PARECER

"O leilão da Usiminas é um divisor de águas entre a modernidade e o Brasil arcaico."

Ministro Marcílio Marques Moreira (entrevista à imprensa).

"No amplo debate em torno da modernização do Estado brasileiro e das reformas estruturais objetivadas pelo Governo Collor, como um dos temas mais polêmicos, está a privatização de empresas estatais.

A desestatização tem sido uma das chaves do processo de modernização nos últimos anos, em todo o mundo.

(...)

Na mesma linha de raciocínio, posiciona-se o Deputado Roberto Campos, segundo o qual o processo de privatização no Brasil tem sido exasperadamente lento, pela resistência dos três grupos dominantes: os tecnocratas, os políticos e os sindicalistas."

Ministro Homero Santos (Relatório do Parecer Prévio sobre as Contas da União, 1990, p. 56 e 57).

EMENTA

A Medida Provisória nº 299 é norma interpretativa admitida pelo direito brasileiro, que consagra a interpretação autêntica. A Lei de Introdução ao Código Civil trata, expressamente, da retificação de textos legais (art. 1º, § 4º) que abrange a promulgação de leis interpretativas, a respeito de cuja constitucionalidade inexiste dúvida na doutrina e na jurisprudência e que se aplicam imediatamente, ressalvados os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada.

A adoção pelas Constituições brasileiras do princípio da separação dos poderes não impede a elaboração de lei interpretativa, que não fere a garantia de independência e harmonia dos poderes (art. 2º da Constituição de 1988), nela se enquadrando perfeitamente.

Sendo a Medida Provisória uma lei sob condição resolutiva, no entendimento da melhor doutrina, inexiste diferença, entre os textos legais e as Medidas Provisórias, que

impeça a utilização destas para esclarecer o exato sentido de norma jurídica que foi anteriormente objeto de projeto de conversão (art. 62 da Constituição e art. 7º da Resolução nº 1 do Congresso Nacional de 4.5.89).

Se é entendimento dominante que o texto de Medida Provisória, quando rejeitado pelo Congresso Nacional, não pode ser objeto de nova medida idêntica ou análoga, o mesmo princípio não se aplica aos casos nos quais a medida, ou parte dela, não foi apreciada pelo Poder Legislativo. O próprio Congresso Nacional, o Poder Judiciário, os projetos de lei camplementar sobre a matéria e a doutrina dominante admitem a representação do texto de Medida Provisória que não foi objeto de rejeição expressa. Não se aplica, no caso, nem o artigo 67 da Constituição nem o argumento de ocorrer, na hipótese, utilização de técnica legislativa que poderia fraudar a norma constitucional que garante ao Congresso o exercício do Poder Legislativo, tanto mais que a fraude não se presume.

Em relação à hipótese da consulta, a norma contida no art. 14 da Medida Provisória nº 155 e no art. 16 da Lei nº 8.031 é norma explicitante que se limita a consagrar faculdade da qual o Poder Executivo já gozava, em termos gerais, em virtude do disposto quanto à permuta no Decreto-lei nº 2.300 (art. 15, II, "b") que admite, expressamente, a permuta, abrangendo a de créditos por ações. A Siderbrás está, no caso, permuntando ações de sua subsidiária Usiminas por créditos líquidos e vencidos contra a União Federal (e a própria Siderbrás), o que já era permitido antes das medidas legais acima referidas, que, assim, foram meramente explicitantes com a finalidade de esclarecer o público quanto à aplicação, ao caso específico, da norma geral.

Por outro lado, a União tinha, como tem, o poder-chave de pagar as suas dívidas, matéria administrativa que é de competência do Poder Executivo. De acordo com a teoria dos poderes implícitos, nada impede que a União Federal faça um pagamento, em conta meramente escritural, àqueles credores que vão investir no programa de privatização, tratando-se, assim, de pagamento sem desembolso, que não afeta a política monetária de combate à inflação, equiparando-se, outrossim, a operação à permuta.

Acresce que a conversão de títulos da dívida externa brasileira junto ao Bacen sempre foi matéria de decisão do Conselho Monetário Nacional, como se verifica pela Resolução nº 1.460 de 1.2.88, sem que jamais tivesse sido suscitada qualquer dúvida quanto à constitucionalidade da mesma. É de se salientar, ainda, que, posteriormente à Lei nº 8.031, o Senado, usando de sua competência constitucional, aprovou a Resolução nº 82, de 18.12.90, na qual admitiu expressamente a conversão de créditos externos relativos ao setor público em participações acionárias no âmbito do Programa Nacional de Desestatização desde que incidente um deságio através de mecanismos do mercado (art. 5º). Cabe, assim, fazer a interpretação sistemática da Lei nº 8.031 e da Resolução nº 82 do Senado, justificando-se, pois, a iniciativa do Poder Executivo, ao baixar a Medida Provisória nº 299, para dar as devidas garantias legais aos eventuais adquirentes de ações da Usiminas, superando-se, assim, o clima de incerteza que, se permanecesse, afetaria negativamente o preço de venda das ações.

Tendo a Lei nº 8.031, especialmente no seu art. 1º, definindo a política de privatização, a Medida Provisória nº 299 se enquadra perfeitamente no espírito da lei e na política econômica por ela fixada, não havendo, assim, dúvida quanto à legitimidade e validade do novo diploma legal, que se coaduna e compatibiliza com as normas constitucionais e a *mens legis* e os objetivos da legislação por ela interpretada, especialmente considerando também a complementação decorrente da Resolução nº 82 do Senado Federal.

Estando em vigor a Medida Provisória nº 299 desde a sua publicação no *Diário Oficial*, não há dúvida quanto à sua eficácia e quanto à legitimidade do leilão programado para o próximo dia 24.10.91, por

terem sido atendidas as exigências legais e regulamentares.*

Também cabe salientar que se tratando de faculdade, a enumeração que consta do art. 16 da Lei nº 8.031 tem caráter meramente exemplificativo e não taxativo, enumerando vários casos em que o pagamento pode ser feito sob a forma de permuta, sem que proíba outras modalidades, desde que tenham amparo em lei. Assim sendo, a exclusão do mencionado artigo de certo tipo de moeda de pagamento não importou em rejeição da utilização do mesmo, mas em não apreciação da matéria pelo Congresso que preferiu deixar a hipótese para melhor análise posterior, inclusive em virtude da possibilidade de obter, no caso, um deságio, que seria inaplicável às demais situações previstas pelo legislador no mencionado artigo.

De qualquer modo, é oportuno lembrar que todas as moedas utilizadas representam valores devidos pela União Federal e/ou pela Siderbrás e por elas reconhecidos como débitos seus, explicando-se o eventual deságio não por vício ou defeito do título ou situação especial do credor, mas, tão-somente, pela virtual insolvência do devedor que pretendeu, com os planos de privatização, reduzir o *déficit* público, pagar, na medida do possível, os seus débitos e restabelecer, assim, a sua credibilidade financeira e, conseqüentemente, a sua capacidade de obter crédito, inclusive no mercado financeiro internacional.

I. *Da Consulta e dos seus Fundamentos*

1. O BNDES — Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social nos honrou com a seguinte consulta, a respeito da Medida Provisória nº 299 de 1.10.1991:

"1. Admite-se a existência de lei interpretativa?

2. A Medida Provisória nº 299, de 1º de outubro de 1991, pode ser válida e legitimamente considerada interpretativa tendo em vista os objetivos da Lei nº 8.031, expressos, especialmente, no seu art. 1º?

3. A Medida Provisória nº 299 legitima, na sua vigência, a realização do leilão da Usiminas, programado para o próximo dia 24 de outubro?"

2. O texto da medida é o seguinte:

"MEDIDA PROVISÓRIA Nº 299, 1º de outubro de 1991.

Interpreta a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990.

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. 1º O art. 16 da Lei 8.031, de 12 de abril de 1990, assegura aos titulares de créditos e títulos o direito de utilizá-los na aquisição de bens privatizados, não limitando as formas operacionais, as formas de pagamento e os bens, inclusive creditórios, que poderão ser aceitos em permuta daqueles bens.

Art. 2º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

3. Na Exposição de Motivos nº 410, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, que serviu de fundamentação para a Medida Provisória, após descrever os fatos que ocorreram, o eminente titular da Pasta salientou que:

"5. (...)

Nada obstante, a legalidade do Decreto nº 99.463/90 e da decisão da Comissão Diretora foi objeto de diversos questionamentos, com o fundamento de que tais créditos não poderiam ser aceitos em permuta porque não expressamente previstos no art. 16 da Lei nº 8.031/90, e o clima de incerteza e indefinição criado por esses questionamentos obrigou o adiamento do leilão das ações ordinárias da Usiminas, marcado

* A sua transformação na Lei nº 8.250, publicada no *D.O.* de 25.10.91 retirou-lhe a condição resolutiva que limitara os seus efeitos no tempo enquanto Medida Provisória.

para o último dia 24 de setembro, com graves danos ao país.

6. O fundamento jurídico desses questionamentos é improcedente e resulta da inferência a contrário senso da norma do art. 16 da Lei nº 8.031/90, considerado como se fora um dispositivo legal isolado. A ciência jurídica destaca a fragilidade desse tipo de argumento na interpretação legal, devido à natureza sistêmica do ordenamento jurídico: é impossível delimitar todo o sentido de uma norma mediante deduções de um único dispositivo legal, com abstração do sistema da lei e do restante do direito positivo, pois o sentido de cada norma depende das demais a que está relacionada.

7. Ora, ao ser promulgada a Lei nº 8.031/90, uma lei geral (Decreto-lei nº 2.300/86) já autorizava o Poder Executivo a alienar bens móveis da União mediante permuta, sem limitações à natureza dos bens recebidos em permuta. Em relação ao Decreto-lei nº 2.300/86, a Lei nº 8.031/90 é especial (regula a alienação dos bens que conceitua), e o efeito do seu art. 16, ao assegurar aos titulares de determinados créditos o direito de permutá-los por bens privatizados, é impor ao Poder Executivo o dever de aceitá-los em permuta, e não de restringir sua competência para aceitar outros créditos, que continua regida pelo Decreto-lei nº 2.300/86, como lei geral, não revogada pela especial.

Para que o art. 16 proibisse a aceitação de outros créditos, teria que dispor que "somente os por ela enumerados poderiam aos permutados", o que inquestionavelmente não fez.

O interesse geral requer a rápida e definitiva eliminação das incertezas sobre a viabilidade do Programa Nacional de Desestatização, criadas pelos questionamentos acima referidos, o que recomenda o recurso à interpretação autêntica da Lei nº 8.031/90, mediante declaração na lei do verdadeiro sentido dos seus preceitos. Como a Lei nº 8.031 teve origem em Medida Provisória, a lei interpretativa deve observar o mesmo processo legislativo, além do que a situação atual dos procedimentos de alienação das ações das primeiras empresas configura caso de relevância e urgência.

Com essa medida, será restabelecido o necessário ambiente de confiança dos investidores e se estimulará a demanda dos ativos e valores mobiliários a serem permutados, elevando o valor de alienação e, conseqüentemente, obtendo-se a maior redução no endividamento público."

