CONSTITUIÇÃO FEDERAL – MEDIDA PROVISÓRIA – REGIME JURÍDICO

– Conceito de aplicação do regime das medidas provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição de 1988.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Consultoria-Geral da República

Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989. "De acordo. Em 22.6.89."

PROCESSO 00400.000013/89-35

Consulta: Medida Provisória instituída pelo art. 62 da Constituição.
Ementa: Inspirado no art. 77 da Constituição italiana, o texto constitucional brasileira terá necessariamente de buscar exegese no direito, na doutrina e na experiência parlamentar da Itália. Provimento de urgência e o caráter de medida cautelar legislativa. O processo de conversão em lei. Emendabilidade deste e não daquela. Reenvio à sanção do projeto de conversão aprovado. Efeitos da rejeição ficta ou da rejeição expressa. Possibilidade de reedição se permanecerem os pressupostos de relevância e urgência. A perda de eficácia *ex tunc* e a forma de disciplinar as relações jurídicas daí decorrentes. Vigência do texto alterado pelo projeto de conversão, retroatividade expressa e continuidade normativa. O exíguo prazo de eficácia de trinta dias prejudica o trabalho do Congresso. Necessidade de lei complementar para disciplinar o processo de conversão.

PARECER SR-92

Recebi do Sr. Presidente da República a seguinte consulta: "Solicito de V. Exª parecer sobre Medida Provisória, instituída pelo art. 62 da Constituição, com estudo completo de direito comparado, processo de conversão, efeito *ex tunc* das respectivas rejeições e efeitos das eventuais alterações de texto quando convertida em lei. Há urgência."

Passo a responder:

1. A nova Constituição brasileira, ao dispor sobre o processo de formação das leis, contemplou as medidas provisórias, cuja disciplina – inspirada no texto constitucional italiano – veio a fixar no art. 62, *verbis:*

"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."

Modelo Jurídico Italiano

2. O modelo constitucional italiano e toda a doutrina que em torno dele se construiu tornam-se, agora, em face de seu indiscutível caráter matricial, uma fonte de permanente e necessária atenção do intérprete que busca a exegese do texto constitucional brasileiro sobre as medidas provisórias.

A Carta peninsular assim regulou a matéria:

"Art. 77 – Il Governo non puo, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolle, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

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

3. O eminente Vicente Ráo, meu querido mestre, em clássica obra – As delegações legislativas no parlamentarismo e no presidencialismo. Max Limonad – 1966, v. 1. S. Paulo – analisou a figura do decreto-lei no ordenamento constitucional italiano, tecendo considerações de grande relevância sobre esse instituto:

"... A denominação 'decretos-leis' sempre foi usada, na Itália, não no sentido genérico de legislação governamental, nem no sentido de legislação delegada, mas apenas para designar os atos normativos, com força de lei, expedidos pelo governo sem prévia autorização parlamentar, sujeitos, porém, a serem ratificados ou convertidos em leis pelas câmaras.

São os decretos-leis, pois, atos governamentais e excepcionais, de conteúdo legal, que só adquirem eficácia definitiva quando os órgãos legislativos normais os convertem em leis. Seus pressupostos são mais rigorosos do que os reclamados para as leis delegadas, pois a constituição só e unicamente admite sua prática em casos extraordinários de necessidade e urgência. . ." (p. 180).

"O pressuposto da extraordinariedade indica, por antítese, que os decretos-leis não devem constituir atos de administração ordinária; a necessidade significa a indeclinabilidade das medidas visadas para a realização de um programa governamental de atendimento de interesses públicos que essas medidas reclamem com urgência; e urgência é esta que se não confunde com a do art. 72, relativa ao processo simplificado que as câmaras podem adotar em certos casos, mas se aproxima, mais, do conceito de premência.

O governo deve apresentar às câmaras o decreto-lei no mesmo dia em que o emitir, ou aos respectivos presidentes, se as câmaras não estiverem em sessão. Neste último caso, três hipóteses podem ocorrer: ou as câmaras na ocasião se abrem e passam, sem mais, ao exame desse ato governamental, ou estão em férias e são especialmente convocadas, ou se acham dissolvidas e, mesmo neste caso, procede-se à sua convocação imediata, sempre que se reunirem dentro do prazo de cinco dias (cit. art. 77 e V. Carullo: loc. cit. p. 253).

Bem se advertiu, durante os trabalhos da constituinte, que "a intervenção e a convocação especial das câmaras são um freio bastante sensível para os governos, os quais, assim sendo, quando expedirem um decreto-lei, saberão que devem apresentar-se ao parlamento a fim de enfrentar o juízo de responsabilidade implícito no ato de conversão, e que nada impede se torne explícito se o decreto-lei não for justificado, ou se for inspirado por critérios antiliberais ou antidemocráticos. (. . .) Trata-se, na verdade, de um freio formidável, mas não único, pois se os decretos-leis não forem convertidos em lei dentro de sessenta dias contados de sua apresentação às câmaras, perderão sua eficácia, o que revela seu caráter provisório" (ibid).

São realmente provisórios os efeitos dos decretos-leis, são, isto é, condicionados à verificação do evento de sua conversão em lei. A não verificação desse evento importará, por si só, a perda *ex tunc* da eficácia de tais atos, ou seja, a perda de sua eficácia desde o seu início. . ." (p. 183/4).

ESTADO DE EMERGÊNCIA NA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

4. Jayme Roggi de Figueiredo Filho, em dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, versando *O decreto-lei na Constituição brasileira*", 1985, p. 81/2, referè-se ao sistema instituído pela Lei Fundamental de Bonn, de 23.5.49, que prevê, em situações de urgência, a possibilidade de declaração, pelo Presidente, do estado de emergência legislativa:

"Por fim, deveremos citar, ainda que a medida não se denomine decreto-lei, a hipótese em que o Presidente da República assume uma atuação legislativa *sui generis*, quando, por solicitação do Governo Federal e com o consentimento do Conselho Federal, decreta o estado de emergência legislativa, com as providências decorrentes, tudo nos termos do art. 81 da Lei Fundamental germânica ocidental:

"Art. 81

(Estado de emergência legislativa)

1. Se, no caso do art. 68, o Parlamento Federal não for dissolvido, o Presidente Federal, poderá, quando solicitado pelo Governo Federal e com o consentimento do Conselho Federal, declarar o estado de emergência legislativa para um projeto de lei rejeitado pelo Parlamento Federal, apesar de haver sido declarado urgente pelo Governo Federal. O mesmo se aplica no caso de um projeto de lei que tenha sido rejeitado, apesar de o Chanceler Federal o ter tornado dependente da moção de confiança referida no art. 68.

2. Se, depois de declarado o estado de emergência legislativa, o Parlamento Federal rejeitar novamente o projeto de lei, ou aprovar numa versão considerada inaceitável pelo Governo Federal, o projeto de lei torna-se lei, desde que o Conselho Federal o aprove. O mesmo se aplica no caso de o projeto não ser votado pelo Parlamento Federal, dentro de quatro semanas depois de ser proposto de novo.

(. . .)

