

DA INCONSTITUCIONALIDADE DE ALGUMAS DAS DISPOSIÇÕES DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.632-10

ARNOLDO WALD

SUMÁRIO — I. O tema em discussão — II. O novo art. 12 da Lei nº 8.629/93 e a justa indenização — III. Art. 4º, caput: o prazo de quatro anos — IV. Art. 4º, parágrafo único: novo caso de rescisória — V. Art. 5º: suspensão da sentença rescidenda — VI. Conclusões.

I. O tema em discussão

A Medida Provisória nº 1.577 (última reedição nº 1.632-10 de 13.03.98, que renova algumas das disposições da antiga MP nº 1.577-5, de 30 de outubro de 1997), trata, basicamente, de alterações na Lei nº 8.629/93, regulando a matéria de desapropriações de imóveis rurais. Dando nova redação ao artigo 12 da Lei define-se que a justa indenização deverá ser equivalente ao “preço atual de mercado do imóvel”. O § 2º determina que “integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel”.

Os artigos 4º e 6º da Medida Provisória, porém, tratando de assunto totalmente diverso, têm a seguinte redação:

Art. 4º - A. O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações públicas instituídas pelo Poder Público extingue-se em quatro anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no art. 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação, em ação ordinária de indenização por apossamento

administrativo ou desapropriação indireta, e também em ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem objeto da ação principal.

Art. 6º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 4º Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.”

A nosso ver, os dispositivos mencionados acima efetivamente incidem em vício de inconstitucionalidade, como passaremos a demonstrar.

II. O novo art. 12 da lei nº 8.629/93 e a justa indenização

O primeiro ponto a ser abordado diz respeito à questão da definição da “justa indenização” prevista na Constituição (art. 5º, XXIV), indispensável à regularidade da expropriação. Como a Constituição exige a justa indenização no caso de desapropriação, a lei não pode, a pretexto de definir o termo, criar situações em que a indenização acabe se revelando injusta.

O critério adotado na Medida Provisória em comento — preço de mercado — pode parecer, à primeira vista, que satisfaz a regra constitucional. Mas a questão, na realidade, é mais complexa.

Como salientou J. Cretella Jr. (1), a definição do justo valor da indenização devida em virtude de desapropriação é problema que aflige os juristas desde há muito, e conforme a lição de Zanobini, “o dano sofrido pelo expropriado não é apenas a privação do valor venal da coisa, mas estende-se a todas as outras conseqüências econômicas que a privação pode produzir sobre seu patrimônio”.

Note-se, por oportuno, que a Constituição não menciona o “justo preço” da coisa desapropriada, mas refere-se à “justa indenização” pelas conseqüências do ato expropriatório, o que são coisas diferentes.

O preço corrente de mercado é o justo para um negócio voluntário, quando uma parte quer comprar e a outra quer vender. A desapropriação implica na tomada coativa do patrimônio de alguém que, em princípio, não pretendia aliená-lo naquele momento. É por isso que se fala em indenização, e não em preço.

O preço é um valor fixado de comum acordo pelas partes, ambas interessadas no negócio. A indenização é a cessação de um prejuízo imposto por uma das partes à outra, e portanto tem uma natureza totalmente diversa.

Como definiu com a habitual felicidade Hely Lopes Meirelles, (2) o conceito de justa indenização vai além de uma avaliação — atual — pura e simples do imóvel desapropriado: — “Indenização justa é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado”.

Pode-se dizer, portanto, segundo o acatado entendimento de Hely Lopes Meirelles, que a justa indenização não poderá ser inferior ao preço de mercado do bem expropriado, mas poderá — e em muitos casos deverá — ser superior, considerando-se o valor do bem expropriado para o seu titular ou o valor de recomposição. Limitar a indenização apenas ao preço de mercado do bem, portanto, implica em violação ao disposto inciso XXIV do art. 5º da Constituição Federal.

