Celso Antônio Bandeira de Mello fez importante consideração no sentido da não convalidação da medida provisória que não atenda às hipóteses previstas no art. 652, pela simples conversão em lei.

E o que devemos considerar em relação à eficácia?

A medida provisória produz efeitos imediatos porque a Constituição lhe atribui força de lei. No entanto, sua eficácia total só ocorre após a sua conversão em lei.

Em outras palavras, o efeito imediato suspende a vigência e a eficácia da lei anterior com ela incompatíveis. Rejeitada a medida provisória, o que equivale a dizer que cessados os seus efeitos, se restaura o direito anterior e, eventualmente, o Estado será responsável por danos porventura ocorridos. Por outro lado, a eficácia total implica na revogação da lei anterior com ela incompatível.

Ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho que: "A derrogação ou revogação da lei anterior por uma medida provisória seria apenas aparente. Esta suspende a vigência e a eficácia desta lei anterior, sobrepondo-lhe a

norma que edita, mas a derrogação ou a revogação propriamente dita, apenas viriam, da conversão da lei em medida provisória pelo Congresso".²⁸

Observa com muita oportunidade Caio Tácito: "É mister, porém recordar que a rejeição da medida provisória tornando inexistentes os seus efeitos exclui a hipótese de que sua aplicação condicional tenha gerado direito adquirido ou ato jurídico perfeito que a lei não poderá prejudicar (CF, art. 5.º, XXXVI)".

Reconhece, na hipótese, o caráter *ex tunc* da perda da eficácia pela não conversão em lei da medida, nos termos do parágrafo único do art. 62.²⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As medidas provisórias com força de lei, consagradas no art. 62 da CF de 1988, constituem atividade legislativa do Poder Executivo. São parte da repartição de competências levada a efeito pelo constituinte. A sua existência é o reconhecimento de que o Legislativo está impedido, pela sua configuração constitucional, de agir com a rapidez exigida pelas emergências e crises atravessadas pelo Estado.

O poder legiferante do presidente da República na Constituição de 1988, sem dúvida, fortaleceu o Executivo. Além do poder de ordenação política da nação, o chefe de governo dispõe de um meio de ação sobre a legislação para realizar sua política.

No sistema brasileiro, entre outros instrumentos de ação sobre a legislação, o presidente pode editar medidas provisórias que irão configurar, segundo o rumo que tomarem no Congresso Nacional, pela aplicação das disposições da Res. 1/89, institutos diferentes.

Ou as medidas provisórias são emendadas no Congresso e se transformam em meros projetos de lei de iniciativa do executivo, pela relevância e urgência, ou configuram autênticas "medidas" de emergência, abrindo um efetivo parêntese na legalidade sobre a qual se assenta o Estado brasileiro.

NOTAS

1. Karl Zeidler, *Massnahme — Gesetz Und Klassisches Gesetz*, Verlag, C. F. Müller Karlsruhe, 1961, p. 61.
2. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madri, Editorial Labor, 1931, p. 66.
3. Carl Schmitt, *Legalidad y Legitimidad*, Madri, Agüilar S/A de Ediciones, 1971, pp. 129 e ss.
4. Karl Zeidler, *Massnahme — Gesetz Und Klassisches Gesetz*, Verlag, C. F. Müller Karlsruhe, 1961, p. 67.
5. Caio Tácito, "As Medidas Provisórias na Constituição de 1988", *Revista de Direito Administrativo*, Rio, p. 3, abril-junho/89.