Como se observa, no art. 81, está, inclusive, prevista, em seu item 2, *in fine*, a modalidade da aprovação por decurso de prazo, se o projeto de governo reapresentado (após haver sido rejeitado ou modificado de forma contrária ao pensamento do Governo), não for votado pelo Parlamento Federal quatro semanas a partir daquela sua reapresentação."

5. ESPANHA

A experiência espanhola distingue-se da italiana e, por isto, pouco subsídio pode nos fornecer, pela diferença do texto constitucional. No art. 86 da Constituição da Espanha (1978) há autorização para o Governo editar "disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes . . .".

Embora se identifique sempre com o sentido cautelar nos casos de "extraordinária y urgente necessidad", o direito espanhol estabelece prazo de trinta dias para a deliberação do "Congreso, de los Diputados", mas não dispõe sobre as conseqüências da inobservância de prazo, o que permite, naquele país, a vigência do decreto-lei até o pronunciamento do Legislativo.

6. FRANÇA

A Constituição da França, promulgada em 1958 e acrescida das modificações resultantes das leis constitucionais de 1960, 1962, 1963, 1974 e 1976, também admite legislação extraordinária ("ordonnances") emanada do Poder Executivo sob condição de temporária delegação legislativa, que estabelecerá o prazo para a apresentação ao Congresso dos respectivos decretos-leis, que caducarão se o prazo não for cumprido (art. 38).

Há, ainda, no direito constitucional francês, regra especial e particularíssima sobre os projetos de lei que tratem de matéria financeira (art. 47). Se o Parlamento não se pronunciar no prazo de setenta dias, o Executivo fica automaticamente autorizado a aplicar disposições do projeto através de decreto-lei

7. PORTUGAL

A Constituição portuguesa, que acaba de ser reformada, também admite legislação extraordinária baixada pelo Poder Executivo, sem prévia audiência dos órgãos estatais (art. 115, art. 201, nº 1, *a*, nº 2). Há necessidade de aprovação do Conselho de Ministros e, na edição, o decreto-lei deve conter a assinatura do Primeiro Ministro e do Ministro competente em razão da matéria.

Tem o Parlamento (Assembléia da República) algumas restrições no poder de apreciação dos decretos-leis, pois a Constituição (art. 165, *c*) autoriza-o a recusar ratificação ou a promover alterações "salvo os feitos no exercício da competência legislativa exclusiva do Governo. . .", regra constitucional que afasta a apreciação parlamentar em muitas questões de relevo.

8. OUTROS PAÍSES

De menor experiência em direito constitucional, outros países adotaram decreto-lei em suas Constituições, mas não fornecem grande auxílio para os estudos comparados, posto que divergem substancialmente da nossa medida provisória, praticamente copiada do direito italiano.

É o caso da Nicarágua, cuja Constituição permite ao Presidente da República a edição de decreto-lei sem audiência dos órgãos estatais (art. 150, nº 4 e nº 7).

A Constituição cubana admite o decreto-lei sobre todas as matérias. Para editá-lo, dá competência ao Conselho de Estado (art. 88, *c*), cabendo à Assembléia Nacional do Poder Popular revogá-lo, total ou parcialmente. O modelo foi extraído da Polônia, Bulgária e Tcheco-Eslováquia. Outros países, como a Romênia e a Hungria, somente admitem emendas se a norma do decreto-lei for considerada contrária à Constituição.

PODER CAUTELAR GERAL DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

9. No Brasil, as medidas provisórias, que resultam do exercício, pelo Presidente da República, de competência constitucional extraordinária, representam a expressão concreta do poder

cautelar geral deferido ao Chefe do Poder Executivo da União.

10. O que justifica a edição de medidas provisórias, com força de lei, em nosso direito constitucional, é a existência de um estado de necessidade que impõe ao Poder Público a adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio *periculum in mora* que fatalmente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa. Tanto que Paolo Biscaretti Di Ruffia (ver *Diritto costituzionale*, 2 ed. Napoli Eugenio Jovene, 1949. p. 622-3, nº 257, v. 1, invocando o magistério de Santi Romano, qualifica, para esse efeito, a situação de necessidade como "... una vera e propria fonte non scritta del diritto, in grado d'investire, nelle singole fattispecie, gli organi governativi dell'opportuna potestà legislativa (secondo la diffusa affermazione che "la necessità non ha legge, ma fa legge")...".

Daí existirem, no plano do direito constitucional comparado, mecanismos que se destinam a agilizar o processo de produção normativa.

11. A investidura constitucional, na pessoa do Presidente da República, desse poder de cautela, representa um meio juridicamente idôneo de impedir, de um lado, na esfera das atividades normativas estatais, a consumação do *periculum in mora*, e, de outro, tornar possível a útil e eficaz prestação legislativa pelo Estado.

12. O que legitima o Presidente da República a antecipar-se, cautelarmente, ao processo legislativo, editando as medidas provisórias, é o fundado receio, por ele exteriorizado, de que o retardamento da prestação legislativa cause grave lesão, de difícil reparação, ao interesse público.

GARANTIAS CONTRA O EXERCÍCIO ABUSIVO

13. É inquestionável que as medidas provisórias constituem, no plano da organização do Estado e na esfera das relações institucionais entre os Poderes Executivo e Legislativo, um instrumento de uso excepcional. Afinal, a emanação desses atos pelo Presidente da República configura momentânea derrogação ao princípio constitucional da separação dos poderes.

14. Para prevenir eventuais abusos ou práticas arbitrárias, a nossa Constituição estabeleceu garantias explícitas de controle da atividade presidencial, que se resumem a quatro pontos essenciais: a) convocação extraordinária do Congresso, quando em recesso; b) imediata apresentação, pelo Executivo, da medida provisória ao Congresso, visando à sua conversão em lei; c) perda de eficácia *ex tunc* do ato não convertido em lei; e d) possibilidade de controle jurisdicional de constitucionalidade da medida, mediante exercício da jurisdição concentrada ou difusa.

15. O que se pretende evitar, em suma, é que o exercício indiscriminado dessa excepcional competência do Poder Executivo se converta numa prática legiferante ordinária.

PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA MEDIDA PROVISÓRIA

16. Os pressupostos constitucionais legitimadores dessa verdadeira ação cautelar legislativa – relevância da matéria e urgência na sua positivação – submetem-se ao juízo político e à avaliação discricionária do Presidente da República, sendo, por isso mesmo, completamente infensos à apreciação judicial.

17. O Chefe do Executivo da União concretiza, na emanação das medidas provisórias, um direito potestativo, cujo exercício – presentes razões de urgência e relevância – só a ele compete avaliar. Sem prejuízo, obviamente, de igual competência *a posteriori* do Poder Legislativo, vedada interferência valorativa dos Tribunais.

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

VEDAÇÃO DE CONTROLE JUDICIAL QUANTO AOS PRESSUPOSTOS:

Pronunciamento do STF.

18. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando chamado a decidir questão idêntica relativa aos pressupostos deflagradores da edição de decretos-leis, foi categórico em seus pronunciamentos no sentido do texto:

"Decreto-lei no regime da Constituição de 1967.

1. A apreciação dos casos de urgência ou de interesse público relevante, a que se refere o art. 58 da Constituição de 1967, assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada apreciação contrária e também discricionária do Congresso..." (ver *RTJ*, v. 44/54).