A limitação ao preço de mercado permitiria que o Estado fizesse “bons negócios” às expensas dos particulares, o que evidentemente contraria o próprio espírito do instituto da desapropriação. Bastaria que as desapropriações fossem feitas em momentos e locais de retração do mercado, quando os preços caem.

Num exemplo caricato — até por não se referir a imóveis sujeitos à reforma agrária —, se a justa indenização nas desapropriações fosse restrita ao preço de mercado do bem, o Estado poderia desapropriar ações em momentos de queda da bolsa, para depois “reprivatizar as empresas” vendendo-as em época de alta, apurando lucros significativos.

A desapropriação não deve gerar lucros ou prejuízos para nenhuma das partes. É este o princípio da “justa indenização”. Se a justa indenização para a expropriação de um imóvel for muito superior ao preço de mercado de outros imóveis equivalentes, melhor será o Estado comprar um destes imóveis postos a venda para fazer a reforma agrária, ao invés de efetivar a desapropriação.

Os ônus da decisão de desapropriar, e da escolha do imóvel, são exclusivos do ente expropriante, pois o particular perde a sua propriedade sem nada poder fazer. O que não se pode admitir é que o particular fique despojado de seu patrimônio por um valor inferior ao justo, apenas porque as condições momentâneas de mercado apresentam excesso de oferta de imóveis, pouca demanda, ou outro fator de retração conjuntural.

Aliás, se o preço de mercado for reduzido, isto pode ser mais um motivo para o proprietário não ter interesse na alienação voluntária do imóvel naquele momento específico. Obrigá-lo a aceitar este preço baixo vai frontalmente contra o princípio da justa indenização.

A possível distorção do “preço de mercado” não passou despercebida, na medida em que o § 2º do artigo 12, de acordo com a Medida Provisória, determina que: — “integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel”.

Este dispositivo, igualmente inconstitucional, por desrespeitar o princípio da justa indenização, foi incluído justamente com o intuito de limitar da indenização das perdas e danos complementares ao valor de mercado do imóvel, que necessariamente devem integrar a indenização, como vimos acima. E se fez com consciência de que, muitas vezes, o verdadeiro valor econômico da vegetação e das matas de um imóvel será superior ao valor de mercado do imóvel, como um todo, num certo momento.

Ocorre porém, que se a conjuntura de mercado não exprimir um valor correspondente ao efetivo prejuízo do expropriado, não poderá ele ser prejudicado, sob pena de violação ao citado inciso XXIV do art. 5º da Carta Constitucional.

Acresce, por outro lado, que se trata, na hipótese, de indenização por prejuízo causado ao particular (ainda que por atividade lícita da Administração, como é a desapropriação para fins de reforma agrária). Ora, limitar a indenização implicaria em autorizar o enriquecimento sem causa do expropriante contra a qual sempre nos manifestamos em vários artigos nos últimos quarenta anos. (3)

Impedir o total ressarcimento dos prejuízos do expropriado, por sua vez, viola também o inciso XXXV do art. 5º da Constituição, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Se a lesão ao patrimônio do expropriado só será recomposta parcialmente, a Medida Provisória em comento está excluindo da apreciação do Poder Judiciário a totalidade da lesão, o que lhe é vedado fazer.

Note-se que a redação anterior do artigo 12 da Lei nº 8.629/93 era muito mais adequada, na medida em que considerava “justa a indenização que permita ao expropriado a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem que perdeu por interesse social”. A pesquisa de mercado era citada no § 2º, como um dos parâmetros a serem considerados.

É evidente que o preço de mercado do imóvel desapropriado é um elemento importantíssimo no cálculo da justa indenização ordenada pela Constituição, mas como vimos acima, não poderá ser o único.

Embora seja louvável a preocupação em evitar-se o enriquecimento sem causa de particulares, por vezes em virtude até de fraudes que geram indenizações excessivas, este objetivo não pode ser atingido com violação à Constituição, com o enriquecimento ilícito ou sem causa do Estado, e nem com o sacrifício dos legítimos direitos dos expropriados em geral.

