

O controle concentrado de constitucionalidade e a intercorrente conversão em lei de medida provisória

Luís Sérgio S. Mamari Filho

Sumário

1. Introdução. 2. Inconstitucionalidade material da medida provisória. 3. Inconstitucionalidade formal da medida provisória. 4. Considerações finais.

1. Introdução

A medida provisória, como se sabe, é espécie excepcional de ato normativo adotado pelo Chefe do Poder Executivo Federal e Estadual (quando a Constituição do Estado-membro prevê o instituto) que se reveste de força de lei¹.

Pertencendo a função legislativa, em regra, ao Congresso Nacional, o exercício desse poder de cautela outorgado constitucionalmente ao Presidente da República depende de verdadeiro estado de necessidade, sob pena de se afrontar o *Princípio da Separação de Poderes*.

Como lembra Canotilho, contra a concepção do republicanismo jacobino, que praticamente concentrava na assembleia todas as faculdades do Estado, a Carta Constitucional de 1988 contempla a divisão dos Poderes da União e lhe atribuiu a prerrogativa de cláusula pétrea (CANOTILHO, 2002, p. 163).

Como também é notório, verifica-se que a alternativa prevista no artigo 62 da Constituição da República à prestação legislativa ordinária do Estado é utilizada de forma indiscriminada. A profusão de medidas provisórias gera situações cujas consequên-

Luís Sérgio S. Mamari Filho é Mestre em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Pós-graduado em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas, professor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e advogado militante.

cias demandam dos estudiosos do Direito especial atenção.

Um dos aspectos que merece ser detidamente investigado diz respeito ao controle de constitucionalidade das medidas provisórias. Sob esse prisma, faz-se necessário buscar a resposta para a seguinte pergunta: quais os efeitos da intercorrente conversão em lei de medida provisória adotada, cuja constitucionalidade se questiona por meio de ação direta no Supremo Tribunal Federal?

Não há dúvida quanto à possibilidade de ser exercido controle abstrato de constitucionalidade em relação à medida provisória. O Supremo Tribunal Federal admite a hipótese, inclusive para suspender liminarmente sua eficácia, ressaltando, todavia, a validade da medida provisória enquanto proposição legislativa submetida ao crivo do Congresso Nacional.

Também a melhor doutrina afirma que cabe ao Supremo Tribunal Federal, por via de ação direta, e a todos os juízes e tribunais, *incidenter tamtum*, recusar a aplicação de medidas provisórias que padeçam da pecha da inconstitucionalidade (MELLO, 2002, p. 114).

Na busca pela resposta da indagação colocada, em primeiro lugar, há que se distinguir se a medida provisória cuja constitucionalidade se afere não possui os pressupostos necessários de validade (artigo 62 da Constituição da República) e/ou regula matéria reservada a lei (artigo 62, parágrafo 1º, da Constituição da República), o que acarretaria sua inconstitucionalidade formal, ou se seu texto não está, materialmente, em conformidade com as disposições da Constituição da República.

No magistério de Clemerson Merlin Clève (2000, p. 200):

“O controle judicial das medidas provisórias, no Brasil, pode ocorrer em três níveis: (i) cabe, primeiro, um controle dos pressupostos de habilitação (se estão ou não presentes); (ii) cabe, depois, um controle da matéria

tratada pela medida provisória (se suporta regramento legislativo provisório ou não); (iii) cabe, finalmente, um controle da constitucionalidade da matéria propriamente dita (se atende, não sob a ótica formal, mas substantiva, as normas e princípios adotados pelo Constituinte).”

2. Inconstitucionalidade material da medida provisória

Na hipótese de a inconstitucionalidade da medida provisória estar relacionada com seu conteúdo, isto é, com seu aspecto material, é de mister importância identificar se a lei de conversão operou, ou não, alterações no texto originalmente adotado pelo Presidente da República.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal vem adotando como baliza, para deferir o prosseguimento da ação direta de constitucionalidade de medida provisória já convertida em lei, a verificação da identidade entre o texto original da medida provisória e o da lei de conversão.

A lei de conversão derivada de medida provisória objeto de ação direta de inconstitucionalidade, tendo operado alterações no conteúdo material do ato normativo editado pelo Presidente da República, constitui espécie jurídica diversa, não podendo ser impugnada na mesma ação, mediante simples aditamento da petição inicial.