"... Os pressupostos de urgência e relevante interesse público escapam ao controle do Poder Judiciário..." (ver *RTJ*, v. 62/819).

". . . A urgência e o interesse público relevante são aspectos políticos entregues ao discricionarismo (e não ao arbítrio) do Presidente da República e do Congresso Nacional" (ver *RDA*, v. 125/89).

CONTEÚDO MATERIAL

19. As medidas provisórias configuram espécie normativa, de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais. Não se confundem, porém, com a lei, embora transitoriamente se achem investidas de igual autoridade. A cláusula "com força de lei" empresta às medidas provisórias o sentido de equivalência constitucional com as leis em seu duplo sentido: formal e material.

20. Traduzem, essas medidas, antecipação cautelar, de caráter provisório e necessário, de providências materialmente legislativas. Podem incursionar, tematicamente, em qualquer área sujeita ao domínio normativo da lei. Onde esta puder incidir, aí também atuarão, satisfeitos os pressupostos constitucionais, as medidas provisórias. Numa palavra: *ubi lex, ibi cautela.*

Outro aspecto relevante, que concerne aos limites contenutísticos desse ato com eficácia de lei, refere-se à matéria penal. Para Emílio Crosa (ver *Corso di diritto costituzionale*", Torino, C. Grappichelli, 1950. parte II, p. 260), a jurisprudência italiana, "aderendo ad una tesi, da noi avanzata, sostenne che l'applicazione di essi doveva essere differita sino alla conversione in legge del decreto stesso".

INEFICÁCIA DERROGATÓRIA DA MEDIDA PROVISÓRIA

21. A medida provisória, enquanto equivalente constitucional da lei, possui vigência e eficácia imediatas, sem que disso decorra, no entanto, a revogação dos atos legislativos com ela incompatíveis. Por dispor de eficácia temporal limitada (trinta dias), enquanto não se der a conversão, em lei, da medida provisória, esta somente paralisará os efeitos das leis a ela anteriores e com ela conflitantes, inibindo-os completamente em seu conteúdo eficacial. Não se operando, porém, a conversão legislativa, restaurar-se-á a eficácia jurídica, até então meramente suspensa, dos diplomas afetados pela edição do ato normativo provisório. Essa restauração de eficácia – inconfundível com o instituto da repristinação – enfatize-se, será *ex tunc*. Portanto, desde a data de edição da medida provisória não convertida.

Só após a conversão da medida provisória em lei é que se consumará a revogação dos atos legislativos com ela incompatíveis. Até que isso ocorra, nenhum será o seu efeito derrogatório.

PROCEDIMENTO DE CONVERSÃO E DE RATIFICAÇÃO

22. Conseqüência necessária da edição de medida provisória é a apresentação ao Congresso Nacional, para sua ratificação ou conversão em lei. Trata-se de providência constitucionalmente vinculante, que impõe a formalização, pelo Poder Legislativo, quando não a ratificar diretamente, de projeto de lei que vise à conversão da medida provisória em ato legislativo definitivo e permanente. A medida provisória acha-se constitucionalmente vocacionada à sua transformação em lei, ainda que mediante simples ratificação. Quando o texto diz "se não forem convertidas em lei" está prevendo, é claro, um procedimento de transformação em lei, que deve obedecer, em regime de urgência urgentíssima, aos pressupostos do projeto de lei, ressalvados os casos de ratificação direta, de que tratarei mais adiante.

23. O procedimento de conversão tem, no projeto de lei, o instrumento de sua realização. É por ele que se concretiza a determinação constitucional de transformação da medida provisória em lei.

A disciplina ritual do procedimento de conversão há de ser estabelecida em sede regimental, observados, porém, de modo indeclinável, os princípios e os prazos constitucionais do processo legislativo. E estes, para o caso da medida provisória brasileira, são lamentavelmente exíguos, o que prejudica a qualidade dos trabalhos parlamentares.

Posta a questão nestes termos, torna-se simples a resolução de um problema que se tornara verdadeira *crux* para os intérpretes da Constituição.

Igual entendimento tem Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

"Como se prevê uma 'conversão em lei' das medidas provisórias, aplicam-se ao caso, *mutatis mutandis*, as regras de processo legislativo previstas para a elaboração da lei. Isto quer dizer, inclusive, que deverá ser o projeto, depois de aprovado no Congresso, submetido à sanção presidencial. Nesta oportunidade, como é óbvio, poderá ocorrer o veto (não se olvide a possibilidade de emendas), aplicando-se à apreciação de tal veto o que a esse respeito prevê a Constituição (art. 66, especialmente §§ 4º, 5º e 6º). Não haja surpresa no fato de que caiba veto com relação a um ato normativo provindo do Presidente da República, que é o titular do poder de veto: isto tranqüilamente

ocorre em relação a projetos de lei, de iniciativa do Presidente da República, que, uma vez aprovados pelo Congresso Nacional, são submetidos ao próprio Presidente para a sanção ou o veto" (em *Repertório IOB de jurisprudência*, mar. 89, p. 88).

EMENDABILIDADE DO PROJETO DE CONVERSÃO

24. Refiro-me ao tema da emendabilidade em sede de conversão.

Afaste-se, desde logo, a equivocada opinião de que as medidas provisórias admitem, ou não, emendas parlamentares.

O enfoque não é e nem pode ser esse.

25. Com efeito, editada a medida provisória, cabe submeter ao Congresso Nacional projeto de lei que objetive a sua conversão em lei, para assim, *in forma legis*, incorporá-la, definitivamente, ao plano de nosso direito positivo interno.

Objeto das emendas será, sempre, o projeto de lei de conversão, que admitirá qualquer tipo de emenda regimentalmente previsto, inclusive as de caráter aditivo, modificativo ou supressivo. Somente não haverá emendas quando o Congresso decidir, em razão da matéria e da urgência, pela ratificação direta.

Aprovado o projeto de conversão, que sofrer emenda no Congresso Nacional, deverá ele ser submetido ao poder de sanção ou de veto do Presidente da República, uma vez que lhe são extensíveis os princípios que regem o processo de formação das leis.

A plena sujeição do projeto de conversão ao *potere di rinvio* do Presidente da República é reconhecida, sem maiores disceptações, pela doutrina italiana. O magistério de Giovanni Grottanelli de'Santi (ver *Commentario della costituzione* – La formazione delle leggi, Bologna, Nicola Zanichelli, 1985. t. I, 1, p. 203-4), é inequívoco a respeito dessa possibilidade jurídico-constitucional, *verbis:*

"Per quanto riguarda il caso delle leggi di conversione dei decreti legge non sembra che il potere di rinvio incontri limitazioni di ordine costituzionale. La ragione di fondo, nel senso della esclusione, viene sostanzialmente indicata nella difficoltà che il rinvio possa aver luogo nei sessanta giorni "massimi" di vita del decreto legge e nella esigenza della restaurazione del sistema delle competenze tra Governo e Camere (. . .). Le difficoltà di ordine temporale sono facilmente rilevabili (. . .). Cio che dimostra, senza che in nessun modo si possa indicare una regola nella eccezione, come incontestabili difficoltà di tempo non possano giustificare in assoluto la esclusione del potere di rinvio . . .".