III. Art. 4º, *caput*: o prazo de quatro anos

O segundo aspecto a ser analisado diz respeito à ampliação do prazo de ajuizamento de ação rescisória para quatro anos, quando o autor for a União ou outros entes públicos (Estados, Municípios, etc.).

Dir-se-ia que esta dilatação do prazo, apenas para algumas pessoas, e não para todos, violaria o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*). A questão, porém, não é tão singela.

O Código de Processo Civil, por exemplo, consagra prazos maiores para a Fazenda Pública praticar diversos atos processuais (CPC, art. 188 — quádruplo para contestação e duplo para recursos).

Ora, não se discute a constitucionalidade desta regra (que é apenas um exemplo). Podemos dizer, portanto, que o puro e simples prazo diferenciado para a Fazenda (ou outras pessoas jurídicas de direito público) não implica, por si só, em inconstitucionalidade. A medida se justifica, caso a caso, pela conjugação do interesse público com a natural inércia e burocracia da administração, sabidamente menos ágil do que as pessoas físicas ou empresas privadas.

O peso da máquina administrativa colocaria a Fazenda em constante risco de perda de prazos se ela fosse obrigada a contestar no mesmo tempo que os demais litigantes (15 dias na maioria das ações, 5 dias em cautelares, etc.). Por este motivo, o legislador entende razoável a dilatação do prazo em tais casos, sem ferir a isonomia, princípio que pressupõe o tratamento diferenciado para as hipóteses diferentes.

Entretanto, a isonomia exige que os critérios de discriminação entre as pessoas e as situações determinadas sejam lógicos, racionais e razoáveis. É o que afirma, por exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello. (4)

“O pondo nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de *discrîmen* e a discriminação legal decidida em função dele.”

Noutras palavras: se houver um motivo lógico e razoável para se estabelecer um tratamento diferenciado, não haverá agressão ao princípio da igual-

dade e isonomia; se o tratamento distinto for arbitrário, a regra constitucional será desrespeitada.

Acresce, por outro lado, que o princípio da razoabilidade das leis é ínsito à natureza democrática da Carta Constitucional de 1988. O próprio texto da Constituição reconhece a existência de princípios constitucionais implícitos, ao estabelecer, no § 1º do art. 102, que compete ao Supremo Tribunal Federal apreciar a “arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição”.

Há quase meio século que a jurisprudência brasileira tem considerado inconstitucional as normas jurídicas que conflitam com a razoabilidade, adotando a lição da Corte Suprema norte-americana que não admitia que a tributação pudesse ser arbitrária chegando ao ponto de destruir a empresa do contribuinte.

Neste sentido, ao considerar abusivo o ato do legislador no RE nº 18.331, julgado em 1951, cujo relator foi o Ministro Orozimbo Nonato, o nosso Supremo Tribunal Federal decidiu que: “o poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria e com o direito de propriedade. É um poder, em suma, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do *détournement de pouvoir*. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode-se acender não somente considerando a letra, o texto, como, também, e principalmente, o espírito e o dispositivo invocado.” (5)

Comentando o mencionado acórdão, escreve o eminente constitucionalista Professor Gilmar Mendes:

“O preclaro voto proferido pelo saudoso magistrado contém modelo de argumentação coincidente, na sua integralidade, com a moderna doutrina da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*). Após enfatizar que o poder de taxar somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, de comércio, de indústria e com o direito de propriedade, sintetizava Orozimbo Nonato de forma admirável:

“É um poder, em suma, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do *détournement de pouvoir*””. (6)

O mesmo autor invoca várias outras decisões cujos relatores foram os eminentes Ministros Rodrigues Alckmin e Moreira Alves que declararam in-

constitucionais textos legais contrários aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, abrangendo diplomas legislativos que tratam desde as custas judiciárias (quando excessivas) até a proibição de advogar imposta temporariamente aos magistrados. (7)

No campo específico das desapropriações, discutimos o assunto em artigo intitulado “Inconstitucionalidade Material e Correção Monetária” (8).

