

Disciplina das Relações Jurídicas Decorrentes de Medida Provisória não Convertida em Lei no Sistema Constitucional Brasileiro

JOSÉ FERNANDO CEDENO DE BARROS
Advogado de empresas em São Paulo. Mes-
trando em Direito Processual Tributário na
Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo (USP)

SUMÁRIO

1. *Medida Provisória nº 17, de 3-11-88. Redução de 80% sobre o recolhimento do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados. Não-revitalização.*
2. *Necessidade de o Congresso Nacional regularizar as relações jurídicas ocorridas durante a vigência da Medida Provisória.*
3. *Exegese do art. 62, parágrafo único, da CF.*

A prevalência do ideal liberal no Estado de Direito “prevê um quadro certo de garantias legais dentro do qual o sujeito privado possa mover-se livremente. Numa sociedade liberal, portanto, é imprescindível uma política “neutra” que encontre seu equilíbrio graças à mão invisível das leis naturais de economia”.¹

A lei, portanto, deve limitar-se a proteger a esfera individual de liberdade, garantindo a economia privada, de modo a assegurar o pleno funcionamento de um mercado concorrencial e a absoluta previsibilidade de comportamento dos sujeitos públicos e privados.²

Esta pretendida estabilidade encontrou seu ápice, no Direito Positivo, no Código Napoleônico de 1804.

Todavia, a necessidade cada vez mais premente de o Estado imiscuir-se na vida dos cidadãos, superando o primeiro momento político, no qual o Governo apenas garantia as liberdades individuais, *abstendo-se* de intervir, tornou necessário um repensar político do princípio de legitimidade, cujo marco podemos fixar na Constituição de Weimar, de 1917.

1 Cf. PITRUZZELLA, Giovanni, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1989, pp. 10 e ss.

2 *Idem*, ob. cit., p. 10.

A atuação estatual, conquanto ainda estreitamente vinculada a um sistema de segurança máxima, tornou-se mais abrangente, principalmente na área econômica.

Mercê destas premissas, o legislador constitucional de 1988, ancorando-se principalmente na legislação italiana, criou a Medida Provisória, que permite, em casos excepcionais, ao Presidente da República adotar medidas, 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, a teor do art. 62, da Constituição Federal.

A Presidência da República, amparada no preceito constitucional supracitado, em 3 de novembro de 1988, editou a Medida Provisória n.º 17, reproduzindo *ipsis literis*, o Decreto-Lei n.º 2.479, de 3-10-88, *verbis*:

“O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, *com força de lei*.

Art. 1.º — É concedida a redução de oitenta por cento do Imposto de Importação incidente sobre partes, peças, componentes, acessórios e sobressalentes para máquinas, equipamentos, aparelhos e instrumentos importados, desde que se destinem a empresas de televisão de radiodifusão.

Art. 2.º — Às empresas jornalísticas ou editoras será concedida a redução de oitenta por cento do imposto de importação incidente sobre:

I — partes, peças, componentes, acessórios e sobressalentes que se destinem a máquinas, equipamentos, aparelhos e instrumentos integrantes do seu ativo imobilizado;

II — *matérias-primas e materiais de consumo, quando importados para consumo próprio e destinados à composição, à impressão e ao acabamento de jornais, periódicos e livros.*

Parágrafo único — O disposto no item II não se aplica ao papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, na forma do art. 150, item IV, alínea *d* da Constituição

Art. 3.º — Fica assegurada a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre os equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos importados ou de fabricação nacional, bem como os acessórios, sobressalentes e ferramentas que acompanhem esses bens, *quando adquiridos por empresas de televisão, de radiodifusão, jornalísticas e editoras, para integrar seu ativo imobilizado e destinados à impressão de som e imagem, bem assim à impressão de jornais, periódicos e livros.*

Parágrafo único — No caso do item I, do art. 2.º, será concedida a redução de oitenta por cento do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Art. 4.º — As empresas habilitadas, na forma da legislação específica, ao exercício das atividades de acrolevantamentos ou levantamentos aeroespaciais, será concedida a redução de oitenta por cento do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre as máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos e material técnico, sem similar nacional, destinados aos serviços de acrolevantamentos ou levantamentos aeroespaciais.

