

De toda sorte, há que considerar que o decreto-lei "(...) não era editado para dar tempo ao Congresso de adotar normas eventualmente necessárias, era uma legiferação do Executivo, posta sob o controle do Legislativo".²³⁵

Sim, o decreto-lei de 1967 estava inserido em uma prática institucional de nítidos traços autoritários, muito comuns, como visto, ao longo de boa parte do século XX. Em tal circunstância, como bem sintetiza Giuseppe Viesti, a separação dos Poderes ou era expressamente repudiada, ou ganhava natureza de mera aparência. Os mecanismos de controle estavam subordinados ao grupo ou ao partido dominante. As assembleias parlamentares limitavam-se a aprovar as decisões do Poder Executivo, poder esse que detinha ampla competência para a adoção de atos com força de lei. Assim, o Governo – nada tendo a temer em razão da inexistência de oposição – legislava sempre que considerasse necessário. Previa-se, não raro, sucessiva aprovação parlamentar, mas sem nenhum valor substancial, dado o contexto autoritário descrito.²³⁶

Ainda assim, não se pode desprezar o que havia de bom no decreto-lei. Antes, há que aprender com os seus equívocos para, então, recuperar e aprimorar as soluções acertadas que experimentou.²³⁷

(235) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 242.

(236) Viesti, *Il decreto-legge*, p. 18-19.

(237) "O pudor de retornar na essência ao decreto-lei não pode ser maior que o de ficar com as atuais medidas provisórias [do modelo originário da Constituição de 1988 – nota nossa], pois estas – sem limitação eficaz – são mais vexatórias do que aquele. Constituem um entulho autoritário maior, mais nocivo à democracia" (Sérgio Resende de Barros, *Medidas, provisórias?*, p. 81).

3

MEDIDA PROVISÓRIA NO MODELO ORIGINÁRIO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

SUMÁRIO: 3.1 Natureza da medida provisória – 3.2 Âmbito material – 3.3 Processo legislativo e lei de conversão: 3.3.1 Elaboração e iniciativa; 3.3.2 Requisitos constitucionais de relevância e urgência; 3.3.3 Prazo de eficácia da medida provisória, reedição e cláusula convalidatória como prorrogação da eficácia da medida; 3.3.4 Envio ao Congresso Nacional; 3.3.5 Comissão Mista de Deputados e Senadores; 3.3.6 Oferecimento de emendas; 3.3.7 Parecer da Comissão Mista; 3.3.8 Deliberação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, sanção e veto; 3.3.9 Rejeição, não-reedição e decreto legislativo; 3.3.10 Medida provisória nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios – 3.4 Paralelo com o *decreto-legge* – 3.5 Paralelo com o decreto-lei.

O objeto do capítulo que ora se inicia é a medida provisória em sua feição originária. Para tanto, examinar-se-á o âmbito material permitido à medida provisória no texto constitucional de 1988, o seu processo legislativo e a sua respectiva lei de conversão. Isto feito, comparar-se-á a medida provisória (do modelo originário) com o decreto-lei pátrio vigente na ordem constitucional anterior, bem assim com a sua matriz mais evidente, o *decreto-legge* italiano.

3.1 Natureza da medida provisória

A medida provisória – tanto no modelo originário da Constituição de 1988, como no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 – é ato normativo primário, e provisório, circunscrito à esfera privativa de competência do Presidente da República,¹ possuído, desde logo, força, eficácia e valor de lei.² Em suma, é materialmente lei. Na prática, a medida provisória funcionava – e continua a funcionar³ – como um projeto de lei com eficácia antecipada,⁴ circunstância essa “(...) que impõe, em caráter inafastável, a necessidade do pronunciamento parlamentar”.⁵

A medida provisória tem, assim, feição ambivalente ou bifronte, isto é,

“(...) tem, em face de seus destinatários, a natureza de ato normativo provisório pela força de lei que lhe é atribuída enquanto não rejeitada expressamente ou caduca por decurso de prazo, e, em face do Congresso Nacional, de projeto de lei de con-

(1) Art. 62, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação originária, combinado com o art. 84, XXVI, também da Constituição de 1988.