Assim, podemos dizer que a jurisprudência brasileira consolidou como princípios constitucionais os referentes às razoabilidade e proporcionalidade, como decorrentes inclusive da garantia do devido processo legal substantivo ao qual se refere o art. 5º, LIV da Constituição vigente, conforme salientado por Gilmar Mendes (9), Caio Tácito (10), Bilac Pinto (11), Suzana de Toledo Barros (12) e Raquel Denize Stumm (13).

Tais princípios são hoje consagrados na maioria dos sistemas jurídicos democráticos, como exigência substantiva do Estado de Direito. As leis, embora formalmente válidas, poderão ser consideradas inconstitucionais se não forem apropriadas às suas respectivas finalidades.

O eminente constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho, (14) admite a declaração de inconstitucionalidade de lei “com base em excesso de poder legislativo ou com fundamento em contrariedade e irrazoabilidade”, “com base no princípio da proporcionalidade, o que acaba, em geral, num juízo sobre adequação e inadequação de meios e fins”, ou ainda “com base na proibição do excesso na forma mais extrema de proibição do arbítrio”.

Também, nos demais países os tribunais tem consagrado princípio da razoabilidade. Assim, enquanto Bilac Pinto (artigo citado) menciona a fecunda experiência jurisprudencial norte-americana, Gilmar Mendes estuda minuciosamente a posição do Tribunal Constitucional alemão, chegando às seguintes conclusões:

“No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito. Cuida-se, fundamentalmente, de aferir a compatibilidade entre meios e fins, de molde a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no Direito Constitucional envolve, como observado, a apreciação da exigibilidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa”.

A matéria tem sido objeto de estudos monográficos em outros países como a Argentina (15) e a França (16).

Ora, o prazo de dois anos para ajuizamento de ação rescisória é mais do que suficiente para qualquer um, mesmo a Fazenda, se convencer do cabimento da medida, prepará-la e ajuizá-la. Não se trata de um prazo contado em dias, mas de um prazo contado em anos. Assim, não nos parece razoável esta ampliação, e portanto o vício de inconstitucionalidade se mostra presente.

A ampliação unilateral do prazo, — apenas para os entes públicos —, neste caso específico, se revela violadora do princípio da isonomia, na medida em que não é lógico, razoável ou proporcional que as pessoas em geral tenham um prazo de dois anos e a Fazenda, as autarquias e as fundações disponham de quatro anos. Como se mencionou, o prazo é contado em anos, não em dias. Pode-se entender razoável a diferenciação entre quinze ou trinta dias para uma apelação, mas a disparidade entre dois ou quatro anos para o ajuizamento de uma ação é claramente exagerada.

Nem se alegue já existir uma grande diferença nos prazos prescricionais (cinco contra vinte anos, como regra geral). Na hipótese da prescrição, a medida justifica-se justamente pela segurança jurídica que se confere ao Estado, quando réu. Ora, a ampliação do prazo para ajuizamento de ação rescisória, para o Estado-autor, atenta justamente contra a segurança jurídica, adiando a resolução definitiva dos conflitos.

Assim, é lícito dizer que o mesmo princípio que justifica a redução dos prazos prescricionais impede a ampliação do prazo de ajuizamento da rescisória.

Por outro lado, o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição disciplina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Mais uma vez entendemos que, conjugando o dispositivo expresso com o princípio implícito da razoabilidade e da proporcionalidade das leis, a ampliação do prazo da rescisória para quatro anos implica em violação da Constituição.

A garantia da coisa julgada é dos mais importantes direitos consagrados na Constituição, pois do contrário a sociedade viveria em constante clima de incerteza. Como assinalou o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (17), “haveria gravíssima insegurança, a ameaçar os próprios fundamentos da vida social, se tais atos pudessem ter a sua validade, a qualquer tempo, reposta em discussão, se a decisão dos tribunais pudesse ser impugnada e reimpugnada, se a existência dos direitos fosse a cada passo renegada”.