26. Não se pode ignorar, neste passo, que o exercício do poder de emenda, que se defere aos parlamentares, constitui, quando concretamente manifestado, um dos incidentes do processo de formação das espécies normativas. A função de emendar é inerente à atividade legislativa. Em conseqüência, as limitações a esse poder hão de ser necessariamente constitucionais. A faculdade de emendar as proposições legislativas é um consectário natural do poder de legislar.

27. A Constituição do Brasil enunciou, de modo taxativo, em *numerus clausus*, as únicas restrições ao poder de emenda dos congressistas (ver arts. 63 e 166, §§ 3º, nº II, e 4º, por exemplo).

A norma constitucional brasileira não vedou o oferecimento de emendas ao projeto de lei de conversão. Essa circunstância, por si só relevante, torna invocável o princípio geral de emendabilidade das proposições legislativas. Não podemos mais raciocinar com o velho decreto-lei da Constituição passada, porque não era ele emendável por expressa proibição do texto constitucional (art. 58, parágrafo único da Constituição de 1967, e art. 55, § 1º da EC 1, de 1969). Sem vedação expressa, prevalece o princípio geral da emendabilidade.

28. Esse entendimento tem sido placitado pela doutrina constitucional da Itália, e pela praxe legislativa do Parlamento daquele país, consoante assinala Vittorio di Ciolo (ver *Questioni in tema di decreti-legge"*, Milano, Giuffre, 1970. Parte prima, p. 359-60:

"Nessun ostacolo di ordine logico e giuridico si oppone dunque all'emendabilità dei decreti-legge. Tali conclusioni sono del resto abbondamente confortate dalla prassi repubblicana che ha conosciuto numerosi casi in cui, senza contrasti, i decreti-legge sono stati convertiti con modificazioni, anche di notevole portata.

(. . .)

Fatta questa precisazione, ricordiamo che non solo i parlamentari, ma anche il Governo puo presentare emendamenti ai decreti-legge da convertire. Generalmente pero il Governo si limita ad esprimere il suo parere favorevole o contrario agli emendamenti presentati dai vari parlamentari. Il Governo dispone infatti, in pratica, di un potere indiretto di emendamento, che si esplica mediante la presentazione di emendamenti da parte di qualche parlamentare della maggioranza . . .".

29. Mostra-se idêntico o magistério de Livio

Paladin (ver *Commentario della costituzione* – la formazione delle leggi, que admite o oferecimento de emendas no *iter* formativo das das leis de conversão:

"... Malgrado la Costituzione non disponga nulla di specifico riguardo ai contenuti delle leggi di conversione, e d'uso che tutti questi atti si risolvano in un sintetico articolo unico, secondo il quale un certo decreto e convertito in legge. Ma una tale struttura non vale affatto ad escludere – contro le prime apparenze – che le Camere modifichino ed integrino le disposizioni dei decreti-legge. In linea di fatto, al contrario, gli emendamenti ricorrono ormai nella piu parte delle ipotesi, tanto e vero che ne sono esonerati quei soli provvedimenti che non presupongono importanti opzioni di politica legislativa. E resta fermo, anche in linea di diritto, che la conversione e il portato di leggi sostanziali e non meramente formali, sia pure nel senso proccedurale del termine: poiche sarebbe assurdo ritenere che il Parlamento sia rigidamente vincolato dalle scelte iniziali del Governo, dovendo limitarsi ad approvarne o disapprovarne in blocco gli atti provvisori con forza di legge (per quanto complessa sia la loro normativa), proprio quando e chiamato a restaurare l'ordine naturale delle competenze, attraverso l'esercizio della sua potestà legislativa.

Se dunque si volessero impedire o circoscrivere specificamente le modifiche apportabili in sede di conversione dei decreti-legge, non basterebbero allo scopo le leggi ordinarie ne i regolamenti parlamentari (cui certi autori vorrebbero invece lasciare la soluzione del problema), ma sarebbe indispensabile una revisione costituzionale. Politicamente, tuttavia, ipotesi del genere si vanno facendo tanto meno probabili, quanto piu prevale in seno al Parlamento la logica assembleare della legislazione concordata fra le opposizioni e la maggioranza di governo. Non a caso, sono ormai lontani e superati i precedenti formatisi allorche la Presidenza della Camera dei deputati riteneva improponibili emendamenti intesi ad estendere l'ambito di applicazione dei decreti-legge. La prassi piu recente ha invece subito una tale inversione di tendenza, che negli articoli unici delle leggi di conversione vengono a volte introdotti interi titoli o capi affatto nuovi; sicche il decreto-leggi da convertire finisce col rappresentare poco piu di un pretesto per riprendere in esame si ala materia che quel provvedimento ha regolato sia le materie connesse o comunque circostanti. Rimane cosi priva di ogni fondamento quella immotivata opinione dottrinale per cui le leggi di conversione non potrebbero mutare – nemmeno per il futuro – il senso e l'oggetto dei relativi decreti; mentre in sua vece si afferma, giustamente, la tesi che le Camere hanno la facoltà di ampliare o restringere la portata dei decreti stessi, nella medesima misura normalmente consentita per qualsiasi altro disegno sottoposto alla loro approvazione ...".

Lícito, isto sim, será à Mesa ou às Comissões do Congresso, ou de qualquer de suas Casas, não deferir o processamento de emendas estranhas à matéria tratada pelo projeto de conversão ou das que invertam substanciamente seu objeto, providência regimental inteiramente permitida pela boa técnica legislativa.

RECUSA LIMINAR DE PROCESSAMENTO

30. As medidas provisórias, uma vez editadas pelo Presidente da República, deverão ser por este submetidas, para efeito de ratificação ou conversão em lei, à decisão política do Congresso Nacional.

Esse procedimento constitucional torna necessária a apreciação legislativa da medida praticada, cujo conhecimento formal não poderá ser subtraído ao Congresso Nacional, sob pena de grave ofensa à sua competência institucional.

A instauração do procedimento de conversão ou ratificação, na instância parlamentar, consubstancia ato obrigatório, irrecusável e constitucionalmente vinculado.

O controle político desse ato presidencial insere-se nas atribuições indisponíveis do Poder Legislativo.

Assim, encaminhado o ato cautelar à apreciação legislativa, assiste ao Congresso Nacional o poder de aprová-lo, com ou sem emendas, transformando-o em lei, ou de rejeitá-lo.

Questões prejudiciais referentes à constitucionalidade, ou não, da medida provisória, poderão, até, influir e condicionar a decisão plenária do órgão parlamentar. Jamais legitimarão, no entanto, a ocorrência de incidentes procedimentais que impeçam a regular instauração do processo de conversão ou, então, operem à sua anômala extinção, sem possibilidade de apreciação do ato pelo Plenário do Congresso Nacional.

Em suma, a liminar recusa pela Mesa do Congresso de deferir o processamento da medida provisória configura procedimento arbitrário, vulnera, de modo frontal, o poder-dever do Congresso Nacional de discuti-lo e votá-lo.

RATIFICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA

31. Nada impede, porém, que o Congresso, em vez de recorrer ao projeto de conversão, apenas ratifique a medida provisória, transformando-a em lei diretamente, quando tratar-se de matéria simples ou não controvertida. Neste caso, o procedimento, após a aprovação, será apenas de redação, posto que onde estiver escrito "esta ou nesta medida provisória", a ratificação direta deverá alterar para "esta ou nesta lei". A ratificação imediata da medida provisória exclui o projeto de conversão (Vicente Ráo, op. cit., p. 180) e, neste caso, a medida não será emendada e dispensa, por isto mesmo, a sanção. A experiência italiana admite emendas somente ao projeto de conversão, este, sim, sujeito à sanção, se aprovado.

AUSÊNCIA DE CONVERSÃO E DISCIPLINA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS

32. Rejeitado o projeto de lei de conversão, expressamente, por deliberação congressual explícita, operar-se-á a perda de eficácia *ex tunc* da medida provisória. A disciplina das relações jurídicas formadas com base no ato cautelar não convertido em lei constitui obrigação indeclinável do Congresso Nacional, que deverá regrá-las mediante procedimento legislativo adequado, iniciado imediatamente após a rejeição, quando não houver reapresentação de outra sobre a mesma questão.

Como a normação extraordinária, veiculada instrumentalmente por medida provisória, mantém relação de identidade temática com o conteúdo das leis, torna-se importante referir a necessidade de lei para o regramento das relações jurídicas emergentes do ato não convertido.

A edição de lei, nessa circunstância, atua como condição indispensável para o válido disciplinamento das relações de direito formadas a partir da medida provisória, a cujo projeto de conversão em lei se negou aprovação.

A inércia do Congresso Nacional, quando eventualmente deixar de adimplir o encargo que lhe impôs a Lei Maior, caracterizará típica hipótese de comportamento inconstitucional por omissão, hoje passível de controle jurisdicional concentrado mediante ação direta ajuizável perante o Supremo Tribunal Federal (ver Constituição Federal art. 103, § 2º).

A desvalorização da Constituição escrita, nos Estados democráticos contemporâneos, representa um processo de ilegítima modificação do estatuto fundamental, que tem, na inatividade consciente e voluntária dos Poderes constituídos, um dos instrumentos mais lesivos da ordem jurídica estabelecida.

Para Anna Candida da Cunha Ferraz (ver *Processos informais de mudança da Constituição*, São Paulo, Max Limonad, 1986. p. 217-8 e 230-1),

"A Constituição, obra de um Poder mais alto, solenemente promulgada, destina-se a ser efetivamente observada, cumprida e aplicada.

(...)

E, com efeito, se se aceita a Constituição como obra de compromisso posta pelos constituintes no exercício do Poder Constituinte Originário, que lhes é conferido pelo povo, é de se esperar que a Constituição escrita seja aplicada plenamente, em especial pelos detentores dos poderes constituídos: Legislativo, Executivo e Judiciário que, em regra, são titulados, pelo Constituinte, guardiães da Constituição.

Não obstante, a realidade constitucional revela contínua inobservância, pelos poderes constituídos, das regras e disposições constitucionais.

(...)

A inércia caracteriza-se pela não aplicação intencional, provisória mas prolongada, das disposições constitucionais pelos poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução.

Configura inegável processo de mudança constitucional; embora não altere a letra constitucional, altera-lhe o alcance, na medida em que paralisa a aplicação constitucional. Tal paralisação, não desejada ou prevista pelo constituinte, é de ser tida como inconstitucional.

Afeta, também, o sentido da Constituição ...

Essa advertência não pode ser ignorada por todos quantos sejam depositários do poder político do Estado.

A extrema gravidade de que se reveste a inércia apontada, caracterizada pela abstenção legiferante do Congresso Nacional, que deixa de disciplinar, por lei, as relações jurídicas decorrentes das medidas provisórias não convertidas, projeta-se no plano das relações jurídico-sociais, com sérias implicações.

DISCIPLINA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS POR LEI

33. Inobstante, houve, entre nós, quem sugerisse o decreto legislativo como instrumento para o Congresso disciplinar aquelas relações jurídicas, quando não aprovadas ou não convertidas as medidas cautelares.

A sugestão não procede. Resultou, talvez, da simples comparação dos textos brasileiro e italiano, pois este diz que o parlamento pode "regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decretti non convertiti".

Nosso constituinte, ao reproduzir o texto da Constituição da Itália, omitiu a expressão *con legge*, o que levou alguns intérpretes a pensarem que, não havendo no texto brasileiro referência à lei, o meio de disciplina pelo Congresso seria, necessariamente, o decreto legislativo.

É grave o engano. Se cabe ao Congresso disciplinar relações jurídicas, somente por lei poderá fazê-lo, porque "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Relações jurídicas decorrentes de medida provisória incursionarão por todos os campos do direito, público e privado, sobretudo em função das situações urgentes de crise econômica, a afetar contratos, mercado de capitais, abastecimento, comércio, etc.

Nosso constituinte não repetiu a expressão *con legge* no art. 62 da Constituição porque entendeu-a despicienda, pois relações jurídicas privadas, ou entre o cidadão e o Estado, ou públicas, fora do elenco do art. 49 do Estatuto Maior, somente por lei podem ser disciplinadas.

Ademais, o art. 48 da Constituição diz caber ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União (entre elas as relações jurídicas decorrentes de medida provisória), com a sanção do Presidente da República.

Dispensada é a sanção somente para as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49), expressamente elencadas em 27 itens, entre os quais não se encontra qualquer referência à medida provisória ou à disciplina das relações jurídicas dela decorrentes.

Logo, a disciplina de que trata o parágrafo único do art. 62 tem, na lei, de competência do Congresso, seu instrumento jurídico idôneo. De seu processo de formação, co-participará o Presidente da República, pelo exercício da competência constitucional de que dispõe para sancionar ou vetar os projetos de lei.

Ocorrendo a rejeição da medida provisória, ou sua caducidade, e na hipótese de o Poder Executivo conformar-se ou concordar com a deliberação congressual negativa, deixando de reapresentá-la, deve "o Congresso disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes". Temos aí regra obrigatória de iniciativa de lei.

Se o Congresso Nacional deixar de exercê-la, incorrerá, como vimos, em inconstitucionalidade por omissão, pois, neste particular, nosso constituinte foi mais severo: enquanto a Constituição italiana estabelece regra facultativa ("Le Camere possono . . ."), a Constituição brasileira usou a expressão "devendo o Congresso . . .".

Manoel Gonçalves Ferreira Filho corretamente assim discorre sobre esta questão:

"É indubitável, todavia, que o texto mencionado permite que o Congresso Nacional, ao rejeitar as medidas provisórias, discipline 'as relações jurídicas delas decorrentes'. Isto significa que ele pode regular as conseqüências de medida provisória, reconhecendo-lhes, no todo ou em parte, validade. A situação, então, muito se assemelharia à que a Constituição anterior previa, no art. 55, § 2º, em relação aos decretos-leis não aprovados. Entretanto, como se trata de uma exceção, apenas em deliberação expressa, por via de lei, poderá o Congresso Nacional reconhecer validade a ato praticado com base em medida provisória não aprovada. Esta é, aliás, a solução prevista na parte final do art. 77 da Constituição da Itália" (op. cit.).