Assim ficou consignado em voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, na questão de ordem submetida ao plenário do Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Moreira Alves, em face do pedido de aditamento formulado pela autora de ação direta de inconstitucionalidade, haja vista a conversão da medida provisória enfrentada em lei, antes que a análise pelo Pretório Excelso ocorresse:

“A inovação do conteúdo da medida provisória convertida em lei opera modificação substancial dos próprios elementos individualizadores

da ação. Reduzida a questão ao plano puramente processual, constata-se que as ações se identificam por três elementos: o elemento subjetivo (*personae*), o objetivo (*res*) e o casual (*causa petendi*).

Neste caso, é evidente que o elemento subjetivo da ação se alterou, porque inseriu-se, na relação processual, um novo sujeito, que é o Presidente da República, na medida em que este sancionou o projeto de lei de conversão, aprovado pelo Congresso Nacional. Tínhamos, antes, como sujeito passivo, tão-somente o Presidente da República, autor único da medida provisória.

Mas, com a transformação dessa medida provisória em lei, a partir da sanção presidencial do projeto de conversão, passaram a figurar, na dimensão subjetiva da relação processual, o Presidente da República e o Congresso Nacional. Analisando-se o tema quanto ao elemento objetivo (*res*), evidenciam-se, no caso, espécies jurídicas autônomas.

No primeiro momento, impugnou-se uma simples medida provisória. Agora, está sendo questionada uma lei de conversão, que introduziu, de modo inovador, alterações no conteúdo normativo daquela espécie quase-legislativa. Finalmente, há a considerar o elemento causal (*causa petendi*). Mesmo sob este ângulo, os fatos e os fundamentos jurídicos da ação direta revelam-se distintos. As ações, na espécie em análise, são diferentes, e é neste sentido que oriento o meu voto. Há uma clara divergência entre os três elementos que individualizam ambas as ações.

Não há, no caso, identidade de sujeitos, no pólo passivo; não há identidade de objeto e nem identidade causal.

Parece-me que se impõe ao autor, querendo, ajuizar nova ação direta,

tendo por objeto, agora, uma nova espécie normativa, que é, precisamente, a lei de conversão, que resultou da medida provisória inicialmente editada pelo Presidente da República, mas que sofreu, em seu procedimento de transformação, alterações materiais em seu conteúdo normativo.

O pretendido aditamento, na verdade, deve ser indeferido, para que o autor, querendo, impugne, em nova ação direta, a lei de conversão”².

É verdade que a alteração pode não ter efeito sobre o juízo de constitucionalidade que será proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, ainda que essa hipótese se verifique, admitido o prosseguimento do feito, ter-se-á, sempre, dois julgamentos, que poderão ser idênticos ou não: o primeiro, cujo objeto será o texto da medida provisória, para tratar dos efeitos pretéritos e um segundo, que versará sobre o conteúdo da lei, haja vista os efeitos posteriores à conversão.

Exigir que seja distinguido, em cada caso, se houve ou não alteração substancial inserida pela lei de conversão que justifique a propositura de uma nova ação direta de constitucionalidade, embora seja a alternativa menos formalista, como assentado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento acima referido, faria com que o colegiado julgador, antes mesmo de analisar a inconstitucionalidade material da própria norma impugnada, emitisse juízo prévio sobre a semelhança dos dispositivos (a medida provisória e a lei de conversão), o que não estaria circunscrito no objeto da demanda.

Cumprido lembrar que, na hipótese, o Ministro Paulo Brossard, acompanhando o Ministro Aldir Passarinho (Relator), entendeu em seu voto não ter havido mudança na substância da norma impugnada, sendo identificadas apenas alterações em sua redação, acarretando “a unicidade do objeto e da causa de pedir e, em decorrência, a identidade da ação”. Segundo a divergência,

ainda que prevalecesse o entendimento esposado pela maioria dos Ministros da Suprema Corte, com base no artigo 264 do Código de Processo Civil, “enquanto não forem solicitadas ou prestadas as informações, é de se admitir ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir da ação direta de inconstitucionalidade”.