4. Anteriormente à iniciativa do Poder Executivo e tendo contribuído para a sua decisão de elaborar norma interpretativa sobre a matéria, surgiram várias manifestações do Ministério Público e do Poder Judiciário, nas quais foi suscitada a alegação de ter havido abuso do poder regulamentar por parte do Executivo, em virtude de estarem contempladas, no Decreto nº 99.463, de 16.8.90, e nos atos administrativos posteriores das diversas autoridades, moedas de pagamento não previstas expressamente no art. 16 da Lei nº 8.031.

5. Assim, pelo Ofício nº 498, de 13.9.91, o Procurador Geral da República submeteu ao Presidente do Congresso Nacional, Senador Mauro Benevides, parecer com as seguintes conclusões:

"Do exposto, verifica-se que tanto o Decreto nº 99.463, de 16 de agosto de 1990 — em seu art. 38, III, "c" —, quanto às Resoluções nº 05, 06 e 07, da Comissão Diretora — nos tópicos já indicados — caracterizam-se como atos ilegais e nulos, viciando, em conseqüência, o Edital nº PND-A/91/Usiminas, em seu Capítulo 3, item 3.3.1.1, na parte em que contrariam a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, como demonstrado.

Tratando-se, no caso, de atos normativos do Poder Executivo que se afiguram exorbitantes do poder regulamentar, é deferido ao Congresso Nacional sustá-los (v. art. 49, V, da Constituição Federal), no exercício e na preservação de sua competência (v. art. 48, XI, 61, II, "e", e 84, IV, da Constituição Federal)."

6. Por outro lado, o Tribunal de Contas decidiu e a Procuradoria Geral da Fazenda e o Departamento Jurídico do BNDES

opinaram no sentido de reconhecer a constitucionalidade e legalidade do Decreto nº 99.463 e das decisões administrativas dele decorrentes acima referidas.

7. O Tribunal de Contas apreciou a matéria, em 14.8.91, no Processo nº TC-012.025/91-7, do qual foi relator o Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, que adotou a manifestação e as conclusões do Procurador-Geral Francisco de Salles Mourão Branco, proferindo o seguinte voto:

VOTO

Como visto, o *Programa Nacional de Desestatização — PND* está consubstanciado em vários diplomas legais e medidas administrativas.

2. Inicialmente, tivemos a Medida Provisória nº 155, de 15.3.90, que em seu art. 14 explicitava as formas operacionais que poderiam ser utilizadas para o *pagamento das aplicações* previstas no PND, declinando expressamente, no inciso III:

"III — Os detentores dos títulos representativos da dívida externa brasileira, junto ao Banco Central do Brasil — Bacen, poderão utilizá-los no pagamento de aquisição de ações ou bens, nas condições que venham a ser estabelecidas pela Comissão Diretora do Programa."

II

3. Submetida a Medida Provisória ao Congresso Nacional, este optou por um Projeto de Lei de Conversão, mercê da apresentação de diversas emendas, destacando-se as supressivas ao inciso III acima transcrito.

4. Essas e outras emendas foram aprovadas, resultando na Lei nº 8.031, de 12.4.90, que passou a reger o *Programa Nacional de Desestatização*. Definem-se expressamente, no art. 16, as formas operacionais que poderão ser adotadas para o *pagamento das alienações* previstas no citado *Programa*, quais sejam:

"Art. 16. (...)

I — as instituições financeiras privadas, credoras das empresas depositantes de ações junto ao Fundo Nacional de Desestatização, poderão financiar a venda das ações ou dos bens das empresas submetidas à privatização, mediante a utilização, no todo ou em parte, daqueles créditos;

II — os detentores de títulos de dívida interna vencidos, emitidos pelo alienante das ações ou dos bens e que contenham cláusula de coobrigação de pagamento por parte do Tesouro Nacional poderão utilizá-los como forma de quitação de aquisição, caso sejam adquirentes das referidas ações ou bens;

III — mediante transferência de titularidade dos depósitos e outros valores retidos junto ao Banco Central do Brasil, em decorrência do Plano de Estabilização Econômica."

5. Portanto, excluída foi desse rol de formas operacionais a possibilidade de pagamento através de *títulos da dívida externa do País*, conseqüência, repita-se, de emendas supressivas a essa forma *de liquidação*.

6. Não há como negar a clareza do texto antes reproduzido, ao relacionar as maneiras possíveis de satisfazer compromissos decorrentes de aquisições na esfera do vigente plano federal de privatização.

7. Mencione-se, por oportuno, que o parágrafo único do mesmo art. 16 da Lei nº 8.031/90 prescreve que a utilização dessas formas operacionais será aprovada com base nos procedimentos previstos nos arts. 6º e 21 da citada Lei. O art. 6º dispõe sobre a Comissão Diretora do Programa, enquanto o art. 21-VII declara que competirá ao Gestor do Fundo Nacional de Desestatização (BNDES) "recomendar à Comissão Diretora do *Programa Nacional de Desestatização* a forma de pagamento das alienações, *nos termos previstos no art. 16 desta lei*" (grifamos).

III

8. A essa Lei (8.031/90), seguiu-se o seu Decreto regulamentador (nº 89.463, de

16.8.90), que, ao tratar das formas de pa*gamento,* dispôs que o adquirente de participação societária ou de elementos do ativo patrimonial de sociedade incluída no PND poderá, no todo ou em parte, "adotar outras formas de pagamento definidas em resolução da Comisão Diretora, inclusive a assunção de dívidas do controlador" (cf. art. 38-III-c, transcrito no item 4 do nosso Relatório).

9. Com isso, dito regulamento, nitidamente, extrapolou o preceituado no art. 15 da Lei nº 8.031/90, ao admitir forma de pagamento não prevista naquele dispositivo legal, atentando, assim, contra elementares princípios jurídicos.

IV

10. Posteriormente (13.12.90), lideranças partidárias apresentaram no Senado Federal o Projeto de Resolução nº 75, objetivando estabelecer condições para a renegociação da dívida externa do país. Aprovado, transformou-se ele na Resolução nº 82, de 18.12.90, cujo art. 5º prescreve:

"Art. 5º Os créditos externos de médio e longo prazos relativos à dívida do setor público somente poderão ser utilizados na aquisição das participações acionárias no âmbito do Programa Nacional de Desestatização se sofrerem deságio prévio através de mecanismo de mercado."

11. Sobre o significado legislativo da supracitada Resolução, não temos dúvida em perfilhar o ponto de vista sustentado, com habitual propriedade, pelo Sr. Procurador-Geral, no judicioso parecer de fls. 80/85.

12. No valioso texto cujo teor transcrevemos por inteiro no Relatório precedente, o Prof. Francisco de Salles Mourão Branco enfrenta essa questão, de indiscutível complexidade, em todos os seus aspectos. Mostra, à saciedade, que o permissivo senatorial é suscetível de produzir efeitos externos ao Congresso Nacional, por se tratar de norma jurídica com força de lei.

13. Assim, imperioso admitir que a regra estipulada no art. 5º da mencionada Resolução SF nº 82/90 é válida e eficaz, vez que decorrente do exercício de competência privativa do Senado Federal, reconhecida pela Carta Constitucional (cf. art. 52-V e VIII).

14. Desfeito, neste aspecto, o obstáculo suscitado nos autos pelo titular da 8.ª IGCE, pedimos vênia para não acompanhar o posicionamento conclusivo de Sua Senhoria, em que pese a força de seus argumentos.

15. Não há como lançar dúvida sobre a legalidade da utilização da dívida externa do Setor Público Federal no pagamento de aquisições de participações acionárias no âmbito do Programa Nacional de Desestatização. Isso, evidentemente, nas condições fixadas no Ato do Senado Federal (Resolução 82/90), que ampara o procedimento. Vale dizer de um lado, em se tratando de créditos externos de médio e longo prazos e, de outra parte, se esses créditos sofreram deságio prévio através de mecanismos de mercado." (*Diário Oficial da União* de 30.8.91, p. 18.152 e 18.153)

8. O Professor Tercio Sampaio Ferraz Junior, na qualidade de Procurador Geral da Fazenda, também opinou no sentido da legalidade da regulamentação, fazendo a distinção entre as formas operacionais e as formas de pagamento e esclarecendo em síntese que:

"O documento do Ministério Público procura demonstrar que a Lei nº 8.031, que criou o Programa Nacional de Desestatização, ao dispor, no seu art. 16, sobre formas operacionais a serem adotadas no processo de alienação das ações, teria tratado exaustivamente das formas de pagamento permitidas.

Ora, esta interpretação incorre no erro de confundir os dois conceitos. Forma de pagamento, que pela Lei nº 8.031 é expressão que aparece no art. 6º (compete à Comissão Diretora ... IX — aprovar as formas de Desestatização ... VII — recomendar à Comissão Diretora ... a forma de pagamento), em ambos os casos remetendo-se

aos termos do art. 16, *é aquilo que é admitido para produzir uma quitação* (além, obviamente, do meio oficial de pagamento que é a moeda). Já *forma operacional é o modo pelo qual se procede o pagamento* que no art. 16 são basicamente: financiamento, permuta ou dação em pagamento, transferência de titularidade.

Portanto, o art. 16 *limita* formas operacionais ("poderão se utilizadas as seguintes formas operacionais...") mas *não limita* formas de pagamento que, ao contrário, devem ser *propostas* pelo Gestor (art. 21 — VII) e *aprovadas* pela Comissão Diretora (art. 6º — IX).

Andou bem, assim, o Decreto 99.463/90 ao *regular* o tema referente às *formas de pagamento* sem se preocupar com as *formas operacionais* que estão na Lei. Não houve, pois qualquer extrapolação, como diz o documento do Ministério Público.

Andou bem também o Senado, quando na Resolução 82/90 (art. 5º) menciona o Programa Nacional de Desestatização criado pela Lei nº 8.031/90 em prevendo a possibilidade de serem propostas e aprovadas, como *formas de pagamento*, títulos e créditos da dívida externa, e estabelece condições para sua utilização. Pensar doutro modo é dizer que o Senado agiu inconstitucionalmente, o que não é verdade."

9. Já anteriormente, a Consultoria Jurídica do BNDES tinha opinado no mesmo sentido, em Parecer do Dr. Armando Borges de Almeida, que salientou a necessidade de fazer a interpretação teleológica dos varios artigos da Lei nº 8.031 e complementá-la pelo disposto no art. 5º da Resolução nº 82, do Senado Federal, concluindo que com a fixação do deságio e demais providências tomadas, entendia ser "... perfeitamente legítima a utilização de títulos e créditos da dívida externa como meio de pagamento na aquisição de participações acionárias no âmbito do PND, uma vez que se ajusta ao conteúdo finalístico da Lei nº 8.031/90, além de ter sido expressamente admitida pela Resolução nº 82/90, do Senado Federal." (Parecer CJ/DEJUR 13/91 de 9.8.91).