O cabimento da ação rescisória, como meio de ataque à coisa julgada, é solução que reconhece a falibilidade do ser humano, e a possibilidade de que o Poder Judiciário erre no seu julgamento. Assim, por motivos de justiça, “razões mais altas e princípios de maior alcance” Celso Ribeiro Bastos, (18)

a coisa julgada cede à ação rescisória, mas apenas em hipóteses excepcionais e restritivamente consideradas.

A ação rescisória não dá espaço à simples rediscussão da causa, como se tratasse de uma nova instância (p. ex.: AR nº 1.121-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, Plenário do STF, RTJ 109/474, e Súmula 343 do STF). Na realidade, a ação rescisória é remédio extraordinário e excepcional para corrigir erros de direito e injustiças flagrantes, nos casos estritamente previstos em lei.

O prazo decadencial exíguo, certo e curto, é da própria natureza da ação rescisória Paulo Dourado de Gusmão (19). Decorrido este prazo, a coisa julgada simples transforma-se em “coisa soberanamente julgada” Sálvio de Figueiredo Teixeira, (20) definitivamente intocável.

A se admitir a ampliação do prazo de ajuizamento da rescisória para quatro anos, hoje, nada garante que mais adiante não se decida ampliá-lo para seis, oito, dez ou vinte anos. Admitidas as novas regras da Med. Prov. 1.577, corre-se o risco de, noutra mudança legislativa, ampliar-se ainda mais o prazo de ajuizamento da ação rescisória pelo Poder Público, de maneira que os particulares, na prática, nunca tivessem o direito à “coisa soberanamente julgada” quando litigando contra entidades públicas.

Sendo assim, acreditamos que não é razoável a ampliação do prazo, que é contrária ao espírito que deve reger a ação rescisória, desnaturando-a. Admitir-se a dilatação do prazo, de maneira irrazoável e desproporcional, implica, indubitavelmente, em “prejudicar a coisa julgada” atitude vedada ao legislador pelo Poder Constituinte, em cláusula pétreia (CF, art. 5º, XXXVI c/c art. 60, § 4º, IV).

Ad argumentandum, mesmo que se entendesse viável a ampliação do prazo, esta somente se poderia aplicar aos casos nos quais ainda não tenham decorrido os dois anos do trânsito em julgado.

Na aplicação intertemporal do dispositivo comentado, aquelas sentenças já transitadas em julgado há mais de dois anos quando da edição da Medida Provisória nº 1.577 conferiram às partes o direito adquirido à coisa soberanamente julgada, livre da possibilidade de ajuizamento de rescisória por gozar da proteção constitucional. Efetivamente, fazer renascer um direito à propositura de uma ação rescisória da qual a outra parte já se vira livre implicaria em flagrante e direto desrepeito ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição.

IV. Art. 4º, parágrafo único: novo caso de rescisória

O parágrafo único do artigo 4º da Medida Provisória nº 1.577 introduz uma nova hipótese de cabimento de ação rescisória, nos casos de desapropria-

ção, quando a indenização “for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem desapropriado”.

Em primeiro lugar, já vimos que uma indenização por valor superior ao do preço de mercado do bem não é, em si, necessariamente ilegal, e poderá representar, dependendo do caso, o exato atendimento ao princípio constitucional da justa indenização.

Só por este motivo o dispositivo comentado já se revela inconstitucional.

Por outro lado, também salta aos olhos uma inconstitucionalidade evidente, no desrespeito à isonomia.

Ora, qual a razão para se dar ao Poder Público — expropriante o direito de ajuizar a rescisória, em razão do preço ostensivamente superior ao de mercado, e de negar-se ao particular — expropriado o mesmo direito quando o preço for flagrantemente inferior ao de mercado?