O voto divergente faz, por fim, referência ao artigo 462 do Código de Processo Civil, entendendo-o aplicável ao caso, uma vez que a conversão da medida provisória em lei foi fato ocorrido após a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, e resolve a questão da pertinência subjetiva, aventada pelo Ministro Celso de Mello, sugerindo que o pedido de informações seja encaminhado “não só ao Presidente da República, mas também ao Congresso Nacional, que passa a integrar a lide na condição de litisconsórcio passivo necessário, co-responsável que se tornou pela aprovação da Medida Provisória (...)”.

Por óbvio, em sentido inverso, a medida provisória que é integralmente aprovada pelo Poder Legislativo tem sua vigência tornada definitiva, não sofrendo solução de continuidade e preservando a identidade do conteúdo normativo originário. A conversão em lei sem alterações da medida provisória permite a continuação do processo da ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a medida provisória, dispensando mesmo o aditamento.

O Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido em ação direta de inconstitucionalidade, afirmou:

“Sr. Presidente, na ADIN 691, de 22.4.92 (RTJ 140/797), que relatei, o Tribunal firmou que a conversão em lei sem alterações da medida provisória permite a continuação do processo da ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a medida provisória, dispensando mesmo o aditamento. A orientação tem sido confirmada em outros casos (v.g. ADIn MC – 1.055, Sanches, 15.6.94; ADIn MC

1.716, Pertence, 19.12.97; ADIn 1.660, M. Aurélio, 18.12.98)”³.

Apesar do acima exposto, verifica-se que, em havendo supressão do texto da medida provisória objeto da ação direta de inconstitucionalidade quando da sua conversão em lei, o entendimento do Supremo Tribunal Federal parece divergir. Isso porque, em voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, no que foi acompanhado unanimemente, a Corte Suprema julgou prejudicada em parte ação direta quanto à expressão contida em medida provisória por não ter sido o trecho contestado reproduzido na lei de conversão⁴.

Embora pareça inequívoco, cumpre mencionar lateralmente que o Supremo Tribunal Federal também entende que a revogação da lei de conversão, que, repita-se, não altera o texto original de medida provisória, no curso da ação direta de inconstitucionalidade, acarreta a extinção do processo de controle normativo abstrato por perda superveniente de seu objeto, independentemente da ocorrência de efeitos residuais concretos⁵.

Entende-se, nessa mesma linha de raciocínio, mesmo considerando o advento da Emenda Constitucional nº 32/2001, que, se determinada medida provisória, objeto de ação direta de inconstitucionalidade, for abrogada por nova medida provisória, o processo de controle de constitucionalidade da primeira deve ser sobrestado até que o Congresso Nacional se manifeste sobre a conversão do segundo ato normativo emanado pelo Poder Executivo. Isso porque, conforme assente na jurisprudência da Corte Constitucional brasileira:

“4. O Presidente da República pode expedir medida provisória revogando outra medida provisória, ainda em curso no Congresso Nacional. A medida provisória fica, entretanto, com sua eficácia suspensa, até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a medida provisória abrogante. Se for acolhida pelo Congresso Nacional a medida provisória ab-

rogante, e transformada em lei, a revogação da medida provisória 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 de sua vigência” (Supremo Tribunal Federal, ADIN MC nº 1.204/DF, Min. Rel. Néri da Silveira, DJ 7.12.1995)⁶.

Assim, em função da suspensão dos efeitos da medida provisória ab-rogada, é fundamental que se aguarde a manifestação do Congresso Nacional sobre a conversão da medida provisória ab-rogante, para que se determine o destino da ação direta de constitucionalidade.

3. Inconstitucionalidade formal da medida provisória

No que se refere à inconstitucionalidade formal da medida provisória, a questão se mostra um pouco mais intrincada. Seria a conversão da medida provisória em lei suficiente para afastar seus eventuais vícios formais, sejam eles relativos à ausência dos pressupostos de relevância e urgência ou concernentes ao princípio da reserva da lei?

Primeiramente, é imperioso indicar que a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encampa a tese segundo a qual também ao Poder Judiciário cabe o controle dos requisitos de relevância e urgência exigidos pela Constituição da República para adoção de medidas provisórias.

Nessa esteira, esclarecedor é o voto proferido pelo Ministro Celso de Mello:

“Os pressupostos constitucionais legitimadores dessa verdadeira ação cautelar legislativa – relevância da matéria e urgência na sua positivação – submetem-se, num primeiro momento, ao juízo político e à avaliação discricionária do Presidente da República.