10. Após a adoção da Medida Provisória nº 299, a Procuradoria Geral da República, pelo seu titular, suscitou dúvidas, em entrevistas na imprensa, quanto à constitucionalidade da mesma, por se tratar de norma interpretativa, o que ensejou a solicitação do presente Parecer.*

II. *Da constitucionalidade das medidas provisórias interpretativas*

11. Sempre se entendeu, no Brasil e no exterior, que o legislador pode interpretar um diploma legal por outro do mesmo nível, a fim de dirimir dúvidas e garantir a segurança jurídica, que é uma das finalidades do próprio direito.

12. Embora a função precípua de julgar e, conseqüentemente, de interpretar a lei seja atribuída ao Poder Judiciário, a exata definição dos conceitos e a boa compreensão das normas também pode defluir da interpretação legislativa ou administrativa, sem ferir o princípio da separação dos poderes.

13. A correção dos textos legais é consagrada pela Lei de Introdução, abrangendo não só a correção material mas também o esclarecimento adequado do sentido dos diplomas, determinando tão-somente o legislador que:

"As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova" (art. 1º § 4º da *Lei de Introdução ao Código Civil*).

14. Classificando as leis quanto ao seu conteúdo, uma das categorias que encontramos é a das leis interpretativas, declarativas ou explicativas, que segundo Hermes Lima são aquelas que "esclarecem o senti-

---

* Após a elaboração do Parecer mas antes do leilão, manifestaram-se o Congresso Nacional aprovando a Medida Provisória nº 299, que foi transformada na Lei nº 8.250, e o Supremo Tribunal Federal que denegou pedido de Medida Liminar em ação na qual se alegou a inconstitucionalidade da referida medida.

do das palavras, precisando-lhes o alcance" (*Introdução à Ciência do Direito*, Freitas Bastos, 27.ª edição, pág. 130).

15. Nada impede que uma lei seja descritiva ou explicativa de uma outra lei anterior. Nestes casos temos as chamadas "leis interpretativas", expressão do método de hermenêutica jurídica conhecido como *interpretação autêntica*. É a interpretação pelo próprio órgão que emitiu a norma interpretada. As leis interpretativas são perfeitamente plausíveis e comuns, não passando de um dos tipos de lei que ordinariamente existem (v. Paulo Dourado de Gusmão, *Introdução ao Estudo do Direito*, Forense, Rio, 14.ª ed., pág. 282).

16. O pressuposto de uma lei interpretativa é a incerteza ou a possibilidade de dúvida quanto ao significado do preceito anterior, que pode gerar interpretações divergente e conflitantes (Emilio Betti, *Interpretazione della Legge e degli Atti Giuridici*, Giuffrè, Milão, 1949, pág. 93). Estruturalmente a norma interpretativa se desdobra em dois momentos: a) enuncia a interpretação; e b) estabelece-a como a única válida (Betti, *op. cit.*, pág. 95).

17. Analisando as fontes da interpretação tivemos o ensejo de escrever:

"A interpretação legislativa ou autêntica é aquela feita pela própria lei, quando uma lei visa a interpretar ou explicar os termos de outra lei anterior." (Arnoldo Wald, *Curso de Direito Civil Brasileiro, Introdução e Parte Geral*, 6.ª edição, 2.ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág. 70.)

18. Por sua vez, o Professor Washington de Barros Monteiro escreve a este respeito que:

"Quanto às suas fontes, a interpretação pode ser autêntica, jurisprudencial e doutrinal. *A primeira é fornecida pelo mesmo poder que elaborou a lei. Quase sempre se exerce através de lei interpretativa, por via da qual se determina o verdadeiro sentido, o exato significado, do texto controvertido (nihil dat novi, sed datum significat). O legislador primitivo, cuja intenção se teve como duvidosa, é reputado, pelo efeito de caridosa ficção da nova lei, não ter tido nunca outra vontade senão aquela reconhecida por essa mesma lei sobre os pontos obscuros. É um diploma de clareza que lhe conferem de repente."* (*Curso de Direito Civil*, Parte Geral, 13ª edição, Saraiva, 1975.)

19. Já era este o pensamento do Professor San Tiago Dantas, para quem:

"Há casos em que *uma lei interpreta outra* e se tem, então, as chamadas leis interpretativas." (*Programa de Direito Civil, Parte Geral*, Rio, Editora Rio, 1977, pág. 138.)

20. O Ministro Carlos Maximiliano, autor da melhor monografia sobre a hermenêutica, dedica um capítulo à interpretação autêntica no qual ensina:

"Denomina-se autêntica a interpretação, quando emana do próprio poder que fez o ato cujo sentido e alcance ela declara. Portanto só uma Assembléia Constituinte fornece a exegese obrigatória do estatuto supremo; as Câmaras, a da lei em geral, e o Executivo, dos regulamentos, avisos, instruções e portarias." (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Porto Alegre, Edição da Livraria do Globo, 1925, p. 98.)

21. Também na doutrina estrangeira, é manso e pacífico, ressalvadas algumas posições extravagantes, que o legislador pode interpretar a lei a fim de superar dúvidas que tenham surgido na aplicação de diploma legal anterior.

22. Hans Kelsen lembra que nem todas as regras de Direito são coercitivas, pois também há aquelas descritivas:

"Em particular, as normas gerais devem ser normas nas quais certa sanção é tornada dependente de certas condições, sendo essa dependência expressada pelo conceito de "dever ser". Isso não significa que os órgãos legislativos tenham necessariamente de dar às normas a forma de um enunciado com um "dever ser" hipotético. Os diferentes elementos de uma norma podem estar contidos em produtos bem diferentes do procedimento legislativo e podem ser exprimidos lingüisticamente de várias maneiras diferentes. *Quando o legislador proíbe o*

roubo, ele pode, por exemplo, definir em primeiro lugar o conceito de roubo em uma série de frases que formam o artigo de um estatuto e, então, estipular a *sanção* em outra frase, *que pode ser parte de outro artigo do mesmo estatuto ou até mesmo parte de um estatuto inteiramente diverso.*" (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, Editor Martins Fontes, 1ª ed., pág. 48.)

23. Em Portugal, o Decreto-Lei nº 47.344 (Código Civil) disciplina as leis interpretativas no seu art. 13:

"1. A lei interpretativa integra-se na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transação, ainda que não homologada, ou por atos de análoga natureza.

2. A desistência e a confissão não homologadas pelo tribunal podem ser revogadas pelo desistente ou confitente a quem a lei interpretativa for favorável."

24. Roberto de Ruggiero, mestre dos civilistas modernos, defende a interpretação autêntica nos seguintes termos:

"É autêntica a (interpretação) que é feita pelo legislador quando, com relação a uma norma que tinha dado lugar a dúvidas e a decisões contraditórias, se declara autoritariamente o respectivo valor, explicando-lhe o significado numa lei. Tal declaração é obrigatória para todos e obriga pois o intérprete a tomar a norma nesse sentido único que o legislador lhe fixou.

Contra a categoria da interpretação autêntica, levantaram-se várias objeções, sustentando alguns que não é função do legislador interpretar normas, mas sim promulgá-las, e outros que só aparentemente se pode falar de leis interpretativas, visto que, mesmo quando interpreta, o que o legislador faz é uma nova norma.

Esta última objeção é, porém, especiosa porque, se a lei interpretativa se limita a declarar o sentido de outra lei e nada muda ou inova quanto à legislação anterior, não pode dizer-se que contenha uma norma nova: o pensamento legislativo permanece tal qual era até ali, salvo que onde, por ambigüidade insanável da fórmula, não se podia interpretar de modo seguro uma lei, há agora clareza, mercê da explicação fornecida." (*Instituições de Direito Civil*, versão brasileira, 1971, vol. 1º, pág. 137.)

25. Na doutrina estrangeira, discute-se a respeito de aspectos acessórios da interpretação autêntica, considerando-se a possibilidade de sua retroatividade, que não é admitida no Brasil quando afeta direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, e que constitui matéria irrelevante para o presente caso, inclusive porque a Medida Provisória nº 299 não incide sobre qualquer dessas situações, como evidenciaremos em seguida.

26. No que tange às Medidas Provisórias, nada impede que as mesmas, atendidos os mesmos princípios, sejam de cunho interpretativo. O texto constitucional aplicável (Constituição Federal, art. 62) não limita a edição das MPs em função de matéria e a doutrina e a jurisprudência também não o fazem, ressalvando, todavia e tão-somente, a sua não incidência em Direito Penal.

27. O art. 62 da Constituição brasileira é praticamente cópia do art. 77 da Constituição italiana, que, da mesma forma, não limita o poder de adoção da medida pela matéria tratada, mas, apenas e exclusivamente, exige a presença do pressuposto de necessidade e urgência (ou, no Brasil, urgência e relevância). A única outra restrição aceita pelo constituinte italiano é que uma medida provisória não pode afetar os direitos e garantias individuais (v. Gino Solazzi, I Decrete-Legge *in Commentario Sistematico Alla Costituzione Italiana*, Diretto da Piero Calamandrei e Alessandro Levi, Volume Secondo, Firenze, G. Barbèra Editore, 1950, pág. 100).

28. O texto do art. 77 da Constituição italiana é o seguinte:

"Art. 77. O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, promulgar decretos que tenham valor de lei ordinária.

Quando, em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o Governo adota,

sob a sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei, deve apresentá-las no mesmo dia para a conversão às Câmaras que, mesmo dissolvidas, são especialmente convocadas a se reunirem no prazo de cinco dias.

Os Decretos perdem eficácia desde o início, se não forem convertidos em lei no prazo de sessenta dias a partir da sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regulamentar com lei as relações jurídicas surgidas com base nos decretos não convertidos."

29. Por sua vez determina o art. 62 da Constituição brasileira vigente:

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

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

30. Em nosso país, a discussão acerca do assunto se deu na Assembléia Nacional Constituinte, como podemos ver do seguinte pronunciamento do Deputado Adylson Motta, contrário à inclusão das MPs no texto constitucional, que assim se pronunciou:

"O Decreto-Lei, Sr. Presidente, foi adotado no Brasil nos períodos discricionários. No entanto, mesmo sendo uma medida de exceção, teve ele a cautela de estabelecer alguns parâmetros, alguns balizamentos, alguns limites para a sua edição. Primeiro não poderia aumentar despesas, aliás, não pode, porque o texto está em vigor. Em segundo lugar, são elencadas, através de três incisos, as situações sobre as quais se pode editar o decreto-lei: segurança nacional, matéria financeira, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. No período autoritário se teve essa cautela. Agora, na abertura democrática, se baixam as medidas provisórias com força de lei, sem qualquer restrição ao seu uso; não há qualquer limite para a sua abrangência.

Sr. Presidente, isso é muito grave. Até admito que o Executivo, principalmente no parlamentarismo, porque foi nessa situação que se propôs, disponha de instrumentos ágeis para poder governar, até admito que existam, mas que, pelo menos, haja um regramento, um balizamento, uma restrição, uma demarcação para o campo de sua abrangência." (*Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, 25.8.88, pág. 13.023)

31. O pronunciamento acima transcrito feito no Congresso Nacional não foi contestado por nenhum dos defensores do texto, que o aprovaram, ressaltando unicamente a sua modernidade e semelhança com o exemplo italiano.