LEIS DE CONVERSÃO E SUAS EMENDAS: A QUESTÃO DA RETROATIVIDADE

34. Ratificada a medida ou aprovado o projeto de conversão – e concluído o procedimento legislativo nos termos da disciplina ritual estabelecida pela Constituição –, dar-se-á a transformação da medida provisória – ato cautelar, precário e instável – em lei – ato principal, definitivo e estável.

35. As leis de conversão, sujeitas ao mesmo regime jurídico-constitucional dos atos legislativos, vigoram – ressalvadas disposições em contrário – a partir da data de sua publicação. Não lhes é ínsita e nem virtual a cláusula de retroatividade. A sua vigência, pois, é *ex tunc*.

O efeito retroativo das leis é excepcional e não se presume. Para que opere, deve resultar de norma legal expressa e respeitar a intangibilidade de situações jurídicas definitivamente constituídas (ver *Revista Forense*, v. 102/72 – 144/166 – 153/695; *Revista dos Tribunais*, v. 218/447). Em princípio, as leis não devem retroagir, eis que são editadas para reger situações futuras. Os fatos pretéritos escapam, ordinariamente, ao domínio normativo das leis (ver *Revista dos Tribunais*, v. 299/478).

As leis de conversão possuem caráter prospectivo. Regem situações futuras, posto que os *facta praeterita* já constituíram objeto de normação pela própria medida provisória. O ato de conversão, que envolve uma deliberação afirmativa do Congresso Nacional, já produz, como primeira de suas conseqüências, a validação de todos os atos praticados com fundamento na medida provisória convertida. Daí, o magistério de G. Balladore Pal-

lieri (ver *Diritto costituzionale*, 11 ed. Giuffre, 1976. p. 282, nº 85:

"La legge di conversione ha due distinti uffici: in primo luogo di convertire in disposizioni di legge de disposizioni contenute nel decreto-legge, ossia di emanare una legge il cui contenuto e identico a quello del decreto-legge; in secondo luogo, di convalidare il decreto-legge . . .".

Salienta-se, neste ponto, que as medidas provisórias, embora guardem relação de acessoriedade e causalidade com as leis de conversão, com estas não se confundem. São, ambas, espécies normativas autônomas, sujeitas a disciplina jurídica própria, constituindo, cada qual, um título jurídico apto a gerar os efeitos autorizados pelo ordenamento positivo. A superveniência das leis de conversão não se reduz a mera substituição das medidas provisórias. Antes, pelo contrário, ocorre, em hipótese tal, uma novação de fontes e de títulos jurídicos. Medidas provisórias e leis de conversão possuem, em conseqüência, âmbitos temporais de vigência e de eficácia próprios.

Isso, porém, não significa que as leis de conversão não possam ter, sob o seu domínio, os fatos do passado. Observe-se que a Constituição não impede que o Estado prescreva leis retroativas. Veda, apenas, que o efeito retroativo das leis vulnere a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Ressalvadas estas três situações – intangíveis em face da ação legislativa do Congresso Nacional – cuja proteção deriva da necessidade de segurança das relações jurídicas, torna-se lícito ao Poder Público editar normas dotadas de eficácia retroativa, sobretudo quando não tenha havido continuidade de vigência do mandato legal, isto é, nas hipóteses do projeto de conversão vir a ser aprovado depois de cessada a vigência da medida.

Desse modo, inexiste qualquer obstáculo – respeitadas as situações constitucionalmente protegidas – a que o Congresso Nacional, ao longo do procedimento de conversão, introduza, no projeto que objetiva a transformação de medida provisória em lei, emenda dotada de eficácia retroativa ou declaratória de validade dos praticados na vigência da medida cautelar.

A questão da retroatividade das emendas tem sido amplamente discutida pela doutrina constitucional italiana. Livio Paladin (op. cit., p. 88), ao admitir a possibilidade daquele efeito, realça-lhe o caráter excepcional, porém lícito:

"Bisogna aggiungere, infine, che la retroattività degli emendamenti introdotti nel corso della conversione dei decreti-legge rappresenta comunque alcunche di eccezionale. Se il legislatore non manifesta con chiareza sia pure implicitamente, la volontà di far retroagire le disposizioni modificatrici, si deve infatti presumere che esse non si impongano se non per il futuro."

Esta observação tem maior relevância para a composição de situações criadas pela perda de eficácia da medida provisória, quando não reeditada e quando o projeto de conversão venha a ser aprovado depois de cessada a vigência da medida. Nesta hipótese, convém que o legislador determine expressamente quais os dispositivos que retroagirão, observadas sempre as vedações constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

É outra a circunstância criada pela reedição da medida provisória quando dá continuidade à mesma norma jurídica, não importando que a primeira, por não aprovada, tenha perdido eficácia *ex tunc*, posto que a segunda prorroga o provimento de urgência cujo sentido é, antes de tudo, cautelar.

Não seria muito lógico entender-se que a reedição colocaria a nova medida a uma distância de trinta dias da primeira pelo recuo da perda de eficácia desta. Considere-se, ainda, que a conversão em lei da segunda ou terceira medida sobre a mesma questão legal é a maneira mais eficiente que terá o Congresso para compor as relações jurídicas decorrentes da perda de eficácia da primeira, se assim entender-se.

Maior cuidado inspira uma outra hipótese: quando o projeto de conversão, mesmo votado no prazo de trinta dias, altera o texto da medida provisória – sendo lógico supor que o texto primitivo perde, neste caso, a eficácia *ex tunc*, sobretudo se o legislador, ao alterá-lo, não dispuser sobre a retroatividade ou não declarar válidos os atos praticados na vigência dele, embora de forma geral – deve-se ter sempre presente a lição de Rallieri: a conversão em lei é, em princípio, a convalidação da medida.

A regra, porém, não pode ser absoluta. Há hipóteses em que não há propriamente alteração do texto e, sim, emenda aditiva, que acrescenta algo mais ao texto da medida sem, contudo, alterá-lo.

Neste caso, o conteúdo da norma não alterado teve continuidade de vigência sucessiva na parte adotada pela lei em que se converteu.

Exemplo disto já tivemos entre nós, em várias medidas transitórias transformadas em lei.

Para ilustrar, veja-se a Medida Provisória 51, de 27 de abril de 1989, convertida na Lei 7.769, de 26 de maio de 1989. O art. 1º da Medida foi editado com a seguinte redação:

"Art. 1º – Fica o Ministro da Fazenda autorizado a rever, em caráter especial, o congelamento de preços, bem assim liberar os preços de produtos ou serviços específicos, inclusive por setor, e os contratos de qualquer natureza."

Ao converter em lei esse dispositivo, o Congresso Nacional deu-lhe a seguinte redação:

"Art. 1º – Fica o Ministro da Fazenda, em caráter especial, autorizado a rever o congelamento e a liberar os preços de produtos, serviços e contratos de qualquer natureza, inclusive setorialmente, *bem assim os salários, vencimentos, soldos, proventos, aposentadorias e demais remunerações de assalariados, a que se referem os arts. 5º e 18, § 1º, da Lei 7.730, de 31 de janeiro de 1989*" (grifei a parte acrescida).