O Chefe do Executivo da União concretiza, na emanção das medidas provisórias, um direito potestativo,

cujos exercício – presentes razões de urgência e relevância – só a ele compete decidir. Sem prejuízo, obviamente, de igual competência do Poder Legislativo, a ser exercida *a posteriori* e, quando tal se impuser, dos próprios Tribunais e juízes.

Esse poder cautelar geral – constitucionalmente deferido ao Presidente da República – reveste-se de natureza política e de caráter discricionário. É ele, o Chefe de Estado, o árbitro inicial da conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade de seu exercício.

Essa circunstância, contudo, não subtrai ao Judiciário o poder de apreciar e valorar, até se for o caso, os requisitos constitucionais de edição das medidas provisórias. A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo Chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional.

O reconhecimento da 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”⁷.

Feita essa digressão, é importante esclarecer que o Supremo Tribunal Federal já concluiu que a conversão da medida provisória em lei, com ou sem alteração de seu texto, supera eventuais vícios formais que poderiam ensejar a sua decretação de inconstitucionalidade, restando prejudicada a ação direta que a questionasse.

Excetuam-se, naturalmente, as hipóteses em que a arguição de inconstitucionalidade formulada não tenha por fundamento exclusivo a inadmissibilidade da utilização daquela via de edição provisória de normas,

ou seja, as situações em que a medida efetiva seja questionada também pelo seu viés material. Nesse segundo cenário, o sucesso da ação direta de inconstitucionalidade dependerá dos termos da lei de conversão, como já explicitado⁸.

Nesse sentido, é o voto proferido pelo Ministro Octavio Galloti (Relator) quando da análise da questão:

“No tocante às arguições de ordem formal postas na petição inicial, seja relativa ao pressuposto de urgência da medida provisória, seja a concorrente ao princípio da reserva legal, penso acharem-se superadas as questões pela conversão, na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, das sucessivas medidas em causa”⁹.

De forma divergente, na mesma oportunidade, o Ministro Marco Aurélio registrou sua análise:

“Entendo que o fato de se haver logrado a conversão de medida provisória em lei não afasta vício notado originariamente; porque vislumbro, nesse processo legislativo, um ato complexo, dependendo, portanto, o subsequente – a conversão – da observância das formalidades constitucionais quanto ao ato anterior, a edição da própria medida provisória. (...) Mais do que isso: há um outro aspecto que foi projetado quando do exame do pedido de concessão de medida acauteladora para esta fase, e diz respeito à urgência do trato da matéria, em penada única, pelo Chefe do Poder Executivo. Creio que não estamos diante da hipótese que sugira essa urgência, a qual, como já consignei, tal como prevista no artigo 62 da Constituição Federal, deve ser tomada com maior rigor.

Entendo que o vício inicial contamina a lei de conversão, mesmo porque sabemos que há uma diferença substancial entre a aprovação de uma lei via tramitação de projeto, no siste-

ma bicameral, e a aprovação de medida provisória para a conversão no sistema unicameral”¹⁰.

Em sintonia com o voto derrotado do Ministro Marco Aurélio, poder-se-ia argumentar que a lei de conversão pressupõe a existência da própria medida provisória, configurando-se entre elas um indissociável nexos causal. Dessa feita, ausentes os requisitos que autorizam a edição de medida provisória ou regulando ela matéria reservada a lei, declarada a inconstitucionalidade da medida provisória, sob a *nuance* formal, a lei de conversão restaria contaminada.

A própria lei de conversão seria tida por inconstitucional, haja vista a ausência dos pressupostos de urgência e relevância para adoção da medida provisória ou sua invasão dos limites materiais impostos pela Constituição da República.

O Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, tem afirmado que o vício de iniciativa de lei não é convalidado pela sanção do Chefe do Executivo, ainda que dele seja a prerrogativa institucional usurpada, tendo em vista o defeito radical e congênito oriundo do descumprimento da Constituição da República¹¹.