(2) José Celso de Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 33, p. 203.

(3) Com exceção do disposto no § 2.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

(4) “(...) a medida provisória equivale a um projeto de lei, com eficácia antecipada” (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 234). No mesmo sentido, Greco, *Medidas provisórias*, p. 19-20. Também a doutrina espanhola qualifica o *decreto-ley* como um projeto de lei com eficácia normativa antecipada à sua aprovação pelas Cortes (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 208).

(5) Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias.... p. 208.

versão daquelas normas provisórias em normas permanentes, desde a edição dessas medidas (...)”.⁶

Na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“É ela um típico ato normativo primário e geral. Edita-o o Presidente no exercício de uma competência constitucional, de uma competência que, insista-se, lhe vem diretamente da Constituição. Manifesta assim a existência de um poder normativo primário, próprio do Presidente e independente de qualquer delegação”.⁷

(6) Cf. Voto do Min. Moreira Alves na ADInMC293-7-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 16.04.1993.

(7) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 231. “Não nos parece que a utilização de medidas provisórias constitua exceção ao princípio da legalidade. O Presidente da República, ao editá-las, está exercendo função legislativa da qual se encontra investido pela Constituição. Excepcional é, na verdade, essa competência que lhe é atribuída, mas o ato resultante de seu exercício é, indubitavelmente, um ato legislativo” (Machado, *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*, p. 34). No mesmo sentido – relativamente ao *decreto-ley* – é a doutrina espanhola: “(...) o Governo exerce um poder próprio, sujeito sem dúvida a limites, porém não fruto de uma delegação, nem sequer sujeito a uma delegação prévia. (...)” (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 193 – traduzimos). O original em língua espanhola tem o seguinte teor: “(...) el Gobierno ejerce un poder propio, sujeto sin duda a límites, pero no fruto de una delegación, ni siquiera sujeto a una autorización previa”. Há mais: “A conclusão há de ser, portanto, a existência de um autêntico poder para legislar em determinadas circunstâncias, outorgado ao Governo no tanto pelo artigo 77 da Constituição italiana como pelo 86 da espanhola. Não se trata, contudo, de um poder geral como o que tem o Parlamento, pois a própria Constituição o condiciona aos casos extraordinários de urgência e necessidade, porém dentro destas circunstâncias é um poder permanente e institucionalizado de que se pode fazer uso a qualquer momento sem limites outros que não os deriva-

Note-se que, diferentemente do *decreto-legge* italiano, a medida provisória em si – tanto no regime originário da Constituição de 1988, como no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 – é um ato simples, porquanto dependente apenas e tão-somente do juízo do Presidente da República quanto à sua adoção. Claro, a lei de conversão da medida provisória é – assim como a lei ordinária – um ato complexo.

Daí a seguinte lição de José Celso de Mello Filho:

“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 decidir (...)”⁸.

Por outro lado, não transmite uma idéia precisa a afirmação de que a medida provisória seja (...) a expressão concreta de um poder cautelar geral deferido ao Chefe do Poder Executivo da

dos da Constituição (...)” (Machetti, *El regimen constitucional de los decretos-leyes*, p. 36 – traduzimos). O original em língua espanhola tem o seguinte teor: “La conclusión ha de ser, por tanto, la existencia de un auténtico poder para legislar en determinadas circunstancias, otorgado al Gobierno tanto por el artículo 77 de la Constitución italiana como por el 86 de la española. No se trata, sin embargo, de un poder general como el que tiene el Parlamento, sino que la propia Constitución lo condiciona a los casos extraordinarios de urgencia y necesidad, pero dentro de esas circunstancias es un poder permanente e institucionalizado del que puede hacer uso en cualquier momento sin más límites jurídicos que los derivados de la Constitución (...)”

⁽⁸⁾ Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias..., p. 206 (grifamos). No mesmo sentido (isto é, também afirmando haver, *in casu*, um direito potestativo do Presidente da República), José Saulo Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-Geral da República (DOU de 23.06.1989), IOB – *Suplemento Especial*, set. 1989, p. 4.