32. Justamente fazendo a contraposição com o antigo decreto-lei, que somente podia versar sobre matérias determinadas, a maioria da doutrina entende ilimitado o compo de atuação das Medidas Provisórias. Considerando que o Presidente da República pode ter iniciativa de qualquer lei (Constituição Federal, art. 61), não há por que se limitar a sua iniciativa no tocante às Medidas Provisórias, que nada mais são do que um projeto de lei de cunho cautelar, que por isto tem vigência imediata, embora sujeito à condição resolutiva (Saulo Ramos, citando doutrina italiana, chama a MP de "Medida Cautelar Legislativa" — Parecer SR-92/89 da Consultoria-Geral da República *in* RDA 176/97. No mesmo sentido, Michel Temer, *Elementos de Direito Constitucional*, 7.ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, pág. 154 Caio Tácito, *Medidas Provisórias na Constituição de 1988*, *in* Revista de Direito Público, nº 90, abril/junho de 1989, pág. 52, assim como Manuel Gonçalves Ferreira Filho, palestra no II Fórum Jurídico da Fundação Dom Cabral, em 1988).

33. A única restrição que se impõe, mediante consenso da doutrina e da jurisprudência, é relativa à matéria penal, em vir-

tude do princípio da reserva legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Muito embora tenha "força de lei", a Medida Provisória só é lei formal após a sua conversão pelo Congresso Nacional (o problema foi suscitado em função das MPs penais 153 e 156, retiradas depois pelo próprio Governo).

34. Até mesmo em questões tributárias o uso das Medidas Provisórias tem sido aceito (v. Leon Frejda Szklarowsky, *Medidas Provisórias*, São Paulo, RT, 1991, págs. 46 e 47, e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição*, São Paulo, editora Saraiva, vol. VI, págs. 144 a 147), não obstante algumas posições isoladas em sentido contrário.

35. Por sua vez o Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, por seu plenário, decidiu que

"A Medida Provisória, desde que convertida em lei, pelo Congresso Nacional, é instrumento hábil para criar ou extinguir tributo" (Argüição de Inconstitucionalidade em AMS nº 90.02.07522-7/RJ, Rel. Des. Fed. Clélio Erthal).

36. Ressalte-se que, naquele caso, discutia-se a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 originária de MP nº 22/88 (institui a contribuição social sobre lucro das empresas), devendo ser salientado que o Supremo Tribunal Federal negou liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade versando sobre o mesmo tema (ADIn 15-2/DF, Rel. Min. Neri da Silveira, DJ-Seção I, 23.11.90, p. 13.622).

37. Cabe lembrar, ainda, que em votação na Câmara dos Deputados, foram retirados do Projeto de Lei Complementar nº 233/90 (Dep. Nelson Jobim) os arts. 2º e 3º que limitavam as matérias veiculáveis por Medida Provisória. Aliás, tais dispositivos eram de constitucionalidade no mínimo duvidosa, posto que restringiam, por lei complementar, o que a Constituição Federal não limitara. Assim, vê-se que não há qualquer impedimento a uma Medida Provisória interpretativa, do mesmo modo que inexiste obstáculo para a aprovação da lei interpretativa pelo Congresso Nacional e pelas mesmas razões.

III. Da constitucionalidade da medida Provisória que, interpretando diploma legal anterior, reconhece que abrange situação que o Congresso Nacional não incluiu em enumeração meramente exemplificativa com efeitos explicitantes

A) *Da constitucionalidade da reedição de Medida Provisória que não foi expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional*

"Por essas considerações, o quesito sobre a possibilidade de reproduzir, mediante decreto-lei, o conteúdo de um decreto-lei não convertido pelas Câmaras, não pode, provavelmente, receber uma resposta unívoca e válida para todos os casos" (Vittorio di Ciolo, *Questioni in tema di Decreti-Legge*, 1.ª Parte, Milão, Giuffrè editor, 1970, p. 198).

38. O problema da reedição de Medidas Provisórias tem sido examinado, no Brasil, sob o aspecto político e com restrições decorrentes do receio de abusos por parte do Poder Executivo, que, no passado, usou amplamente os decretos-leis para estabelecer a prevalência de sua vontade. O mesmo, aliás, aconteceu, na Itália, com as Medidas Provisórias com força de lei, consagradas pela Constituição de 1948, no seu art. 77, acima transcrito, diante da experiência anterior caracterizada pelos abusos praticados na fase da ditadura (Franco Pierandrei, *La Constitution Italienne de 1948*, Paris, Librairie Armand Colin, 1950, p. 163).

39. Assim sendo, embora tecnicamente não houvesse qualquer impedimento para a renovação da medida em todas as hipóteses, ressalvados os casos de abuso ou desvio de poder, como aliás entendeu Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 16.ª edição, 2.ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 155, Nota 1), a tendência dominante, na jurisprudência e na doutrina, assim como nos pronunciamentos do próprio Congresso, tem sido no sentido de *não admitir a renovação de Medida*

Provisória quando expressamente rejeitada, presumindo-se a existência de fraude ou usurpação de função pelo Poder Executivo.

40. Efetivamente, na Argüição de Inconstitucionalidade nº 293-7/600, julgada em 6.6.1990, o Supremo Tribunal Federal, acompanhando o excelente e minucioso voto do relator, Min. Celso de Mello, entendeu ser inconstitucional a reedição de Medida Provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional.

41. Salientou o Ministro relator, no seu voto, que:

"A rejeição congressional da Medida Provisória 185/90, e a subseqüente edição da Medida Provisória 190/90 levaram o eminente Procurador-Geral da República — que nesse procedimento presidencial vislumbrou ato de efetiva reedição — a impugnar, nesta sede, a própria constitucionalidade de preceitos inscritos no diploma alegadamente renovado. Questiona, assim, a legitimidade constitucional do art. 1º e respectivo parágrafo único, da Medida Provisória nº 190, de 31 de maio de 1990 (DOU de 1.6.90), que dispõe sobre a suspensão da execução de sentenças em dissídios coletivos, e dá outras providências, por considerá-la, no ponto ora impugnado, mera reedição da Medida Provisória nº 185, de 4 de maio do corrente (DOU de 7.5.90), *que foi, na sessão plenária de 31 de maio passado, objeto de expressa e integral rejeição pelo Congresso Nacional.*

O Autor — reputando substancialmente idênticas, às normas consubstanciadas na medida provisória rejeitada, aquelas que ora estão sendo impugnadas — assinala em sua petição inicial (fl. 4), *verbis*:

(...)

Ora, *o inequívoca manifestação do Poder Legislativo, no sentido de rejeição da Medida Provisória nº 185/90, não pode dar ensejo à sua reedição*, sob pena de se permitir que o Chefe do Poder Executivo se torne, de fato, o Poder Legislativo, mediante a reedição sucessiva de uma medida, ainda que rejeitada por este, que é a sede natural de emanação das leis, sendo excepcional a atuação do Presidente da República neste campo, já que outra sua esfera natural de exercício do Poder (arts. 76 e 84, XXVI, c/c o art. 62, todos da CF)."

"A preconizada *impossibilidade de reedição de medidas provisórias não convertidas em lei, porque rejeitadas quanto ao mérito pelo Congresso Nacional*, traduz efeito conseqüencial de dois postulados básicos que constituem, em nosso sistema jurídico, princípios estruturais do ordenamento constitucional: *o princípio da separação de Poderes e o princípio do Estado Democrático de Direito.*"

"A frustração prática dessa decisão negativa do Congresso, pela sucessiva reedição de medidas provisórias de conteúdo normativo idêntico, muitas vezes gerando, em cada período de eficácia juridicamente provisória, efeitos de fato irreversíveis, é, data vênia, intolerável, no regime de independência e harmonia dos Poderes, que se pôs como princípio fundamental da Constituição da República.

Por outro lado, também me inclino à aceitação do raciocínio extraído do art. 67 da Constituição, que diz que *matéria de projeto de lei rejeitado não pode ser objeto de deliberação da mesma sessão legislativa*, salvo proposta da maioria absoluta dos membros de uma das Casas do Congresso. Mais do que de aplicação analógica, Sr. Presidente, o caso parece-me de *interpretação sistemática por ter um argumento* a fortiori: se se vedou, expressamente, sem a prévia manifestação de apoio da maioria absoluta de uma das Casas do Congresso, *o simples reexame do projeto rejeitado, na mesma sessão, com mais razão não se pode facultar, à decisão unilateral do Poder Executivo, emprestar a esse projeto rejeitado, ou à sua substância normativa, a eficácia imediata de lei, seja embora essa eficácia, de novo, provisória e resolúvel.*"

42. A decisão do Supremo Tribunal Federal só se refere à hipótese de *rejeição expressa* da Medida Provisória, pelo Congresso Nacional, ou seja, aos casos em que o mérito da proposta do Executivo, contida na

Medida Provisória, foi rejeitado de maneira explícita e, conseqüentemente, não deixando margem a dúvidas quanto à posição assumida pelo Poder Judiciário.

43. O mencionado acórdão, além de referir a doutrina nacional e estrangeira, analisa o princípio da separação de poderes, já agora transformada em sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), ou seja, em independência, harmonia e coordenação dos poderes, invocando o acórdão da Suprema Corte norte-americana no caso *Marbury versus Madison,* no qual se afirmou que os poderes do Executivo, do Legislativo e do Judiciário são definidos e limitados, não se admitindo, conseqüentemente, a usurpação dos mesmos.

44. É verdade que o Ministro Paulo Brossard tem ido mais longe, condenando a reedição da Medida Provisória, mesmo quando perde a sua eficácia em virtude de decurso do prazo, entendendo ocorrer, no caso, uma rejeição presumida (voto na ADIn 295-3), mas não tem o ilustre magistrado obtido a adesão dos seus pares para a defesa de sua tese, como se verifica inclusive pelos votos proferidos, no mesmo caso, pelos Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Mário Velloso.

45. O Ministro Sepúlveda Pertence afirmou a este respeito que:

"A Corte adotou, em princípio, ao conceder a suspensão liminar da Medida 190, a tese da impossibilidade de reedição da medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional. Propõe S. Exa. hoje a *radicalização* dessa tese: equivaleria à rejeição, a não conversão da medida provisória em lei, no prazo constitucional.

Não repilo, de logo, essa colocação, mas confesso que ainda não me sinto com tranqüilidade de consciência para adotá-la. Creio mesmo, das leituras italianas, de citação inevitável nessas discussões, que a tendência é distinguir as hipóteses da rejeição e da não conversão, da caducidade temporal da vigência provisória da medida.

E o que impressiona, Sr. Presidente, é que a essa distinção corresponde, a meu ver, uma nítida diferenciação do significado político das duas formas de não conversão: numa, no voto de rejeição, há manifestação de repúdio do órgão legislativo natural; na outra, a não conversão pode resultar e, freqüentemente, resultará, no jogo parlamentar, até *da legítima obstrução da minoria* que, por mais legítima que seja, não se converte numa manifestação majoritária do Parlamento, que é a regra democrática básica das deliberações legislativas."