Essa mesma interpretação poderia ser aplicada ao caso em comento: ausentes os requisitos necessários para adoção da medida provisória ou versando ela sobre matéria reservada a lei, a sua conversão em lei pelo Congresso Nacional não convalidaria seu vício, apesar de a Constituição da República determinar que ao Poder Legislativo, ordinariamente, compete a prerrogativa usurpada (artigo 48 da Constituição da República). Esse raciocínio levaria a uma conclusão diametralmente oposta à adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

A Emenda Constitucional nº 32/2001, que transformou o processo de conversão de medida provisória em lei em um rito bicameral (artigo 62, §7º, da Constituição da República), não acarreta a superação dos argumentos aduzidos pelo Ministro Marco Aurélio no voto acima transcrito.

É insofismável que a Emenda Constitucional nº 32/2001 descreveu no corpo da Carta Magna de forma detalhada o processo legislativo de conversão de medidas provisórias em lei. Todavia, ainda são verificadas diversas diferenças entre a tramitação de um projeto de lei apresentado ao Congresso Nacional e o rito de apreciação, e eventual conversão, de medida provisória pelo Poder Legislativo.

Primeiramente, a medida provisória se distingue do projeto de lei de iniciativa do Presidente da República uma vez que a sua vigência e eficácia são imediatas, isto é, produz efeitos jurídicos logo após a sua publicação no veículo oficial. Tanto assim que, caso sua redação esteja em confronto com norma pertencente ao ordenamento jurídico posto, a lei perde, temporariamente, sua vigência e eficácia. Rejeitada a medida provisória, é restaurada a lei anterior sem que se verifique o fenômeno da repristinação. Aprovada a lei de conversão pelo Congresso Nacional, restará revogada a lei vigente anteriormente à edição da medida provisória.

A segunda singularidade diz respeito à “Cláusula de Apresentação”, que deriva da própria Constituição da República (artigo 62) e atua como verdadeira *provocatio ad agendum*. Nesse sentido, a sua submissão ao Congresso Nacional deve ser imediata e a sua apreciação, caso não ocorra em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, sobrestando todas as deliberações até que se ultime sua votação.

Esses dois aspectos divergentes, apesar de não serem os únicos, são suficientes para, mesmo após o advento na Emenda Constitucional nº 32/2001, sustentar os fundamentos do voto do Ministro Marco Aurélio antes citado.

De toda sorte, a inteligência que prevalece no Supremo Tribunal Federal é que, convertida a medida provisória em lei, antes do julgamento da correspondente ação direta de inconstitucionalidade, eventuais vícios formais ficam suplantados.

Cumprir esclarecer que, em sendo a medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional ou se o prazo fixado no artigo 62, §3º, da Constituição da República transcorrer *in albis*, a medida provisória perde, com projeção *ex tunc*, sua vigência e a ação direta de inconstitucionalidade (formal ou material) que dela deriva seu objeto.

4. Considerações finais

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acima referida, apesar de forjada em um passado recente, é o resultado do entendimento majoritário de ministros que em boa parte não integram mais a corte. Isso pode acarretar mudanças na orientação do tribunal ao, novamente, deparar-se com as questões objeto deste ensaio. Em que pese, por conta da necessária segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal manter-se fiel aos seus precedentes, é natural que a jurisprudência se desenvolva e, eventualmente, sofra alteração na medida em que os julgados se renovem.

A observação é importante, principalmente, por se pautar a análise ora feita nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Sobre a possibilidade de mudança na orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, constante de voto, é digno de menção:

“Talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução jurisprudencial e, especialmente, a possível mutação constitucional. (...) Nesses casos fica evidente que o Tribunal não poderá fingir que sempre pensara dessa forma. Daí a necessidade de, em tais casos, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza a mudança de valoração. No plano constitucional, esses casos de mudança de concepção jurídica podem produzir uma mutação

normativa ou a evolução na interpretação, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas. A orientação doutrinária tradicional, marcada por uma alternativa rigorosa entre atos legítimos ou ilegítimos (*entweder als rechtmässig oder als rechtswidrig*), encontra dificuldade para identificar a consolidação de um processo de inconstitucionalização (*Prozess des Verfassungswidrigwerdens*). Prefere-se admitir que, embora não tivesse sido identificada, a ilegitimidade de sempre existira¹².