Afinal, a Constituição garante o direito de propriedade (art. 5º, XXII) e veda o confisco, garantindo ao expropriado a justa indenização (art. 5º, XXIV). A desapropriação por preço vil é tão agressiva ao sistema constitucional quanto aquela por preço excessivo. Aliás, já vimos que o preço de mercado é o mínimo que o expropriante está obrigado a indenizar, mas poderá não ser um valor suficiente.

A isonomia é desrespeitada, no caso, quando se dá ao expropriante o direito a uma ação rescisória sem que a contra-partida seja oferecida ao expropriado. A norma estabelece um desequilíbrio nitidamente desproporcional.

Por outro lado, a ampliação das hipóteses de ajuizamento de ação rescisória é extremamente perigosa enquanto política legislativa, podendo vulgarizar o remédio excepcional e prejudicar a segurança da coisa julgada, contrariamente ao espírito constitucional. Tampouco nesta hipótese vislumbramos a razoabilidade do dispositivo.

Como já se disse, a rescisória não é local para discussão do mero acerto ou equívoco da decisão rescindenda especialmente quando vinculada à avaliação do bem. Ela é cabível para remediar situações de flagrante ilegalidade.

No caso, aliás, a norma é de discutível utilidade, o que também revela a sua falta de racionalidade e razoabilidade. Uma desapropriação na qual o preço da indenização for fixado em grande descompasso com o justo certamente incorrerá num dos vícios já previstos no art. 485 do Código de Processo Civil. A legislação processual já prevê recursos mais do que suficientes — alguns acreditam que até mesmo excessivos — para se garantir um mínimo de segurança na atuação do Poder Judiciário.

V. Art. 5º: suspensão da sentença rescindenda

O artigo 5º da Medida Provisória em questão, por sua vez, nos parece aquele de inconstitucionalidade mais evidente, e de maior potencial lesivo às instituições democráticas.

A pretexto de proteger o interesse público, a Medida Provisória quer dar às pessoas a que se refere (União, Estados, etc.) a possibilidade de descumprir a coisa julgada, em flagrante violação tanto ao inciso XXXVI quanto ao *caput* do art. 5º da Carta Política.

Ora, há muito a jurisprudência discute a possibilidade de, em casos extraordinários, suspender a eficácia da decisão rescindenda. Embora haja uma corrente doutrinária favorável à tese da possibilidade jurídica, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido contrário.

Apenas a título de exemplo, podemos citar alguns acórdãos do Plenário do Supremo Tribunal Federal (v. AR nº 846-SP, Rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ 54/454; Petição nº 143-DF, Rel. Min. Oscar Corrêa, RTJ 117/01), a Súmula nº 234 do Tribunal Federal de Recursos e a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (v. REsp nº 61.189-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26.05.97, p. 22529).

Ora, a lei instituindo a possibilidade de suspensão da execução da coisa julgada desrespeita a letra do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição. É medida que claramente “prejudica” a coisa julgada, criando embaraços ao seu cumprimento e obediência.

A melhor doutrina, tratando da compatibilidade entre o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição e o artigo 485 do Código de Processo Civil, que contempla as hipóteses de cabimento de ação rescisória, coloca com acerto que “a coisa julgada, devido à especialidade do art. 485 do estatuto processual, só poderia ser *prejudicada* pelo órgão judicante em ação rescisória interposta nos casos contemplados normativamente”. Nunca pelo legislador.

Ao criar uma medida cautelar específica para a suspensão de decisões transitadas em julgado, o legislador se afasta dos limites restritos que lhe foram impostos pela Constituição e, sem sombra de dúvida, prejudica a coisa julgada de maneira inadmissível.

A intangibilidade da coisa julgada é de tamanha importância que nem mesmo a ação rescisória já julgada precedente comporta execução provisória. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a simples interposição de recurso, pelo mero efeito devolutivo, impede a execução da ação rescisória (AgRgMC nº 390-BA, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 18.03.96 (p. 7553)). Contra a coisa julgada rescindenda só se pode opor a coisa julgada da ação rescisória,

que a desconstitui de pleno direito. Na pendência da outra demanda, a primeira coisa julgada permanece intocável.