46. Por sua vez, ponderou o Ministro Carlos Mário Veloso que:

"Entretanto, compreendo que a delegação legislativa é uma das tendências do Direito Constitucional Contemporâneo. É que o Estado prestador de serviços exige ações prontas do Poder Executivo incumbido de administrar. E se, no Estado de Direito tudo se faz de conformidade com a lei, raciocinar em termos do Estado Clássico, impedir que o Executivo também legisle, é parar as rodas, como disse um constitucionalista americano, do próprio Estado. É claro que a delegação legislativa há de compreender limites, há de compreender rígido controle político por parte do Parlamento e não menos severo controle de constitucionalidade por parte do Judiciário, e só assim ela se legitima.

Sr. Presidente, estas cogitações levam-me, por enquanto, ainda meditando sobre a questão, a entender que a medida provisória não rejeitada expressa e formalmente pelo Parlamento pode ser reeditada, mesmo porque — há pouco se mencionou — o que pode não ser urgente hoje poderá sê-lo daqui a 30 dias. Ademais — também isto se mencionou, aqui, com propriedade — impedir a reedição da Medida Provisória não rejeitada expressamente, seria consagrar ou legitimar, por exemplo, a obstrução. Bastaria que a votação da Medida Provisória fosse obstruída, para que ela não fosse convertida em lei."

47. Na doutrina, também está sendo consolidado um consenso quanto à viabilidade da reapresentação da Medida Provisória quando não tenha sido expressamente re-

jeitada, conforme se verifica pelas lições de Caio Tácito, Saulo Ramos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Telmo Candiota, Leon Szklarowsky e outros mestres.

48. O eminente Professor Caio Tácito ensina a este respeito que:

"Quando o Congresso Nacional tenha rejeitado a Medida Provisória, parece razoável entender-se que é inadmissível sua renovação nos termos propostos. Outra alternativa que se venha a oferecer terá que se revestir de originalidade de modo a que não importe tão-somente em alteração de forma.

A indagação se coloca, no entanto, quando a Medida Provisória decaiu pelo decurso de prazo — aliás, exíguo — sem que o Congresso se manifeste.

A renovação figura em nossa experiência recente e dela tem feito uso o Presidente da República, sem impugnação do Congresso, que lhe tem abonado a validade seja pela acolhida do exame do ato renovado, seja mesmo pela aprovação formal, com a promulgação de correspondente lei.

A Comissão Mista do Congresso, em parecer sobre a tese, admitiu a reedição de Medida Provisória de eficácia extinta pelo decurso do prazo e também assim conclui Manoel Gonçalves Ferreira Filho (estudo *citado).*

A própria essência da Medida Provisória, que se fundamenta na necessidade e urgência do provimento, fortalece a tese de sua renovação, não podendo valer como recusa a inércia do Congresso, ainda que intencional.

Carlo Fresa informa, com apoio em Di Ciollo, Sorrentino e Pizzorusso, que prevaleve "a tendência na doutrina a reputar compatível com a previsão constitucional a praxe da reapresentação" antes consagrada na continuidade de renovação dos decretos-leis (*op. cit.*, p. 15 e nota 8)" (*Medida Provisórias na Constituição de 1988, in Revista de Direito Público,* nº 90, p. 55, e *Revista de Direito Administrativo,* v. 176, p. 7).

49. Não discrepa o ex-Ministro da Justiça Saulo Ramos, em exaustivo parecer que deu, na Consultoria Geral da República, no qual apresenta as seguintes conclusões:

"50. Em face do que se expôs, preconizo solução que considere a legitimidade constitucional da reedição de medidas provisórias não convertidas em lei.

a) desde que não tenham sido objeto de expressa rejeição congressual; ou

b) mesmo que explicitamente rejeitadas, ainda subsistam as razões justificadoras de sua emanação (urgência e relevância da matéria)" (*Revista de Direito Administrativo,* v. 176, p. 109).

50. Por sua vez, o Professor Telmo Candiota faz a distinção entre as várias hipóteses de renovação da Medida Provisória e a admite no caso de inércia do Poder Legislativo ou quando há justificativa para reapreciação da matéria, mesmo que tenha sido examinado o seu mérito (Telmo Candiota, *Medida Provisória e Plano Econômico, in* Ajuris, nº 52, julho de 1991, p. 85 e 86).

51. Leon Fredja Szklarowsky, em recente e excelente monografia sobre a matéria, invoca ainda as lições de J. J. Calmon dos Passos (em relatório na XIII Conferência Nacional da OAB) e Raul Machado Horta (*Revista de Informação Legislativa* do Senado, vol. 107) para concluir que somente não se justifica a renovação quando o Poder Legislativo "expressou claramente sua intenção" (Leon Fredja Szklarowsky, *Medidas Provisórias,* São Paulo, Editora dos Tribunais, 1991, p. 66).

52. Finalmente, no plano doutrinário, o Professor Tercio Sampaio Ferraz Jr. condena a reedição quando se torna fraudulenta, retirando a competência legislativa do Congresso Nacional, em virtude de reiterada atuação do Executivo, substituindo necessariamente as Medidas Provisórias, umas pelas outras, na medida em que se forem vencendo os respectivos prazos de validade (Tercio Sampaio Ferraz Jr., *Interpretação e Estudos da Constituição de 1988,* São Paulo, Editora Atlas, 1990, p. 94).

53. Por sua vez, o Congresso Nacional se manifestou sobre a matéria, firmando o

entendimento de acordo com o qual, enquanto não houver lei complementar que estabeleça normas distintas, a reapresentação de Medida Provisória é legítima, desde que não tenha sido expressamente rejeitado o texto anterior.

54. Assim, o Parecer da Comissão Mista designada pelo Presidente do Senado Federal, na sessão conjunta de 20.2.1989, para responder à Consulta referente às Medidas Provisórias, da qual foi relator o eminente deputado Nelson Jobim firmou o seguinte entendimento:

a) quando o Congresso Nacional rejeita a Medida Provisória, por inexistirem os pressupostos de relevância e/ou urgência, a mesma pode ser reapresentada posteriormente, pressupondo-se a mudança de circunstâncias a justificar a ocorrência das condições constitucionais para que a questão seja novamente apreciada em virtude de Medida Provisória;

b) não é admissível a edição de nova Medida Provisória quando a anterior foi rejeitada pelo Congresso Nacional em virtude de discordância, envolvendo o mérito;

c) no caso de não conversão, por omissão do Congresso Nacional, pode justificar-se a reedição da Medida Provisória.

55. As conclusões do parecer aprovado pela Comissão *ipsis verbis* foram as seguintes:

"a) admite-se a reiteração de uma segunda MP, idêntica à primeira, se esta não foi convertida pela inocorrência dos pressupostos de relevância e urgência, desde que se verifiquem tais requisitos à época da reedição;

b) não se admite a reiteração de uma segunda MP, idêntica à primeira, se esta não foi convertida por discordância quanto ao tratamento dado à matéria objeto da medida. Esse tema deverá ser tratado em lei complementar;

c) admite-se provisoriamente, até que a lei complementar discipline a matéria, a reiteração de uma segunda MP, idêntica à primeira, caso o Congresso deixe fluir, *in albis*, o prazo decadencial de 30 dias."

56. O projeto de lei Complementar oriundo da Câmara dos Deputados, que dispõe sobre a edição e o processo legislativo das Medidas Provisórias previstas no art. 62 da Constituição, considerou que a Medida Provisória rejeitada não podia ser reeditada (art. 8º) na mesma sessão legislativa, admitindo todavia a reedição, uma única vez, da Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional (art. 9º).

B) *Da inexistência de rejeição expressa no caso da presente consulta já que o legislador não excluiu a possibilidade de utilização da conversão de crédito externo em participação acionária*

57. No caso que ensejou o presente Parecer, a Medida Provisória nº 155, de 15.3.1990 estabeleceu uma política geral de privatização, atendendo ao disposto no art. 173 *caput* da Constituição, que determina *ipsis verbis*:

"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, *a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*"

58. Como bem enfatizou o antigo Procurador Geral da Fazenda Cid Heraclito de Queiroz, a natureza imperativa do artigo da Constituição dispensaria até qualquer legislação para que o Poder Executivo tomasse as providências necessárias ou úteis para a privatização (*O Globo* de 18.10.91). Cabia tão-somente ressalvar quais as empresas que não seriam privatizáveis diante da determinação constitucional e qual o procedimento básico para realizar a privatização, com a atribuição de competência aos órgãos incumbidos de tratar da matéria. No mesmo sentido, se manifestou o Tribunal de Contas no seu *Relatório e Parecer sobre as contas de 1990* (p. 60).

59. Podemos, pois, caracterizar a Medida Provisória nº 155 como norma basicamente programática e instrumental, contendo comandos programáticos, atribuições da-

das a certos órgão se numerosas disposições regulamentares e outras explicitantes de normas ou princípios legais já existentes.

60. É norma programática pois, atendendo à norma constitucional, define o programa Nacional de Desestatização (art. 1º), as empresas privatizáveis (art. 2º) e as excluídas da incidência da nova legislação (art. 3º), e as formas operacionais da privatização (art. 4º). É norma instrumental, pois cria os órgãos incumbidos da sua execução (art. 5º), limitando a sua competência (art. 6º), estabelecendo normas especiais para as empresas prestadoras de serviços públicos (art. 7º), prevendo a possibilidade da criação de ações especiais (art. 8º), constituindo o Fundo Nacional de Desestatização (art. 9º), e atribuindo-lhe a função de depositário das ações das sociedades privatizáveis (art. 10). Na mesma ordem de idéias, determinou o procedimento para privatização (art. 11), as condições de venda (art. 12), a utilização dos recursos decorrentes da privatização (art. 13), as formas operacionais para o pagamento (art. 14), a estratégia das empresas privatizáveis (art. 15), o preço mínimo de venda (art. 16), o apoio do Ministério à Comissão Diretora (art. 17), a administração do fundo e a competência do gestor (arts. 18 e 19), a sujeição dos acionistas à Comissão (art. 20), as responsabilidades pessoais (art. 21), a remuneração do Fundo (art. 22), a auditoria (art. 23), a extinção do Conselho Federal de Desestatização (art. 24), a entrada em vigor da Medida (art. 25) e a revogação das disposições em contrário (art. 26).

61. A presença de normas programáticas, de normas legais e de normas regulamentares no mesmo diploma legal e as eventuais falhas de técnica legislativa se explicam pelas circunstâncias peculiares em que foram elaboradas as Medidas Provisórias, que entraram em vigor no dia 15.3.1990, mesclando um programa de Governo, um conjunto de normas legais e uma síntese de regulamentação para permitir o funcionamento imediato do programa de Governo do Presidente Fernando Collor.

62. É evidente que as normas programáticas, as simples faculdades de utilizar fórmulas já consagradas pela legislação anterior e as normas regulamentares não constituem leis no sentido material, só integrando a Medida Provisória para melhor compreensão da mesma, a fim de assegurar o seu mais rápido funcionamento.