6. Leon Frejda Szklarowsky, *As Medidas Provisórias*, São Paulo, Ed. RT, p. 56, 1991.
7. Eros Grau, "Medidas Provisórias na Constituição de 1988", *RT* 658/241, agosto/90.
8. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Perfil Constitucional das Medidas Provisórias", *RDP* 95, São Paulo, pp. 28 e ss., 1991.
9. Marco Aurélio Greco, *Medidas Provisórias*, São Paulo, Ed. RT, 1991, p. 15.
10. Idem, p. 16.
11. Santi Romano, *Princípios de Direito Constitucional Geral*, São Paulo, Ed. RT, 1977.
12. Clèmerson Merlin Clève, *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal/88*, Curitiba, Juruá, 1991, p. 47.
13. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. RT, 1992, p. 458.
14. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, p. 837.
15. Luiz Flávio Gomes, *A lei Formal como Fonte única do Direito Penal (incriminador)*, Ed. RT, p. 263, junho/90.
16. Péricles Prade, *Medidas Provisórias*, Ed. RT, São Paulo, outubro/90, p. 17.
17. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Perfil Constitucional das Medidas Provisórias", *RDP* 95/2, São Paulo, 1991.
18. Francisco Wildo *et alii*, *Estado de Direito e as Medidas Provisórias*, Ed. RT, São Paulo, abril/90.
19. Leon Frejda Szklarowsky, *Medidas Provisórias*, Ed. RT, São Paulo, p. 72, 1991.
20. Caio Tácito, "As Medidas Provisórias na Constituição de 1988", *Revista Forense*, São Paulo, janeiro-fevereiro-março/89.
21. Clèmerson Merlin Clève, *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal/88*, Curitiba, Juruá, 1991, p. 556.
22. Eduardo Kroeff Machado Carrion, "A Dimensão Prospectiva das Constituições", *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, 49, Primavera, 1988.
23. José Afonso da Silva, *Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. RT, 1984, p. 462.
24. José Afonso da Silva, *Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. RT, 1984, p. 458.
25. V. Res. 1/89-CN:
Art. 4.º. Nos cinco dias que se seguirem à publicação da medida provisória no *Diário Oficial da União*, poderão a ela ser oferecidas emendas que deverão ser entregues à Secretaria da Comissão.
§ 1.º. É vedada a apresentação de emendas que versem matéria estranha àquela tratada na medida provisória, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar.
§§ 2.º, 3.º, 4.º. ...
26. Rauf Machado Horta, "Medidas Provisórias", *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Brasília, n. 107, pp. 8 e ss., junho a setembro/90.
27. Clèmerson Merlin Clève, *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal/88*, Curitiba, Juruá, 1991, p. 77.
28. Manoel Gonçalves Ferreira. *apud* Caio Tácito, "As Medidas Provisórias na Constituição de 1988", *Revista Forense*, São Paulo, janeiro-fevereiro-março/89.
29. Caio Tácito, "As Medidas Provisórias na Constituição de 1988", *Revista Forense*, São Paulo, janeiro-fevereiro-março/89.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Antônio Carlos Cintra. "Medidas Provisórias". RDP 91, São Paulo, 1989.
- ANSCHÜTZ Gehard. *Die Verfassung Des Deutscheu Ruchs*. Herman Güntner Verlag Bad HomBurg Vor Der Höhe, 1960.
- ARDANT, Philippe. *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.
- ATHENIENSE, Aristóteles. "Muitas Leis e pouco Direito". RT 668, S. Paulo, Ano 80, junho/91.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. "Perfil Constitucional das Medidas Provisórias". RDP 95/28-32, São Paulo, 1991.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria da Constituição*. São Paulo, Resenha Tributária, 1979.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1989.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. por Carlos Néelson Coutinho, Rio, Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. Rio, Forense, 1980.
- . *Política e Constituição — Os Caminhos da Democracia*. Rio, Forense, 1985.
- BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar*. São Paulo, Ed. RT, 1975.
- BÜHLER, Ottmar. *La Constitución Alemana de 11 de agosto de 1919*. Texto completo, Comentários, História y Juicio Crítico, Barcelona, Editorial Labor S/A, 1931.
- BURDEAU, Georges. *Manuel de Droit Constitutionnell et Institutions Politiques*. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1974.
- . *Traité de Science Politique*. Paris, Librairie Générale de Droit et Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984.
- CANDIOTA, Telmo. "Medida Provisória e Plano Econômico". *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul* 52, Porto Alegre, julho/91.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. v. 5.º, Coimbra, Almedina, 1991.
- CARRION, Eduardo Kroeff Machado. "A dimensão prospectiva das Constituições". *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil* 49, Primavera, 1988.
- CARVALHO, Paulo de Barros. "Medida Provisória". RDP 97/37-42, São Paulo, 1991.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. "Da Inconstitucionalidade da Medida Provisória". *Revista de Legislação do Trabalho e Previdência LTr* 53, n. 5.
- CLARK, Giovani. "Medidas Provisórias". *Revista de Informação Legislativa* 113, Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas, janeiro-março/92.
- CLEVE, Clèmerson Merlin. *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal/88*. Curitiba, Juruá, 1991.
- . "Medidas Provisórias — Limitações em Face do Texto Constitucional e da Hierarquia das Leis — Separação dos Poderes — Violação de Princípios Constitucionais Básicos pela MP 168/90 — CF/88, Art. 5.º, Caput, XII, LIV e XXXVI; Art. 170, II" (Parecer), *Jurisprudência Brasileira — JBrasileira* 159.
- COELHO, Inocêncio Mártires. "Processo Legislativo, Relações entre o Congresso Nacional e o Poder Executivo na Constituição de 1988". *Revista de Informação Legislativa* 112, Brasília, outubro-dezembro/91.
- CUNHA, Ferraz Anna Cândida. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. São Paulo, Max Limonad, 1984.
- DANTAS, Ivo. *Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias*. Belo Horizonte, Nossa Livraria Ciência Jurídica Ltda., 1991.

- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. "O Estado de Direito e as Medidas Provisórias". RT 654/233, São Paulo.
- DERZI, Misabel de Abreu Machado. "Medidas provisórias, sua absoluta inadequação e majoração de tributos". *RDtributário* 45, São Paulo.
- ESPOSITO, Carlo. *La Costituzione Italiana*. Pádua, CEDAM — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1954.
- FERNANDEZ, Javier Garcia. *As Relações entre o Executivo e o Legislativo na Espanha*. Sedap/GEPP — Funscep.
- FERRAZ Júnior, Tércio Sampaio. *Constituição de 1988. Validade, Vigência e Eficácia, Supremacia*. São Paulo, Atlas, 1989.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990.
- . *Processo Legislativo*. São Paulo, Saraiva, 1984.
- . *Repertório de Jurisprudência IOB 5/89*, 1.ª quinzena março/89.
- FERREIRA PINTO. *Manual de Direito Constitucional*. Rio, Forense, 1989.
- FIGUEIREDO Marcelo. *A Medida Provisória na Constituição*. São Paulo, Atlas, 1991.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. "Infrações Penais e Medidas Provisórias". RT 659, S. Paulo, setembro/90.
- FORTES, Bonifácio. "Delegação Legislativa". *Revista de Direito Administrativo* 62, Rio, outubro-dezembro/60.
- FORTES, Paulo Celso. "Atividades Legislativas do Poder Executivo". *Revista de Direito Administrativo* 84, Rio, 1966.
- FORSTHOFF, Ernest. *Stato di Diritto in Transformazione*, Milano, Giuffrè — Editore, Milano, 1973.
- FRANCO, Alberto Silva. "Medida Provisória em Matéria Penal e Processual Penal". RT 648/360, São Paulo.
- FRESA, Carlo. *Provisorietà con Forza di Legge e Gestione degli Stati di Crisi*. Pádua, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1981.
- GALATERIA, Luigi. *I provvedimenti amministrativi di urgenza*. Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1953.
- GIL, Otto. "O poder legiferante do Presidente da República". *Revista de Informação Legislativa* 38. Centro Gráfico do Senado Federal, Brasília, 1973.
- GOMES, Luiz Flávio. "A Lei Formal como Fonte única do Direito Penal (Incriminator)". RT 656, São Paulo, junho/90.
- GONÇALVES, Orestes Campos. "A Função Legislativa do Poder Executivo — decreto lei". RDP 22, São Paulo, 1972.
- GRAU, Eros Roberto. "Medidas Provisórias na Constituição de 1988". RT 658, São Paulo, agosto/90.
- GRECO, Marco Aurélio. *Medidas Provisórias*. São Paulo, Ed. RT, 1991.
- HORTA, Raul Machado. "Medidas Provisórias". *Revista de Informação Legislativa* 107, Senado Federal, Brasília, junho-setembro/90.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo, Ed. RT, 1967, t. III.
- MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Trad. por Gabriela de Andrada Dias Barbosa, Rio, Tecnoprint, Publicação do original, 1748.
- MORI, Arturo. *Crónica de las Cortes Constituyentes de la segunda República Española*. T. IV, El sistema Parlamentario — La Justicia — La Constitución Definitiva, Madri, M. Aguilar, 1932.
- PEREIRA, José Eduardo Gomes. "A separação dos Poderes e a Tendência ao Fortalecimento do Executivo". RDP 6, São Paulo, outubro-dezembro/68.