Como salienta J. Cretella Jr. (21), “a autoridade da coisa julgada (...) é elemento indispensável de ordem pública e tem o mesmo fundamento que a autoridade da lei e do governo”. Um não pode acarretar prejuízo ao outro.

Por outro lado, dar-se às pessoas listadas na Medida Provisória nº 1.577 o direito de propor a cautelar suspensiva da coisa julgada, e não estender-se a mesma prerrogativa aos demais litigantes, implica em direta violação ao princípio da isonomia. Retomando o raciocínio que desenvolvemos acima, não há qualquer razão lógica ou razoável para justificar esse privilégio unilateral.

Não se argumente com as diversas leis relativas às proibições de concessão de medidas liminares em cautelares, mandados de segurança ou outras ações. Tais medidas sempre foram de constitucionalidade duvidosa, tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade em alguns casos (p. ex., MP 375/93, ADIn nº 975-3, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.06.97, p. 28467, e MP nº 1.570/97, ADIn nº 1.576, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 16.04.97. Já tivemos, aliás, a ocasião de tratar da matéria ao atualizar a obra de Hely Lopes Meirelles (22) inconstitucional a MP nº 375 de 23.11.93, que, posteriormente, não foi republicada).

O mais importante, porém, é que, normalmente, naqueles casos a legislação veda a concessão do provimento judicial (liminar) quando for discutido um determinado assunto. O critério distintivo para a aplicação da lei é a matéria submetida a julgamento, qualquer que seja a pessoa envolvida. Qualquer um que litigar sobre aquele assunto terá o mesmo tratamento.

No caso ora em exame, porém, não é isso que ocorre. O critério eleito é a pessoa do autor da ação rescisória. Uns poderiam pedir a cautelar, outros não, o que vai diretamente contra o disposto no *caput* do art. 5º da Constituição, no qual se afirma que “todos são iguais perante a lei”. Parafraseando George Orwell, a União quer ser “mais igual” do que os particulares.

A inconstitucionalidade nos parece flagrante.

VI. Conclusões

De todo o exposto, concluímos que os dispositivos mencionados (nova redação do art. 12, *caput* e § 2º da Lei nº 8.629/93, e arts. 4º e 6º da Med. Prov. nº 1.632-10/98) são inconstitucionais, na sua totalidade, por violação a diversos princípios constitucionais, em especial ao *caput* e aos incisos XXIV e XXXVI do art. 5º da Constituição.

As normas comentadas, interpretadas à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, nos parecem violentar a exigência da justa indenização para a desapropriação, desrespeitar a isonomia e prejudicar a autoridade da coisa julgada, o que é vedado ao legislador.

Note-se que não abordamos aqui o problema relativo à viabilidade de tratamento destes temas pela via da Medida Provisória. De um lado, nos parece difícil caracterizar a matéria como “urgente e relevante” para autorizar a edição do diploma legislativo excepcional. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, por maioria, vem decidindo que a urgência e a relevância da matéria se constituem em critério político imune à apreciação judicial (v. p. ex.: ADIn nº 1.397-1, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.06.97, p. 30224).

Por outro lado, tampouco tratamos da viabilidade de edição de medida provisória sobre matéria processual, com relação aos arts. 4º e 6º da Medida Provisória. A legislação processual tem aplicação imediata, (23) e há quem sustente que, causando certos resultados irreversíveis, não poderia ser objeto de regulação por medida provisória, que tem prazo de vigência curto e cuja rejeição pelo Congresso Nacional opera efeitos *ex tunc*, na forma do art. 62 da Constituição.

Ademais, embora o interesse público justifique, razoavelmente, determinados privilégios concedidos às pessoas jurídicas de direito público, é inadmissível que a lei as favoreça desproporcionalmente, sem sustentação lógica. Tal tipo de “legislação em causa própria” — sobretudo pelo Poder Executivo, via Medida Provisória — chega a arranhar os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, igualmente insertos na Carta Constitucional (art. 37).