63. No tocante às formas operacionais de pagamento, a interpretação sistemática faz com que devam ser examinados em conjunto os arts. 6º, inciso IX, 14 e 19, VII, da Medida Provisória nº 155, que correspondem aos arts. 6º, inciso IX, 16 e 21, VII, da Lei nº 8.031.

64. Na Medida Provisória, o art. 6º, IX (com redação idêntica mantida no mesmo artigo da Lei nº 8.031), dá competência à Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização para:

"IX. Aprovar as formas de pagamento das alienações previstas no art. 14 (art. 16 da Lei nº 8.031)."

65. Por sua vez, o art. 19, VII, da Medida Provisória nº 155 e o art. 21, VII, da Lei nº 8.031, dão competência ao gestor do Fundo para "recomendar à Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização a forma de pagamento das alienações", nos termos previstos no art. 14 (da Medida Provisória) e 16 (da Lei nº 8.031), respectivamente.

66. Outrossim, os artigos que tratam das formas operacionais de pagamento estabelecem mera faculdade, ao afirmarem que podem ser utilizadas determinadas moedas, faculdade que fica vinculada às determinações da Comissão, que, para tanto, recebeu uma adequada e válida delegação de poderes. Basta tal fato para excluir o caráter de ordem pública dos arts. 14 (da Medida Provisória) e 16 (da Lei nº 8.031), que não obrigam as partes, mas apenas esclarecem quais podem ser as formas operacionais de pagamento.

67. Cabe agora comparar os termos dos dois artigos — da Medida Provisória e da Lei — para concluir que somente houve

modificação no inciso III. Efetivamente, as respectivas redações são as seguintes:

"Art. 14 (da Medida Provisória). Para o pagamento das alienações previstas no Programa Nacional de Desestatização, poderão ser adotadas as seguintes formas operacionais:

I. as instituições financeiras, credoras das empresas depositantes de ações junto ao Fundo Nacional de Desestatização, poderão financiar a venda das ações ou dos bens das empresas submetidas à privatização, mediante a utilização, no todo ou em parte, daqueles créditos;

II. os detentores de títulos da dívida emitidos pelo alienante das ações ou dos bens e que contenham cláusula de coobrigação de pagamento por parte do Tesouro Nacional poderão utilizá-los como forma de quitação da aquisição, caso sejam adquirentes das referidas ações ou bens;

III. os detentores dos títulos representativos da dívida externa brasileira junto ao Banco Central do Brasil — Bacen, poderão utilizá-los no pagamento de aquisição de ações ou bens, nas condições que venham a ser estabelecidas pela Comissão Diretora do Programa."

"Art. 16 (da Lei). Para o pagamento das alienações previstas no Programa Nacional de Desestatização, *poderão* ser adotadas as seguintes formas operacionais:

I. as instituições financeiras privadas, credoras das empresas depositantes de ações junto ao Fundo Nacional de Desestatização, poderão financiar a venda das ações ou dos bens das empresas submetidas à privatização, mediante a utilização, no todo ou em parte, daqueles créditos;

II. os detentores de títulos da dívida interna vencidos, emitidos pelo alienante das ações ou dos bens e que contenham cláutula de coobrigação de pagamento por parte do Tesouro Nacional, poderão utilizá-los como forma de quitação de aquisição, caso sejam adquirentes das referidas ações ou bens;

III. mediante transferência de titularidade dos depósitos e outros valores retidos junto ao Banco Central do Brasil, em decorrência do Plano de Estabilização Econômica."

68. É preciso salientar que a enumeração do inciso III dos arts. 14 e 16 dos dois diplomas, acima transcritos, é meramente exemplificativa e sujeita à decisão da Comissão, tratando-se, assim de norma permissiva e não de ordem pública. O caráter exemplificativo e não exaustivo (*numerus clausus*) das formas operacionais decorre tanto da interpretação literal, quanto da interpretação lógica, sistemática e teleológica do texto legal.

69. Efetivamente, o legislador, ao usar o verbo *poder* (*poderão*), criou mera faculdade e, ao não limitar as possibilidades de utilização das fórmulas operacionais às previstas no texto legal, por não ter usado um advérbio restritivo — como *"só"* (poderão) — admitiu que, ao lado do pagamento em dinheiro e das formas previstas no mencionado inciso III, outras pudessem ser utilizadas, inclusive a permuta prevista no Decreto-lei nº 2.300, como bem salientou a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 299 (ver item nº 3 do presente Parecer).

70. Deve ser enfatizado que, como o art. 6º da Medida Provisória e da Lei atribuíram à Comissão Diretora a função de aprovar a utilização das moedas, entende-se que a enumeração exemplificativa não limita a competência da Comissão, que pode acrescentar outras moedas e regulamentar o uso das previstas no art. 16, III, da Lei (14, II, da Medida Provisória).

71. Acresce que não houve inovação nas faculdades introduzidas nos mencionados artigos, nos quais foi tão-somente explicitado o direito do adquirente de ações das empresas privatizáveis de pagá-las com créditos líquidos e certos contra a União (diretamente ou via Banco Central). Explicitou-se, na área da privatização, a norma geral já consagrada em relação a todas as alienações no Decreto-lei nº 2.300 (art. 15, II, *b*), sem que houvesse, no caso, qualquer inovação, pois, na falta de norma especial (da Lei nº 8.031), aplicar-se-ia a norma geral (do

Decreto-lei nº 2.300), por aquela não revogada (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução).

72. Tem, aliás, havido muita incompreensão do grande público em relação às chamadas "moedas podres", que são créditos válidos, legítimos, certos e líquidos contra a União Federal ou contra as estatais com a sua coobrigação (que decorre aliás da própria lei) e que são inatacáveis em relação à sua causa ou à legitimidade da situação do credor. O único problema que existe, em relação a tais créditos, é a insolvência de fato do devedor, o que não afeta, evidentemente, a validade e exigibilidade do crédito, especialmente quando o devedor obtém recursos em virtude da privatização de parte do seu patrimônio e pode utilizá-los para pagar suas dívidas, sem a necessidade de emitir moeda ou de aumentar impostos.

73. Como bem lembra o economista Paulo Guedes:

"O Governo não pode trabalhar com a hipótese de seu próprio calote, como estaria fazendo se desqualificasse ou desagiasse quaisquer títulos de sua própria dívida para efeito da privatização (o deságio da dívida é uma exceção de cunho político" (*O Globo* de 1.10.1991).

74. Assim sendo, nenhuma lei é necessária para que a União pague o que deve aos seus legítimos credores, qualquer que seja a forma dos títulos dos quais sejam possuidores. É poder-dever da União Federal pagar os seus débitos, tanto no plano interno, quanto no plano internacional. Tais pagamentos não vêm ocorrendo, tão-somente, em virtude do estado de insolvência virtual no qual se encontra a União Federal, razão pela qual surgiu a moratória e se iniciou a renegociação da dívida, para compatibilizar a ausência de recursos do Poder Público com a sua obrigação de pagar os seus débitos.

75. A falta de recursos financeiros e a política monetária da União Federal não impedem, todavia, que faça o pagamento de débitos públicos, sem desembolso, mediante um simples lançamento gráfico. Assim, a permuta de créditos contra ações equivale, juridicamente, a um pagamento feito pela União condicionado ao imediato reinvestimento, pelo credor, do valor recebido mediante aquisição de bens privatizáveis. Esta forma de pagamento condicionada por parte da União Federal não viola a igualdade de tratamento dos credores, especialmente quando se trata de venda de ações em leilão público, no qual são admitidos, em igualdade de condições, todos aqueles que têm créditos certos e líquidos contra a União ou as empresas por ela contratadas.

76. Não se trata, aliás, de fórmula nova nem original, pois já existia na época da Revolução Francesa, quando a "moeda podre" daquela fase — os *assignats* — foi utilizada para a compra dos bens expropriados que tinham pertencido à Igreja e à nobreza.

77. Atualmente, não só inexiste lei, no Brasil, que proíba tal forma de operação, como ainda ela é permitida expressamente pelo texto do art. 1º da Lei nº 8.031 (inciso II) e a modalidade de sua realização é matéria da competência do Poder Executivo e mais especificamente da Comissão Diretora do PND e, em relação aos créditos externos, do Conselho Monetário Nacional, além de, como vimos, ter sido prevista, em termos gerais, pelo Decreto-lei nº 2.300.

78. No tocante à conversão de débitos externos, que é a única permitida na Medida Provisória nº 155 à qual não alude a Lei nº 8.031 — que a substituiu pela transferência de titularidade de valores em moeda nacional retidos junto ao Banco Central — não havia necessidade de qualquer referência à mesma na lei para que pudesse ser utilizada no processo de privatização. Efetivamente, a Resolução nº 1.460, do Conselho Monetário, de 1.2.1988, substituindo regulamentações anteriores, autorizou a conversão, estando em vigor na época da elaboração e promulgação da Lei nº 8.031.

79. Acresce que o legislador não proibiu a conversão da dívida externa, não havendo disposição na Lei nº 8.031 que excluísse a sua utilização na privatização, o que o legislador poderia ter feito mediante

emenda por ocasião da elaboração do projeto de lei de conversão. Preferiu, ao contrário, o Congresso Nacional silenciar a respeito e manter a regulamentação anterior do Conselho Monetário, baseada na delegação prevista na Lei nº 4.595, que continua em vigor.

80. Deve ser, outrossim, salientado que em relação às demais moedas de pagamento que previu, a Lei nº 8.031 não estabeleceu o princípio de aplicação do deságio que, ao contrário, deveria prevalecer em relação à conversão dos títulos da dívida externa (DFA), tanto de acordo com a resolução do Conselho Monetário Nacional, quanto conforme a regulamentação posterior que, na matéria, veio a ser adotada pelo Senado Federal, conforme verificaremos em seguida.

81. Podemos, pois, considerar que a referência às várias modalidades de pagamento e, especialmente, à conversão da dívida externa, que consta no art. 14 da Medida Provisória nº 155, foi meramente explicitante, ou seja, confirmando a possibilidade de usar faculdade já assegurada pelo direito anterior vigente no momento da elaboração e promulgação da lei, cuja reafirmação, no texto legal, não era necessária para a sua validade.

C) *Do regime próprio das normas explicitantes*

82. Como as formas de pagamento, consideradas como facultativas já constavam ou estavam autorizadas implicitamente pelo Decreto-Lei nº 2.300 e no particular — em relação à conversão — na resolução do Conselho Monetário Nacional, a reafirmação desse direito das partes teve apenas função explicitante, com o sentido de incentivar os investidores e credores da União Federal a participarem nos leilões da privatização, acelerando assim o recebimento dos seus créditos, em virtude de uma fórmula inspirada na permuta e na dação em pagamento.

83. Embora não haja ampla bibliografia a respeito das chamadas leis explicitantes, a doutrina brasileira delas trata, há longo tempo, especialmente em certas áreas do Direito Econômico, como por exemplo a correção monetária.