Todavia, em sede de conclusão, nos termos da jurisprudência hoje assentada pelo Supremo Tribunal Federal, o destino da ação direta de inconstitucionalidade proposta em face de medida provisória cuja conversão em lei se deu de forma intercorrente dependerá: (i) da “modalidade” da inconstitucionalidade argüida, isto é, se o vício aferido é de ordem formal ou material; (ii) se material, a ação pode prosseguir caso o conteúdo da lei de conversão seja fiel ao da medida provisória, sem que seja necessário sequer o aditamento da petição inicial; (iii) ainda se material, em havendo alteração do texto da medida provisória pela lei de conversão, a ação direta de constitucionalidade resta prejudicada, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, sendo necessário o ajuizamento de nova medida, agora em face da lei de conversão; (iv) se exclusivamente formal, com a conversão da medida provisória em lei, também conforme juízo propalado pela Suprema Corte, estaria suprimido o vício, perdendo a ação direta de inconstitucionalidade seu objeto.

Notas

¹ Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 425-5/TO, Min. Rel. Mauricio Corrêa, 19.12.03.

² Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 2.58-9/DF, Min. Rel. Aldir Passarinho, DJ 28.2.92. No mes-

mo sentido: “A conversão de medida provisória com alterações torna sem objeto a ação direta de inconstitucionalidade oferecida em face dos dispositivos originais, conforme autorizam concluir os julgados proferidos na ADI nº 393, Relator Ministro Aldir Passarinho, e ADI 691, Relator Ministro Sepúlveda Pertence.” (ADIN nº 991-5/DF, Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ. 9.9.1994);

³ Supremo Tribunal Federal, ADIN MC nº 1.896/DF, Min. Rel. Sydney Sanches, DJ 28.5.99. No mesmo sentido: Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 2.713-1/DF, Min. Rel. Ellen Gracie, DJ 7.3.2003

⁴ “A presente ação direta está prejudicada quanto à expressão ‘§5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991’, contida no artigo 28 da Medida Provisória nº 1.663-14, de 1998, porque não foi ela reproduzida na Lei 9.711, de 20.11.98, em que se converteu a citada Medida Provisória.” Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 1.891/DF, Min. Rel. Moreira Alves, DJ 8.11.2002.

⁵ “A revogação superveniente do ato estatal impugnado faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos.” (Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 1.445-5/DF, Min. Rel. Celso de Mello, DJ 29.4.2005). No mesmo sentido, Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 1.442/DF, Min. Rel. Celso de Mello, DJ 3.11.2004.

⁶ No mesmo sentido, vide ADIN MC nº 2.984/DF, Min. Rel. Ellen Gracie, DJ 14.5.2004: “1. Porque possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação, a Medida Provisória não pode ser ‘retirada’ pelo Presidente da República à apreciação do Congresso Nacional. Precedentes. 2. Como qualquer outro ato legislativo, a Medida Provisória é passível de ab-rogação mediante diploma de igual ou superior hierarquia. Precedentes. 3. A revogação da MP por outra MP apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a MP ab-rogante. 4. Conseqüentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na MP revogada. 5. O sistema instituído pela EC nº 32 leva à impossibilidade – sob pena de fraude à Constituição – de reedição da MP revogada, cuja matéria somente poderá voltar a ser tratada por meio de projeto de lei.”

⁷ Supremo Tribunal Federal, ADIN MC nº 293-7/DF, Min. Rel. Celso de Mello, 16.4.93.

⁸ Supremo Tribunal Federal, ADIN MC nº 691/DF, Min. Rel. Ellen Gracie, 19.6.92.

⁹ Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 1.417-0/DF, Min. Rel. Octavio Galloti, 2.8.99.

¹⁰ Reiterando seu entendimento e, novamente, restando vencido quando do julgamento da ADIN 2.713-1/DF, Min. Rel. Ellen Gracie, DJ 7.3.2003, o Ministro Marco Aurélio afirma: “Quanto ao vício de fundo, acompanho a relatora, mas encontro dificuldades para fazê-lo relativamente ao vício formal, pois entendo que a conversão não legítima, considerado o processo legislativo, a medida provisória editada à margem do Texto Constitucional”.

¹¹ Supremo Tribunal Federal, ADIN MC nº 1.963/PR. Min. Rel. Maurício Corrêa, 18.3.99.

¹² Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 82.959-7/SP, Min. Rel. Marco Aurélio, acórdão não lavrado.

Referências

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CLÈVE, Clemerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.