Tampouco se abordou a redução dos juros compensatórios nas desapropriações (dos 12% consagrados na jurisprudência para 6% — art. 3º da Medida Provisória nº 1.632-10) ou a responsabilidade civil e penal do avaliador em caso de super-avaliação (mas não em hipótese de sub-avaliação — novo § 3º do art. 12 da Lei nº 8.629/93).

É preciso muito cuidado com a utilização do “interesse público” como justificativa para toda a sorte de medidas que, no fundo, acabam por dar super-poderes ao Estado em prejuízo da sociedade civil. O interesse público é fundamental e deve ser preservado, mas não pode ser utilizado como cortina de fumaça para justificar medidas inconstitucionais.

Não se pode admitir exageros nem de um lado nem de outro. O interesse público deve ser protegido, sem sombra de dúvidas, mas não com o sacrifício desmedido dos interesses particulares, e principalmente sem desrespeito à ordem jurídica.

De qualquer maneira, como exposto, a violação ao princípio da justa indenização nas desapropriações, à isonomia e o prejuízo à coisa julgada, todos nos parecem evidentes, e justificam a declaração da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos normativos.

NOTAS

(1) J. CRETILLA JR., *Comentários à Constituição de 1988*, vol. I, Forense Universitária, 3ª ed., ps. 367/368.

(2) HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, Revista dos Tribunais, 16ª ed., p. 514.

(3) ARNOLDO WALD, *Indenização do Fundo de Comércio nas Desapropriações in Revista do Serviço Público* vol. 68, setembro de 1955, p. 395; *Correção Monetária nas Desapropriações, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 107, novembro-dezembro de 1972, p. 31 e *A Cláusula de Escala Móvel*, São Paulo, Max Limonad, 1956, p. 118.

(4) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, Malheiros, 3ª ed., 1993, p. 37.

(5) RF, 145:164.

(6) GILMAR MENDES, *Controle da Constitucionalidade*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 46.

(7) *Ob. cit.*, p. 47 a 54.

(8) *Revista de Informação Legislativa*, nº 49, p. 151-4, janeiro/março de 1976.

(9) GILMAR MENDES, *ob. cit.*

(10) CAIO TÁCITO, *A Razoabilidade das Leis*, Revista Forense, 335/3-7.

(11) BILAC PINTO, *Finanças e Direito*, Revista Forense, vol. 82, p. 551/1.

(12) SUZANA DE TOLEDO BARROS, *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle da Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*, Brasília, Brasília Jurídica Editora, 1996.

(13) RAQUEL DENIZE STUMM, *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional*, Porto Alegre, Livraria do Advogado (Editora), 1995.

(14) J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Almedina, 6ª ed., p. 1017.

(15) JUAN FRANCISCO LINARES, *Razoabilidade da Las Leves*, 2ª ed., Buenos Aires, Astra, 1970.

(16) XAVIER PHILIPPE, *Le Controle de Proportionnalité dans les Jurisprudences Constitutionnelle et Administrative Françaises*, Paris, Econômica, 1990.

(17) MANOEL GONÇALVES PEREIRA FILHO, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. 1, Saraiva, 1990, p. 56.

- (18) CELSO RIBEIRO BASTOS, *Comentários à Constituição do Brasil*, 2^a volume, Saraiva, 1989, p. 202.
- (19) PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Forense, 15^a ed., 1992, p. 272.
- (20) SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *Ação Rescisória: Apontamentos*, RDTJRJ 05/29.
- (21) J. CRETELLA JR., *ob. cit.*
- (22) HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de Segurança*, 16^a ed., 1995, p. 238.
- (23) ARNOLDO WALD, *Curso de Direito Civil — Introdução e Parte Geral*, Revista dos Tribunais, 8^a ed., 1995, p. 105.