84. Assim, há mais de um quarto de século, tivemos o ensejo de escrever que:

"Em nossa opinião, as cláusulas monetárias são válidas salvo quando expressamente vedadas em lei. Assim sendo, o clima seria de liberdade de correção monetária e as diversas leis citadas apenas explicitariam uma faculdade decorrente do próprio sistema legal adotado. Já vimos que tal é o entendimento de Washington de Barros Monteiro e Pontes de Miranda. Este último afirma que as leis recentes sobre correção monetária são meramente explicitantes, tendo por fito "pôr em relevo que não é contra o direito vigente (o estado atual do sistema jurídico) o que elas edictam, e que o fazem para pôr em uso o que não se tem praticado." (Pontes, vol. 50, p. 476)

Seriam, assim, lícitas dentro do sistema vigente, todas as cláusulas de correção monetária, limitando-se o legislador a incentivar a sua utilização em determinados campos de atividade, para melhor garantir o desenvolvimento econômico e a produção do país." (Arnoldo Wald, *A Correção Monetária no Direito Privado*, Rio, Manoel S. Rodrigues editor, maio de 1966, pág. 15)

85. Na lição de Pontes de Miranda, que se aplica perfeitamente ao presente caso, há regras que são meramente explicitantes e que se encontram entre as normas permissivas, escrevendo o saudoso mestre que:

"... O assunto concerne a duplicidade das regras jurídicas permissivas:

a) há as regras jurídicas exceptivas, que supõem vedação geral, de modo que elas, permitindo, abrem exceção;

b) há as regras jurídicas permissivas especiais, que apenas atendem às espécies que se incluem no seu suporte factivo, sem qualquer relação com o que a esse suporte fáctico não se liga; e

c) há as regras jurídicas explicitantes, que têm por fito pôr em relevo que não é con-

tra o direito vigente (o estado atual do sistema jurídica) o que elas edictam, ou que o fazem para pôr em uso o que não se tem praticação." (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Rio, Borsoi, tomo L, 1965, p. 476.)

86. Mais recentemente e em relação ao mesmo assunto, comentando a Lei nº .... 6.899/81, que disciplina a correção monetária dos débitos oriundos de decisão judicial, Ada Pellegrini Grinover fez idêntica afirmação:

"Assim examinada a jurisprudência anterior à edição da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, em sua linha evolutiva, é fácil constatar que a lei — como bem o fez notar o Des. Kazuo Watanabe, do Tribunal de Justiça de São Paulo — TJSP — veio explicitar o princípio já existente no ordenamento e que vinha sendo revelado pela jurisprudência. Ou seja, o princípio da revalorização de toda dívida do devedor moroso, pelo critério da correção monetária. Correção monetária que, como se sabe, nada acresce à dívida, mas é a própria dívida em sua manifestação atualizada, de modo que a moeda, nominalmente expressa no momento do ajuste da dívida, tenha o mesmo poder aquisitivo, quando do adimplemento.

É esse princípio, como salientou Kazuo Watanabe, que transforma a dívida pecuniária em dívida de valor, no momento da mora: *e se a dívida de valor já era corrigível antes da lei, por força de princípio inserto em nosso ordenamento e revelado pela jurisprudência, a lei nada mais fez do que indicar com clareza que a mora transforma qualquer dívida em dívida de valor, corrigível em virtude dos princípios do CC, corretamente aplicados*" (grifamos — A Correção Monetária e Lei nº 6.899/81 *in A Correção Monetária no Direito Brasileiro*, Saraiva, 1983, p. 321).

87. Sendo a norma do inciso III do art. 14 da Medida Provisória meramente explicitante de decisão anterior do Conselho Monetário Nacional, baseada em delegação da Lei nº 4.595, a sua não inclusão no art. 16 da Lei nº 8.031 não significou, pois, a rejeição da proposta do Governo contida no inciso III do art. 14 da Medida Provisória nº 155, mas uma apreciação do Congresso Nacional que não julgou oportuno:

a) nem rejeitar o texto, incluindo emenda no projeto de lei de conversão, que proibisse a conversão dos créditos em moeda estrangeira;

b) nem ratificar — o que poderia ter feito — e explicitar em termos gerais e sem previsão de deságio a conversão já consagrada pela decisão do Conselho Monetário Nacional (e com base no próprio Decreto-lei nº 2.300).

D) *Da interpretação da norma contida no inciso III da Medida Provisória nº 155*

88. As várias opiniões manifestadas nos trabalhos parlamentares muito pouco valem para esclarecer o sentido da lei, tanto mais que a doutrina moderna fez prevalecer a *mens legis* sobre a *mens legislatoris*.

89. A máxima medieval *ejus est interpretari cujus est condere*, de acordo com a qual o melhor intérprete é o autor da lei, está hoje totalmente superada, conforme bem salienta Raymond Saleilles, no prefácio da magnífica monografia de François Gény (*Méthode d'interpretation et Sources en Droit Privé Positif*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2. ed. revista, 1954, tomo I, p. XVII).

90. Ao contrário, conforme afirma Lorde Halsbury, "a pessoa menos indicada para interpretar a lei é aquela que foi responsável pela sua redação. Ela está excessivamente inclinada a confundir o que ela tinha a intenção de fazer com os efeitos dos termos que ela empregou de fato" (voto no caso Hilder *v.* Dexter, 1902).

91. Por sua vez, salienta Francesco Ferrara, na excelente e moderna monografia que dedicou à matéria, que o objeto da interpretação é a *voluntas legis* e não a *voluntas legislatoris*. E acrescenta:

"O intérprete deve apurar o conteúdo de vontade que alcançou expressão em forma

constitucional, e não já as volições alhures manifestadas ou que não chegaram a sair do campo intencional. Pois que a lei não é o que o legislador quis ou quis exprimir, mas tão-somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei.

Por outro lado, o comando legal tem um valor autônomo que pode não coincidir com a vontade dos artífices e redatores da lei, e pode levar a conseqüências inesperadas e imprevistas para os legisladores. Como diz Thol, pela sua publicação a lei desprende-se do legislador e contrapõe-se a ele como um produto novo, e por isso a lei pode ser mais previdente do que o legislador" (Francesco Ferrara, *Interpretação e Aplicação das Leis,* tradução portuguesa, 2ª ed., São Paulo, Livraria Acadêmica, 1940, p. 28).

92. Ora a *mens legis* encontra o seu balizamento no texto do art. 1º da Lei nº 8.031, quando o legislador afirma as finalidades da privatização e destaca, entre as mesmas, a contribuição que deverá ser dada à redução da dívida pública.

93. Por outro lado, a atual interpretação é cada vez mais pluridisciplinar, devendo atender à interdependência crescente entre o direito, a economia e a política, conforme ensina a mais moderna doutrina (Alexis Jaction *de la règle de droit économique, in L'interpretation en droit — Approche pluridisciplinaire,* sob a direção de Michel Van de Kerchove, publicação das Faculdades Universitárias São Luís de Bruxelas, 1978, p. 485 e segs.).

94. Ora, dentro desse contexto, a privatização foi concebida não apenas como uma transferência de controle de empresas, mas também como um instrumento de modernização do país, permitindo a colocação de títulos brasileiros no exterior, eliminando a dívida externa, reduzindo o déficit público e a dívida interna, dentro de uma política que pretendia fazer do Brasil um país do Primeiro Mundo. Assim sendo, a criação de fórmulas que permitissem a amortização da dívida externa, sem a necessidade de emitir moeda ou de usar as nossas reservas de divisas estrangeiras, redimensionando simultaneamente o nosso mercado de capitais, constituía evidentemente um dos objetivos da legislação referente à privatização, como já tivemos o ensejo de esclarecer em outras oportunidades (Arnoldo Wald, "O futuro do mercado de capitais", *in Revista de Informação Lgeislativa,* nº 100, p. 287, "A conversão da dívida" na mesma revista, nº 99, p. 217 e "Conversion de la Dette Brésilienne en Investissement" *in Revue de Droit des Affaires Internationales,* Paris, nº 2, 1990, p. 213).

95. A interpretação da lei de acordo com as suas finalidades e objetivos se impõe no direito moderno, que abandonou o formalismo do passado, para complementar a interpretação pela construção, fazendo do intérprete um verdadeiro engenheiro da ciência jurídica atento às realidades econômicas, sociais e políticas.

96. Neste sentido, já escrevemos que a doutrina norte-americana teve ocasião de assinalar que a interpretação literal pode transformar a lei numa "caricatura grotesca" daquilo que o legislador desejava, ensejando até uma verdadeira sabotagem em relação às intenções e finalidades do Poder Legislativo. Um Juiz da Suprema Corte norte-americana chegou a afirmar que a maturidade e o desenvolvimento do direito se evidenciam quando os magistrados dão maior ênfase aos propósitos e objetivos da lei do que às palavras por ela empregadas. Oliver Wendel Holmes ponderou que ao legislador cabe indicar a política a ser seguida e manifestar a sua vontade neste sentido e ao Judiciário fazer com que tais diretrizes sejam cumpridas e obedecidas, mesmo quando a lei não foi clara nas suas determinações (Ap. Jerome Frank, *Courts on Trial,* Princeton, Princeton University Press, 1950, p. 292 e segs. e, especialmente, p. 300).

97. A Magistratura brasileira sempre admitiu que lhe cabia o mesmo papel construtivo atribuído no sistema norte-americano à Suprema Corte, tendo salientado o Min. Aliomar Baleeiro que o nosso Supremo Tribunal Federal foi concebido à imagem da-

quela Corte "com as mesmas funções de freio e também de acelerador do Poder Legislativo" cabendo-lhe entre outras funções exercer as de "cientista político, legislador trabalhista, elaborador de diretrizes políticas (*policy maker*) e economista" (voto proferido nos ERE 75.504).

98. A essa função construtiva do jurista, aludia San Tiago Dantas quando escrevia que:

"A luta pelo Direito, isto é, a luta por um nível mais alto de justiça nas relações entre os homens, e pela substituição progressiva da violência pelo comando universal da razão, não é a mesma em todas as épocas. O que ontem constituía aspiração pode ser hoje conquista tranqüila, e o que ontem parecia terreno ganho pode ser novamente hoje área litigiosa, em cuja defesa nos temos de empenhar.

"A linha de combate — o *front* — da luta pelo Direito é historicamente móvel e é para ele que se deve transportar o espírito dos juristas, em vez de contentar-se com as tarefas de mera manipulação técnica processadas na retaguarda."

99. Vislumbrando esses novos aspectos da ciência do direito, encarada como forma de criação jurídica, pondera Francesco Ferrara que:

"... não é semelhante à interpretação histórica ou filológica, que se aplica aos documentos e que esgota a sua missão quando acha um dado sentido histórico, sem curar depois se é exato ou não, harmônico ou contraditório, completo ou deficiente. Mirando à aplicação prática do direito, a interpretação jurídica é de sua natureza essencialmente teleológica.

O jurista há-de ter sempre diante dos olhos o fim da lei, o resultado que quer alcançar na sua atuação prática; a lei é um ordenamento de proteção que entende satisfazer certas necessidades, e deve interpretar-se no sentido que melhor responda a esta finalidade, e portanto em toda a plenitude que assegure tal tutela" (*op. cit.*, p. 23).