Art. 5.º — *Consideram-se válidos, para os fins desta Medida Provisória, os atos praticados durante a vigência do Decreto-Lei n.º 2.479 de 5 de outubro de 1988, mantidos os efeitos deles decorrentes.*

Art. 6.º — *Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.*”

À toda evidência, a política fiscal à época da edição desses atos, era no sentido de redução da carga tributária incidente sobre importação, nas hipóteses ali especificadas. Sobre ser relevante e oportuna a minimização dos tributos, objetivando incrementar a indústria e o comércio, é incontroverso que o desembaraço aduaneiro e os fatos geradores do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados beneficiados com a isenção, se verificaram na vigência da Medida Provisória n.º 17/88, *com força de lei*.

Ocorre que, não tendo sido aprovada a norma emanada do Chefe do Poder Executivo, o Fisco Federal procedeu à *revisão* dos desembaraços aduaneiros referentes às importações realizadas no período em que a supra mencionada Medida Provisória vigorou, *com força de lei*, procedendo a inúmeras autuações contra as empresas que delas se beneficiaram, exigindo o pagamento da isenção (80%), acrescida de multa de 100% incidente sobre o principal, juros de mora, e da correção monetária.

A mencionada Medida Provisória não foi revitalizada, perdendo sua eficácia desde o início. No entanto, o parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal é enfático em determinar ao Congresso Nacional que regularize as implicações jurídicas decorrentes da Medida Provisória não convertida em lei, obrigação indeclinável do Poder Legislativo, consoante a lição do eminente Dr. Saulo Ramos, antigo Consultor Geral da República:

“Rejeitado o Projeto de Lei de conversão, expressamente, por deliberação congressual explícita, operar-se-á a perda de eficá-

cia *ex tunc* da Medida Provisória. A disciplina das relações jurídicas formadas com base no ato cautelar não convertido em lei constitui obrigação indeclinável do Congresso Nacional, que deverá regrá-las mediante procedimento legislativo, adequado, iniciado imediatamente após a rejeição, quando não houver reapresentação de outra sobre a mesma questão.”³

Sem dúvida, cuida-se de matéria muito recentemente introduzida na nossa legislação, poucos subsídios podendo ser encontrados na Doutrina e na Jurisprudência nacionais. Todavia, o texto do art. 62 da Constituição Federal de 1988 reproduz fielmente o art. 77 da Constituição italiana, inspirando-se, ademais, nos princípios que orientam o “Decreto Legge”, elencados na “Lezione II — La Formazione delle Leggi”, constantes na Carta Magna peninsular.

É de se ponderar, outrossim, que o “Decreto Legge” não guarda relação alguma com nosso extinto Decreto-lei e nem a experiência passada com este instituto deve nortear a nova legislação surgida sob a rubrica de “Medida Provisória”.

Neste passo, vale a pena encarecer a Doutrina, a Jurisprudência e a Legislação italianas, “*em face de seu indiscutível caráter matricial*”.⁴

O texto constitucional peninsular, em seu art. 77, dispõe, *verbis*:

“77 Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore 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, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall’inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere *possono* tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti *non convertiti*.” (Grifamos)

Ou seja, enquanto o constituinte italiano diz que o Congresso *pode* regularizar as relações jurídicas nascidas com base no decreto, não convertido em lei, o legislador brasileiro determina que o Congresso Nacional *deve* disciplinar as relações jurídicas decorrentes da Medida Provisória não revitalizada.

3 Cf. RAMOS, Saulo, “Medida Provisória”, in *A Nova Ordem Constitucional — Aspectos Polêmicos*, Rio, Forense, 1990, p. 541.

4 *Idem*, ob. cit., p. 524.

Estamos, pois, de frente ao problema da retroatividade da lei.

A doutrina mais recente tem-se orientado no sentido de que as *Camere* revalidem o conteúdo do *decreto legge*, salvo nas hipóteses de norma com conteúdo criminal “*in mallam parte*”.

GIOVANNI PITRUZZELLA, em notável monografia intitulada “*La Legge di conversione del Decreto Legge*”, ressalta que a validade do “*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.