Houve quem entendesse ter a nova redação revogado a medida provisória e que tal revogação teria efeito *ex tunc*, não sendo, em conseqüência, válidos os atos praticados pelo Ministro da Fazenda na vigência da Medida Provisória 51/89, e que tais atos somente poderiam ser praticados a partir da publicação da lei.

Não me parece correta a interpretação cerebrina e tecnicista que leve a conseqüência ilógica ou absurda.

O conteúdo da primeira parte do analisado art. 1º foi mantido pela lei, com alterações insignificantes de forma redacional. Não houve, portanto, solução de continuidade do comando legal substituído por outro comando legal de igual teor. São válidos, pois, os atos do Ministro da Fazenda praticados na vigência da medida antes da conversão em lei, posto que esta deu continuidade à vigência do conteúdo normativo. Neste caso, a situação jurídica é idêntica à revogação de uma lei por outra, quando a lei revogadora repete dispositivos da lei revogada.

No caso examinado, o Ministro da Fazenda estaria autorizado, a partir da lei, a praticar outros atos, isto é, aqueles que foram acrescidos à autorização legislativa, tais como rever salários, vencimentos, soldos, etc.

Se enveredarmos para o entendimento oposto, o processo legislativo brasileiro iniciado por Medida Provisória irá infernizar a sociedade pela insegurança e confusão nas explosões de dúvidas sobre cessação, ou não, da vigência de normas cautelares legislativas convertidas em lei com alterações redacionais meramente formais.

Tenha-se em mente que a Medida Provisória é providência preventiva, cautelar e antecedente nos casos de urgência até que a prestação legislativa principal venha a dispor sobre a matéria definitivamente. Não seria jurídico, nem civil, entender-se que a cautela perde a eficácia *ex tunc* se o provimento definitivo alterou alguns pontos após o exame do Congresso, posto que tal entendimento cercearia a liberdade do órgão legislativo e descaracterizaria os fundamentos científicos das medidas cautelares.

RENOVAÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA NÃO CONVERTIDA

36. A rejeição da proposição que objetiva a conversão, do ato cautelar, em lei, não inibe o Presidente da República – único órgão constitucionalmente legitimado a agir – de editar sobre o mesmo tema nova medida provisória, desde que presentes os pressupostos constitucionais de emanação dessa espécie normativa.

37. Entendimento diverso fraudaria a *mens* contida na regra constitucional, que pretendeu atender com a medida provisória – ainda que em caráter de excepcionalidade – situações emergenciais incompatíveis com o procedimento ordinário de formação das leis.

38. A rejeição parlamentar, nessa hipótese, não possui eficácia extintiva das razões de necessidade, urgência e relevância que justificaram a edição da medida provisória, sendo, por isso mesmo, insuficiente para inibir, em face da própria Constituição, o exercício dessa extraordinária competência presidencial.

39. A deliberação congressual negativa não opera, por si só, a descaracterização de um possível estado de urgência perdurante, a juízo, inicial, do Presidente da República.

É importante, neste passo, conferir a doutrina italiana, posto que a matriz da regra constitucional brasileira reside, precisamente, como salientado, no art. 77 da Constituição peninsular, que se reproduziu, nesse ponto, quase literalmente entre nós. Convém, pois, considerarmos os quarenta e um anos da experiência institucional italiana nesta matéria, posto que os textos constitucionais, no tema em análise, são substancialmente idênticos no conteúdo.

40. Livio Paladin (ver *Commentario della costituzione* – la formazione delle leggi", Bologna, Nicola Zanichelli, 1979, tomo II, p. 62), acentua a possibilidade da reedição do ato normativo excepcional, *verbis:*

"... Appunto in quella occasione sono state discusse e respinte le pregiudiziali delle opposizioni, chi sostenevano l'inconcepibilità di un'urgenza perdurante oltre il termine di decadenza del primo provvedimento governativo e ritenevano co-

munque preclusivo il fatto della mancata conversione. *E invece prevalsa l'idea che i presupposti giustificativi possano bene permanere ed anzi aggravarsi con l'andare del tempo, se non altro in situazioni di crisi economica. . .*" (grifei).

41. Com maior razão, quando se tratar de medida provisória cujo projeto de conversão em lei, não tendo sido objeto de expressa recusa parlamentar, houver deixado de merecer apreciação no prazo constitucional.

42. A *inertia deliberandi*, por envolver uma concreta ausência de decisão, não pode configurar situação análoga à da rejeição do projeto de conversão em lei da medida provisória.

Essa circunstância, destarte, não legitima qualquer objeção, em tese, que pudesse manifestar-se, até validamente, com fundamento num ato de explícita rejeição do projeto de conversão. Mesmo a desaprovação pelo voto de maioria simples não restringe, como já vimos, a prerrogativa constitucional do Presidente da República de entender que permanecem as condições de urgência.

A discordância pode ser eventual, dependendo da composição do *quorum* no dia da votação, circunstância episódica e alterável na apreciação de nova medida de igual conteúdo, seja pelo comparecimento de outros parlamentares, ausentes nas deliberações negativas, seja pelo convencimento dos próprios congressistas em decorrência dos debates, pela sociedade, posteriores à recusa.

43. Na hipótese simples de caducidade – decurso *in albis* do lapso temporal de trinta dias – não há que se cogitar de rejeição ficta ou tácita da proposição, "soprattuto nelle numerose ipotesi in cui la decadenza del decreto sia dovuta a manovre ostruzionistiche . . ." (ver Livio Paladin, op. cit., p. 62/3).

44. A possibilidade de reproduzir medidas provisórias não convertidas em lei não deve ser liminarmente excluída, como pretendem alguns.

45. Vários podem ser os motivos que levem o Presidente da República a renovar o ato cautelar. Daí, a sensata observação de Vittorio Di Ciolo (ver *Questioni in tema didecreti-legge*", Milano, Giuffre, 1970, parte prima, p. 198):

"Per tali considerazioni il quesito se sia legittimo riprodurre, mediante decreto-legge, il contenuto di un decreto-legge non convertito dalle Camere, non puo probabilmente ricevere una risposta univoca e valida per tutti i casi."

Logo, a regra é a da reapresentação, que vale, sempre, como pedido de reconsideração, um tipo de recurso infringente do julgamento pela maioria simples.

46. Não se pode, igualmente, proibir a reapresentação da medida provisória por aplicação analógica do art. 67, da Constituição, que impede, na mesma sessão legislativa, o reexame de matéria constante de projeto rejeitado, a não ser mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

A excepcionalidade da medida de urgência retira-a do processo legislativo ordinário, tanto que, para ela, o constituinte foi claro ao limitar expressamente a conseqüência única da rejeição: perda de eficácia *ex tunc*. Se quisesse obstar a reapresentação teria que ser igualmente explícito: perda de eficácia, vedado o reexame de matéria igual, se objeto de outra medida. Ou, simplesmente, poderia ter feito remissão ao art. 67.

47. Evidente está que o constituinte não desejou a limitação porque equivaleria a tentar limitar, por lei, a ocorrência de fatos urgentes, repetições ou agravamento de crises econômicas ou financeiras, conflitos sociais repentinos, pois a medida provisória tem na situação de fato – e na circunstância de reclamar ele provimento cautelar urgente – o fundamento de sua edição. Não ingressa no regramento técnico-legislativo que pretende prevenir reiterações contumazes de proposições sem relevância ou sem interesse público.