- PIMENTEL, Manoel Pedro. "Medida Provisória e Crime". *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1989.
- PRADE, Péricles. "Medidas Provisórias". RT 660, São Paulo, outubro/90.
- QUELOTTI, Marcos. *Medidas Provisórias do Plano Brasil Novo à Luz da Constituição*. Belo Horizonte, Prografe Produções Gráficas, 1990.
- RAMOS, Saulo. "Medida Provisória — Artigo 62 da Constituição Federal de 1988". Parecer SR-92, *Boletim de Direito Administrativo*, p. 436, outubro/89.
- . "Medida Provisória". In *A Nova Ordem Constitucional. Aspectos Polêmicos*. Rio, Forense, 1990, p. 530.
- RANGEL, Leyla Castello Branco. "Delegação Legislativa". *Revista de Informação Legislativa*. Serviço Gráfico do Senado Federal, Brasília — DF, a. 2, n. 8, outubro-dezembro/65, p. 193.
- ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional Geral*. São Paulo, Ed. RT, 1977.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953.
- . *La Defensa de la Constitución*. Madri, Editorial Labor, S/A, 1931.
- . *Legalidad y legitimidad*. Madri, Aguilar, S/A de Ediciones, 1971.
- . *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlim, Duncker & Humblot, 1958.
- SILVA, Carlos Medeiros. "As Atribuições Constitucionais do Poder Executivo". *Revista de Direito Administrativo* 31, Rio, janeiro-março/53.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Ed. RT, 1992.
- . *Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional*. São Paulo, Ed. RT, 1984.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. "Considerações Preliminares sobre a Medida Provisória 193". *Suplemento Trabalhista LTr* 78/90, São Paulo, 1990.
- SLAIB FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais*. Rio, Forense, 1988.
- SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Medidas Provisórias*. São Paulo, Ed. RT, 1991.
- TACITO, Caio. "As medidas provisórias na Constituição de 1988". *Revista Forense*, São Paulo, janeiro-fevereiro-março/89.
- TELLES Júnior, Goffredo. "Um Poder Legislativo Autêntico". *RDP* 14, São Paulo, outubro-dezembro/70.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 4.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1987.
- TRIGUEIRO, Osvaldo. "A crise Legislativa e o Regime Presidencial". *Revista Forense*, São Paulo, novembro-dezembro/60.
- VEDEL, Georges. *Droit Administratif*. Paris, Presses Universitaires de France, 1973.
- WILDO, Francisco *et alii*. "O Estado de Direito e as Medidas Provisórias". RT 654, São Paulo, abril/90.
- ZEIDLER, Karl. *Massnahme-Gesetz Und "Klassisches Gesetz"*. Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1961.
- Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras, Brasília*: Subsecretaria de Edições Técnicas — Senado Federal, vs. I e VII, 1987.
- Resolução do Congresso Nacional* 1, de 2.5.89, emendada pela de n. 2, de 4 de maio do mesmo mês.
- Ciclo de conferências sobre prática legislativa (14.4. a 28.5.71) *Do Processo Legislativo*, Centro de Documentação e Divisão de Publicações, Brasília, 1972.