100. Verificamos, pois, que a *mens legis*, a *occasio legis*, a interpretação sistemática e o método teleológico nos fazem concluir que houve, em relação às moedas de pagamento e especialmente à conversão da dívida externa, normas de caráter permissivo e explicitante cuja ausência na Lei nº 8.031 manteve o *statu quo ante* decorrente da Resolução nº 1.460 do Conselho Monetário Nacional, não tendo havido vedação da utilização dos títulos de dívida externa (DFA) como moeda de privatização.

101. Mas mesmo que fôssemos buscar, além da *mens legis*, a *mens legislatoris*, verificaríamos que não houve decisão do legislador de excluir a conversão da dívida externa do processo de privatização mas, ao contrário de deixar a matéria para ser apreciada posteriormente em projeto específico no qual se estabeleceria a obrigação de aplicar um deságio.

102. Efetivamente, no parecer de autoria do deputado Marcelo Cordeiro que ensejou o Projeto de Lei de Conversão nº 27, de 1990, que se transformou na Lei nº 8.031, houve referência específica à posição do Congresso Nacional em relação à utilização da dívida externa no processo de privatização, manifestando-se o relator nos seguintes termos:

"Assume, no entanto, relevância a possibilidade contida na medida provisória em tela, de conversão de títulos representativos da dívida pública externa para a compra de ações ou bens das empresas controladas direta ou indiretamente pelo Estado. É preciso *consignar que a conversão da dívida externa é um instrumento como outro qualquer, capaz de ser utilizado, em diferentes situações, para o alcance de determinados objetivos políticos e econômico-financeiro. Não pretendemos* ingressar no terreno perigoso do juízo de valor, quando somos tentados, maniqueisticamente, a *considerar tal instrumento bom ou ruim. Em certas circunstâncias pode ser útil ao país, diminuindo o estoque e o valor real da dívida através do resgate dos títulos que a representam no mercado secundário, com deságio e outras vantagens.*

Vis-à-vis a aquisição de ações ou bens de empresas estatais, a questão assume significado particular. *Consideramos*, destarte, *indispensável a existência de lei que estabeleça, em todos os seus detalhes, as condições e modalidades em que os títulos representativos da dívida externa podem ser utilizados para compra de ações ou bens das empresas estatais, bem como o montante e os valores dos respectivos deságios em face daqueles que são praticados externamente nos mercados secundários. Desse modo, o Congresso Nacional examinará, oportunamente, um projeto de lei no qual se definam todos os componentes deste assunto tão novo, quanto pertinente aos interesses brasileiros* (*Diário do Congresso Nacional*, de 8.4.90).

103. Verifica-se, assim, que, tanto no texto da lei, como nos trabalhos preparatórios, o Congresso Nacional decidiu não apreciar — e conseqüentemente não rejeitar — a norma explicitante contida no inciso III do art. 14 da Medida Provisória nº 155, deixando a matéria para ser apreciada em outra ocasião, oportunamente, num projeto de lei específico.

104 Comprova-se, pois, que não tomou o Congresso Nacional posição na matéria quanto ao seu mérito, *não tendo havido rejeição expressa do inciso III*, seja em virtude do seu conteúdo explicitante, seja pelo espírito que dominou o legislador na oportunidade. A ausência de rejeição expressa importa evidentemente em excluir a inconstitucionalidade, que só surgiria se o Poder Executivo, em nova medida, tentasse impor solução excluída expressamente pelo Legislativo, o que não ocorre quando este adia o seu pronunciamento, para melhor estudo do problema em projeto a ser examinado no futuro, especialmente em relação a uma norma de caráter facultativo e explicitante.

E) *Da Resolução nº 82 do Senado*

105. Acresce que, após a entrada em vigor da Lei nº 8.031, de 12.4.1990, foi apresentado, pelas lideranças do Senado Federal, projeto, que se transformou na Resolução nº 82, de 18.12.90, cujo art. 5º prescreve:

"Art. 5º Os créditos externos de médio e longo prazos, relativos à dívida do setor público, somente poderão ser utilizados na aquisição das participações acionárias no âmbito do Programa Nacional de Desestatização se sofreram deságio prévio através do mecanismo de mercado."

106. Surgiu, assim, o novo projeto na área do Poder Legislativo ao qual se referia o Deputado Marcelo Cordeiro, no seu parecer, tratando-se, todavia, de resolução, pois cabe ao Senado Federal, dentro de sua competência consttiucional (art. 52, VII), fixar os critérios de utilização dos títulos da dívida externa. A Resolução nº 82, ensejou, por sua vez, nova regulamentação da matéria pelo Conselho Monetário Nacional, que ocorreu em 27.3.1991, com a aprovação da Resolução CMN nº 1.810.

107. Esta Resolução do Conselho Monetário Nacional, que trata da conversão em investimento de créditos externos correspondentes a dívidas de entidades do setor público, regulamentando exaustivamente a matéria, fundamentou-se tanto na Lei nº 8.031, como na Resolução nº 82, do Senado Federal, conciliando, assim, na sua regulamentação as normas vigentes na matéria, estabelecendo, desde logo, um deságio de 25% e delegando competência ao Banco Central para, eventualmente, alterar o mencionado percentual (art. 4º).

F) *Da necessidade e oportunidade da adoção da Medida Provisória nº 299*

108. Verifica-se, assim, que passou a existir um sistema coerente e legítimo de regulamentação das moedas de pagamento, em virtude do disposto pela Lei nº 8.031 e pela Resolução nº 82 do Senado Federal, que foram complementados por atos diversos da Comissão Diretora do PND e pelo Conselho Monetário Nacional, quando a concessão de várias medidas liminares na Justiça Federal, em diversos estados, perturbaram a realização do leilão das ações da Usiminas, exigindo, diante da incerteza criada, a elaboração de novo texto legal, que

interpretasse adequadamente a legislação vigente.

109. A posição do Governo, ao baixar a Medida Provisória nº 299, não violou pois a Constituição, nem importou em usurpação de competência do Poder Legislativo pelo Executivo, procurando, ao contrário, garantir a boa aplicação da lei, diante de dúvidas e incertezas que se justificaram pelas medidas judiciais conflitantes e que deviam ser superadas para que o leilão ocorresse num clima de segurança jurídica.

110. Qualquer que seja a tese aceita em relação à reedição da Medida Provisória, verifica-se que, no presente caso, certamente não ocorreu um abuso ou desvio de poder por parte do governo, que exerceu, ao adotar a Medida Provisória nº 299, o direito de iniciativa reforçado, que lhe atribui e art. 62 da Constituição Federal e que, evidentemente, se justificava, tanto pela urgência, como pela relevância da matéria, que teve inclusive importantes repercussões internacionais.

IV. *Da legitimidade da realização do leilão*

111. Não há dúvida que, seguindo o exemplo do seu modelo surgido, como vimos, no Direito italiano, as Medidas Provisórias entram em vigor na data de sua publicação, perdendo eficácia, desde a sua edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias.

112. A doutrina e a jurisprudência reconhecem que a Medida Provisória tem assim a verdadeira natureza de lei, dependendo de termo resolutivo, mas produzindo, enquanto vigente, todos os efeitos decorrentes da lei, sem prejuízo de caber ao Congresso Nacional a definição das suas repercussões, caso venha a perder eficácia.

113. Se já era incontestável a legalidade do leilão mesmo antes da edição da Medida Provisória nº 299, evidencia-se que, após a sua entrada em vigor, não há mais qualquer dúvida possível no tocante às moedas que possam ser utilizadas no leilão, tendo outrossim sido removidos os obstáculos judiciais, em virtude da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que confirmou o despacho do eminente Ministro Américo Luz, que considerou competente, para as ações referentes ao leilão da Usiminas, com exclusividade, a Justiça Federal de Minas Gerais, ficando sem efeito as medidas liminares concedidas em outros foros.

114. Quanto aos efeitos da medida provisória sobre situações anteriores, é preciso distinguir entre a interpretação legislativa que mantém o entendimento que se deu anteriormente à norma interpretada e aquela que modifica o entendimento até então dominante. No primeiro caso, há uma simples confirmação das decisões já tomadas e dos atos praticados, sem que entre eles e o novo diploma legal tenha surgido qualquer discrepância, de modo que nada há a discutir quanto à validade das repercussões jurídicas passadas. Assim, no caso da consulta, como o edital e as normas administrativas se compatibilizam com a interpretação dada à Lei nº 8.031 pela Medida Provisória nº 299, não há motivo para suscitar dúvida a respeito da validade dos mesmos.

115. Ao contrário, quando a nova interpretação autêntica é divergente da que predominava anteriormente, surge a necessidade de verificar em que hipótese deve incidir e a Constituição não permite que se aplique nos casos nos quais já ocorreram direitos adquiridos atos jurídicos perfeitos ou sentenças que transitaram em julgado, incidindo, ao contrário, nos demais casos.

116. Verificamos, pois, na presente hipótese, que tanto os atos administrativos como o edital não destoam da interpretação dada pela Medida Provisória nº 299 e que não houve direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, nem mesmo decisão administrativa que decorresse de entendimento diverso do que prevaleceu na Medida Provisória interpretativa, razão pela qual inexiste qualquer conflito de leis no tempo, nem qualquer dúvida quanto à validade do edital e demais atos administrativos já praticados antes da entrada em vigor do mencionado diploma legal.

V. *Conclusões*

117. Pelo exposto, respondendo aos quesitos formulados, podemos afirmar que:

a) o Direito brasileiro admite a existência e reconhece a constitucionalidade tanto da lei interpretativa como da Medida Provisória interpretativa;

b) não há impedimento para a adoção de Medida Provisória interpretativa de medida anterior que não foi expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional;

c) no caso, não houve rejeição expressa, especialmente pelo fato da norma do inciso III do art. 14 da Medida Provisória nº 155 ser permissiva e explicitante, não importando o silêncio do inciso III do art. 16 da Lei nº 8.031 em relação à conversão da dívida externa em impedi-la;

d) conseqüentemente e considerando, inclusive, o disposto na Resolução nº 82 do Senado Federal e a Resolução nº 1.810, do Conselho Monetário Nacional, que são autosuficientes para reger a matéria, a Medida Provisória nº 299, de 1.10.1991, deve ser da Lei nº 8.031, expressos, especialmente no do interpretativa, tendo em vista os objetivos da Lei nº 8.031, expressos, especialmente no seu art. 1º;

e) a necessidade, urgência e relevância da Medida Provisória nº 299 decorrem, inclusive, das decisões judiciais contraditórias que estavam impedindo o andamento do processo de privatização, evidenciando as dúvidas do Poder Judiciário e a necessidade de interpretação autêntica para assegurar o êxito da política econômica do Governo Federal;

f) A Medida Provisória nº 299 legitima, na sua vigência, a realização do leilão das ações da Usiminas programado para o próximo dia 24 de outubro.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1991. — *Arnoldo Wald*, Advogado — Inscrição na OAB/RJ 6.582. Professor Catedrático de Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.