União”.⁹ Isso porque a medida cautelar típica é um provimento não satisfativo (isto é, que se limita a tomar providências apenas e tão-somente aptas a assegurar a eficácia de um provimento definitivo ainda por vir, mas sem adiantá-lo¹⁰), enquanto a medida provisória é satisfativa, adiantando, desde logo, a própria normatização pretendida, sem prejuízo de eventuais modificações de origem parlamentar quando da conversão em lei.

Por sua vez, Marco Aurélio Greco sustentou ser a medida provisória um ato administrativo:

“Quanto à sua natureza, não difere de um decreto, igualmente um ato oriundo do Poder Executivo. A competência em que ele se apóia não é legislativa em sentido técnico. Se fosse uma competência para legislar, isto negaria a separação de Poderes, confundiria suas funções e não explicaria o desfazimento integral da medida provisória caso não convertida em 30 dias.

A isto acrescente-se que, nos termos do art. 62, a medida provisória é ‘convertida’ em lei. Logo, em si mesma, não é lei, pois não se converte o que já é. Note-se, ademais, a título meramente ilustrativo, que as medidas provisórias vêm sendo publicadas no *Diário Oficial* como ‘Atos do Poder Executivo’ e não como ‘Atos do Poder Legislativo’ o que, embora não seja decisivo para uma análise jurídica, é indicativo da maneira pela qual é concebida”.¹¹

Ora, a medida provisória não é uma negação da separação dos Poderes, porquanto a separação dos Poderes, no Brasil, é aquela

⁽⁹⁾ Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias..., p. 204. No mesmo sentido, Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-Geral da República..., p. 4.

⁽¹⁰⁾ Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, Porto Alegre: Fabris, 1993, vol. III, p. 31.

⁽¹¹⁾ Greco, *Medidas provisórias*, p. 15.

que a Constituição de 1988 adota, texto constitucional esse que também prevê a medida provisória.¹² É verdade que a medida provisória não é uma lei formal do Congresso Nacional,¹³ mas possui — como exposto — força, valor e eficácia de lei, não havendo espaço na Constituição de 1988 para a aplicação da tese de Carlo Esposito, no sentido de o *decreto-legge* possuir “força de lei” mas não “valor de lei”,¹⁴ tese essa insustentável mesmo à luz da Constituição italiana de 1947, como já referido.¹⁵ Insista-se: a medida provisória não é lei formal do Congresso Nacional, tornando-se lei, formal,

(12) “(...) a delegação legislativa não é atentatória ao sistema democrático, desde que esteja o Executivo sujeito a rígido controle por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário. Aquele, tornando efetivo o controle político; este, exercitando o controle de constitucionalidade. Se é verdade que, do caráter democrático da separação dos poderes, resulta a proibição de delegação de atribuições de um a outro poder, certo é que, se tal delegação se faz pelo constituinte, desaparece a *eiva de ilegitimidade*, passando a questão para o domínio da competência, no sentido de que o titular do poder constituinte (o povo) repartiu a competência legiferante entre dois poderes” (Carlos Mário da Silva Velloso, Delegação legislativa. A legislação por associações, *Revista de Direito Público*, n. 90, p. 185 — grifamos). No mesmo sentido, Carlos Roberto Ramos, *Da medida provisória*, Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 108 e, relativamente ao direito italiano, Viesti, *Il decreto-legge*, p. 74. É verdade que o próprio Viesti afirma que o *decreto-legge* comporta uma derrogação — ainda que legítima — da ordem normal das competências (Viesti, *Il decreto-legge*, p. 164).

(13) Diferentemente, José Saulo Ramos afirma: “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.” (Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-Geral da República..., p. 4 — grifo no original).

(14) Esposito, verbete *Decreto-legge*, p. 838 e 840. Na doutrina brasileira, tentou aplicá-la Marco Aurélio Greco (*Medidas provisórias*, p. 30).