E, mais adiante, PITRUZZELLA ressalta que “*la mancata conversione non cancella il fatto della vigenza del decreto legge durante i sessanta giorni ed essa non può essere costruita come cancellazione fin dall’inizio di qualsiasi conseguenza giuridica derivante dal decreto legge*”.⁵

Enfim, a provisoriedade do “*Decreto Legge*” não exclui que durante os sessenta dias de sua vigência suas normas são plenamente *eficazes*.

Transcorrido esse período de tempo, podem verificar-se dois eventos distintos:

a) a Lei de conversão é aprovada e, então se mantém a eficácia normativa dos dispositivos do “*Decreto Legge*”;

b) a Lei de conversão não é aprovada e, então, as disposições de “*Decreto Legge*” são ab-rogadas retroativamente.

Acolhida esta última hipótese, a falta de conversão não pode equivaler a uma ab-rogação retroativa das disposições do “*Decreto Legge*”, pois encontrará, a mencionada retroatividade, os limites derivados de outras normas constitucionais, enquanto que a possibilidade de fazer valer o quadro normativo criado pelo “*Decreto Legge*” não convertido, por igual, é estritamente dependente do regime jurídico de cada ato cumprido durante a sua vigência.

A eventual permanência de qualquer consequência jurídica do “*Decreto Legge*” não convertido não parece, portanto, incompatível com a disciplina constitucional da decretação de urgência. Portanto, a desapareição do “*Decreto Legge*” que contém normas penais, *v. g.*, não deveria envolver a sentença passada em julgado.

Dessarte, aqueles atos praticados na vigência do “*decreto legge*” não são eliminados pelo simples fato da falta de conversão, mas, sim, dependem

5 Cf. PITRUZZELLA, G., *ob. cit.*, p. 316.

do regime jurídico de cada ato, que determinará se, e de que modo, poder-se-á verificar a carência da norma não revitalizada.

Na espécie, os preceitos constitucionais elisivos da extinção da validade da MP n.º 17/88 estão elencados no art. 5.º, XXXVI, CF 1988 (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”) e no art. 170 do mesmo diploma (“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na *livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”).

Com efeito, a intervenção do Estado no domínio econômico, numa sociedade de economia mista como a nossa (atuação do Estado e do empresário), encontra limites que permitam “a manutenção do princípio da igualdade de competição, sujeitando tanto o Estado quanto a empresa privada à *responsabilidade legal, bem como igualdade na alocação de materiais e facilidades nas formas de tributação.*”⁶

A MP n.º 17/88, em especial, cuidou de incentivar a radiodifusão e o comércio livreiro, buscando, obviamente, amparar a cultura e os meios de comunicação. O benefício fiscal, portanto, subsume-se à perfeição ao texto constitucional e às demais normas reguladoras da matéria, vigentes não só à época de sua edição, mas plenamente eficazes atualmente.

Entretanto, o Fisco não tem apreciado desta maneira a questão, insistindo em autuar todas as empresas que se beneficiaram da isenção fiscal contemplada pela mencionada MP n.º 17/88, com seus desagradáveis consectários.

Faz-se premente, pois, a atuação do Congresso Nacional, para exterminar com a situação de incerteza que paira sobre as empresas voltadas à edição de livros e à radiodifusão, decorrente da inação do próprio Congresso.

Por derradeiro, é oportuno lembrar que a omissão do Congresso Nacional, em razão da indeclinável obrigatoriedade de disciplinar as relações jurídicas das Medidas Provisórias não convertidas em lei, mercê do art. 62, parágrafo único da CF, remete-nos ao “*remedium juris*” específico, qual seja, o mandado de injunção (cf. art. 5.º, LXXI).

Acreditamos, no entanto, que esta medida extrema não se fará necessária, vez que, com certeza, ciente das regras que norteiam a matéria objeto do presente estudo, alcançará o Senado pronta diligência em obter resposta aos justos reclamos das empresas atingidas pela indefinição da não revitalização da Medida Provisória n.º 17/88.

6 Cf. SAMPAIO FERRAZ JR., Tercio, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: O Caso Café*, Brasília, UnB, 1985, pp. 76/77.