Quando se admite, no processamento legislativo da medida provisória o projeto de transformação em lei, não se está submetendo este ao destino das matérias a que se refere o art. 67, mas, sim, à regra de transformação contida no art. 62.

Na urgência e relevância, a reapresentação é da medida provisória e o projeto de conversão é conseqüência dela.

Relator da Comissão Mista do Congresso Nacional, designada pelo Senador Nelson Carneiro, o Deputado Nelson Jobim, figura de destaque no nosso Parlamento pelos seus conhecimentos jurídicos, entende que a reapresentação de medida provisória idêntica à que tenha sido expressamente rejeitada por deliberação do Legislativo não deve ser admitida, mas concorda com a reapresentação se a nova medida, embora tratando da mesma matéria, dê-lhe tratamento diferente:

"A segunda medida não traz, em seu conteúdo, a questão que levou à rejeição da primeira, pelo que será esta segunda medida examinável, plenamente, pelo Parlamento."

Trata, igualmente, o nobre e culto deputado, dos casos de rejeição por omissão do Congresso ou, como diz, "que seja uma mera não-decisão, com efeitos decadenciais puros".

Ao admitir a reapresentação, faz correta observação nos seguintes termos:

"Na ausência da lei complementar e diante da necessidade de tomada inadiável de uma decisão, entendemos, transitoriamente, até o advento da mencionada lei, pela admissão da reedição da medida, mesmo porque somente a lei complementar pode disciplinar o exercício de um direito subjetivo constitucional."

48. Por não ser a medida, em si mesma, um projeto, sua reapresentação não é outro projeto tratando de matéria igual, mas novo ou confirmado provimento cautelar urgente para uma situação relevante de emergência, que se não confunde com reiterações ordinárias de questões irrelevantes.

A invocação do art. 67, por analogia, viria a criar situação esdrúxula: a medida provisória, não sendo projeto, poderia ser reapresentada e o projeto de conversão, se rejeitado, não poderia ser repetido.

Com isto, limitar-se-ia a atuação do Congresso, posto que na reapresentação da medida teria ele que decidir apenas pela ratificação direta ou pela recusa, afastando-se o direito constitucional de oferecer emenda, já que, pelo art. 67, outro projeto seria vedado.

49. Se há a situação de urgência, se ela perdura ou se agrava, enquanto Executivo e Legislativo divergem sobre os critérios para resolvê-la ou formas de enfrentá-la, maior razão existe para, através da reapresentação de medidas provisórias, manter-se o provimento cautelar até que haja decisão final de mérito.

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).

51. As convertidas em lei pela ratificação direta dispensam a sanção. Se, porém, a conversão se der através de projeto de transformação em lei, sujeito a emendas, deverá subir à sanção do Presidente da República, nos termos do art. 48 da Constituição brasileira.

DIFERENÇAS INSTITUCIONAIS ENTRE O MODELO COMPARADO E O BRASILEIRO

52. Há, finalmente, particularidades que impõem, ao Congresso e a todos os interessados no aperfeiçoamento de nossas instituições, serena e profunda reflexão:

a) Reapresentação de medidas provisórias rejeitadas

Na Itália, de onde importamos o texto constitucional referente à matéria analisada, o sistema de Governo é parlamentar. Nas eventuais crises legislativas, com sucessivas reapresentações e rejeições, entre Executivo e Legislativo, o impasse é resolvido, conforme o caso, pela queda do Gabinete ou dissolução da Câmara dos Deputados.

Na Alemanha, embora sob regime parlamentar, essa questão foi parcialmente solucionada com a possibilidade de aprovação do projeto por decurso de prazo, desde que sua reapresentação tenha sido precedida da decretação do estado de emergência legislativa.

Mas, no Brasil, o sistema presidencial de Governo exige maior cautela nas regras de procedimento, a fim de que uma simples divergência sobre o mérito de uma ou outra medida provisória não sirva de pretexto para crise política entre os dois Poderes, exigindo à intervenção do Judiciário em questão legislativa ou, antes, em incidentes do processo legislativo.

b) Prazo de validade de 30 dias

O constituinte brasileiro de 1988, emocionalmente motivado contra o decreto-lei da Constituição antiga (o prazo de apreciação congressual era de 60 dias), reduziu-o, drasticamente, para 30 dias.

Ocorre, porém, que a medida provisória por nós adotada reproduziu, em essência, o modelo italiano atual e, como instituto constitucional, difere substanciamente do nosso antigo decreto-lei.

Na Itália, o prazo de validade é de 60 dias e, mesmo assim, o Parlamento daquele País entende-o muito curto, havendo já quem defenda reforma constitucional para dilatá-lo.

Isto porque a medida provisória, tal como concebida hoje na Itália e no Brasil, é apenas medida legislativa cautelar e a transformação em lei, pelo Congresso, deveria oferecer melhores condições de tempo em benefício do debate e do aperfeiçoamento de mérito no projeto de transformação.

No lapso de trinta dias, bastante exíguos ficarão os prazos procedimentais de transformação em lei, os prazos para apresentação de emendas e pareceres, os prazos para redação final, posto que tudo, inclusive a subida do autógrafo para sanção, terá que se processar antes do trigésimo dia, para evitar solução de continuidade na vigência das normas.

Enfim, a fixação do exíguo prazo de eficácia em trinta dias, para a validade de medida provisória, instituto novo, é contrária ao Congresso e prejudicial à necessária tranqüilidade para dispor, em lei, sobre situações de emergência que justificaram a edição da medida, pois ela, precisamente por ser cautelar, assegura a tranqüilidade da deliberação legislativa, porquanto afastado estará, por ela própria, o *periculum in mora* durante o prazo de sua validade. Este aspecto, a meu ver, reclama correções substanciais na próxima revisão constitucional.

c) Disciplina da transformação em lei

53. Quanto à disciplina concernente à elaboração da lei em que se converterá a medida provisória, creio que, nos aspectos que considerarem os pressupostos de sua edição ou dispuserem sobre considerações de mérito, não poderá ser tratada em nível regimental, que se limita ao procedimento, mas, sim, na lei complementar prevista, para tanto, no parágrafo único do art. 59 da Constituição, exigência constitucional assim expressa: "Lei Complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidações das leis", conforme lembrou, e bem, o Deputado Nelson Jobim.

Não se trata de uma simples *barrière de papier* (Napoleão), mas de um comando da Lei Maior a partir do qual *l'Etat existe* (Burdeau).

Estas, Senhor Presidente, as considerações sobre a consulta de Vossa Excelência, registrando-se, por necessário, que a aprovação deste Parecer não influirá na livre orientação que o Congresso vier a tomar na matéria e sobretudo na lei complementar preconizada, mas, no que for pertinente, servirá de orientação normativa interna para a Administração Federal, particularmente no que respeita às divergências sobre vigência de normas parcialmente alteradas pelos projetos de conversão, o que tem sido objeto de alguns equívocos nas áreas administrativas do Governo.

É o parecer, smj.

Brasília, 21 de junho de 1989. – *J. Saulo Ramos*, Consultor-geral da República.