(15) A propósito, Rodriguez, Artículo 77, p. 476; Piruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 140; Vergottini, *Diritto costituzionale*, p. 194-195 e Viesti, *Il decreto-legge*, p. 107-108.

pelo processo de conversão. Há mais: o Presidente da República, órgão máximo do Poder Executivo federal, adota a medida provisória enquanto partícipe do processo legislativo, deflagrando-o, sendo irrelevante (como reconhece o próprio Marco Aurélio Greco) o fato de a medida provisória ser publicada no *Diário Oficial* entre os “Atos do Poder Executivo”. Em verdade o é (um ato do Poder Executivo), mas trata-se de ato de natureza legislativa confiado ao Presidente da República,¹⁶ de modo que o Poder Legislativo e o Poder Executivo partilham — ao menos em alguma medida — a potestade de legislar.¹⁷

(16) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 231; e Machado, *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*, p. 34.

(17) “O reconhecimento constitucional da legislação de urgência obriga a fazer alguma precisão conceitual em torno da titularidade da potestade legislativa em nosso direito. A potestade de ditar *decretos-leyes*, normas com *status* de lei, com a mesma eficácia derogatória das leis, significa cindir em duas a potestade legislativa, reconhecendo-a não só às Cortes, que a exercem por si mesmas ou a delegam ao Governo, senão também a este último como uma potestade própria. Negar esta cisão significa fechar os olhos à realidade do ordenamento em nome do princípio puramente doutrinário da separação de poderes; assim ocorre quando se diz que um *decreto-ley* é uma norma com *status* de lei ditada por quem não tem o poder legislativo, pois é bem claro que quem não tem o poder legislativo não está habilitado para ditar normas com *status* de lei e quem pode ditá-las é legislador, tem o poder legislativo. Reconhecer a potestade de ditar *decretos-leyes* é reconhecer a potestade de legislar” (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 212 — traduzimos). O original em língua espanhola tem o seguinte teor: “El reconocimiento constitucional de la legislación de urgencia obliga a hacer alguna precisión conceptual en torno a la titularidad de la potestad legislativa en nuestro derecho. La potestad de dictar decretos-leyes, normas con rango de ley, con la misma eficacia derogatoria que las leyes, significa escindir en dos la potestad legislativa reconociéndola no sólo en las Cortes, que la ejercen por sí mismas o la delegan en el Gobierno, sino también en este último como una potestad propia. Negar esta escisión significa cerrar los ojos a la realidad del ordenamiento en nombre del principio puramente doctrinal de la separación de poderes; así ocurre cuando se dice que un decreto-ley es una norma con rango

Assim, não parece exato afirmar ser a medida provisória (...) momentânea derrogação ao princípio constitucional da separação dos poderes".¹⁸ Com efeito, a "separação dos Poderes" da Constituição brasileira prevê a medida provisória não como um elemento de sua própria desestabilização ou derrogação, mas como elemento que a integra e dá feição.¹⁹ Com efeito, a medida provisória compõe a ordem normal de competências da Constituição de 1988. Extraordinários são os seus pressupostos. A propósito, vale lembrar a já referida lição de Giovanni Pitruzzella, para quem a decretação de urgência é o núcleo central do sistema de governo.²⁰

Lembre-se: dentre os vários possíveis, o melhor significado da expressão "divisão de poderes" – melhor do que separação – é aquele que denota repartição de poderes entre órgãos diversos, não tanto para isolá-los reciprocamente, mas para consentir o controle de uns sobre os outros,²¹ o que vale, também, para o presidencialismo brasileiro, muito distante que está da tripartição de poderes apregoada por Montesquieu, ou, ao menos, da leitura que geralmente se propõe do Capítulo VI do Livro XI do *Espírito das Leis*.²²

de ley dictada por quien no tiene el poder legislativo, pues es bien claro que quien no tiene el poder legislativo no está habilitado para dictar normas con rango de ley y quien puede dictarlas es legislador, tiene el poder legislativo. Reconocer la potestad de dictar decretos-leyes es reconocer la potestad de legislar". No mesmo sentido, Contreras, *La configuración constitucional del decreto-ley*, p. 231.

(18) Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias..., p. 205 e Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-geral da República..., p. 4.

(19) Janine Malta Massuda, *Medidas provisórias: os fenômenos na recodificação*, Porto Alegre: Fabris, 2001, p. 70.

(20) Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 6.

(21) Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della costituzione...*, p. 173. No mesmo sentido, Contreras, *La configuración constitucional del decreto-ley*, p. 231.

(22) Daí a sempre precisa lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "Este predomínio do Executivo-Governo, inclusive a assunção por ele da

Neste sentido, vale referir a crítica de Léon Duguit à maioria dos que passaram pela Assembleia Nacional francesa nos idos de 1789:

"(...) não vê que Montesquieu se limita a reproduzir as regras da Constituição inglesa, que não admite a separação de poderes mais do que na medida em que se pratica na Inglaterra, que uma divisão absoluta desemboca fatalmente na concentração de todos os poderes em um só; não vê, enfim, que, na continuação do capítulo VI, Montesquieu mostra, com clareza meridiana, que uma íntima solidariedade, que uma colaboração constante devem unir os diferentes poderes do Estado, que o poder executivo deve ter um direito de veto sobre o legislativo, que os agentes do executivo devem ser politicamente responsáveis perante o Parlamento, que o poder judicial não existe, de modo algum, como poder distinto do executivo (...)"²³.

função de legislador, foi por muitos apontada como o fim da separação dos poderes. Talvez seja isto uma exageração e fim tenha tido apenas a versão clássica, de Montesquieu, da separação dos poderes. Inegavelmente, porém, a separação dos poderes que consagram as constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial está muito longe da fórmula consagrada no *Espírito das Leis*. Ponto nítido na versão contemporânea da separação dos poderes está exatamente no reconhecimento do papel – preponderante, reconheça-se – do Executivo-Governo na produção legislativa. Seja isto – acrescente-se – como autor da esmagadora maioria dos projetos que vingam e se tornam leis; seja como autor de atos normativos com força de lei" (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *As medidas provisórias no sistema constitucional brasileiro*, particularmente em matéria de direito econômico, *Estudos em homenagem ao Prof. Caio Tácito*, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 457 – grifo no original).

(23) Léon Duguit, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 14 (traduzimos). O original da tradução para a língua espanhola tem o seguinte teor: "(...) no ve que Montesquieu se limita a reproducir las

O processo de conversão em lei da medida provisória é, assim, o ápice do controle do Poder Legislativo sobre o exercício da potestade legislativa confiada pela Constituição ao Poder Executivo por meio da decretação de urgência.²⁴

Ademais, a própria Constituição de 1988 explicita a natureza de ato normativo primário da medida provisória, ao dispor, em seu

reglas de la Constitución inglesa, que no admite la separación de poderes más que en la medida en que se practica en Inglaterra, que una división absoluta desemboca fatalmente en la concentración de todos los poderes en uno solo; no ve, en fin, que, en la continuación del capítulo VI, Montesquieu muestra, con claridad meridiana, que una íntima solidaridad, que una colaboración constante deben unir a los diferentes poderes del Estado, que el poder ejecutivo debe tener un derecho de veto sobre el legislativo, que los agentes del ejecutivo deben ser políticamente responsables ante el Parlamento, que el poder judicial no existe, en modo alguno, como poder distinto del ejecutivo. (...) O exerto de Montesquieu a seguir transcrito bem ilustra o afirmado por Duguit: "(...) como quem executa não pode executar mal sem ter maus conselheiros, que, como ministros, odeiam as leis, apesar de favorecê-las como homens, estes últimos podem ser perseguidos e punidos. (...) (Montesquieu, *O espírito das leis*, p. 122). O original em língua francesa tem o seguinte teor: "(...) comme celui qui exécute ne peut exécuter mal, sans avoir des conseillers méchants et qui haïssent les lois comme ministres, quoiqu'elles les favorisent comme hommes; ceux-ci peuvent être recherchés et punis. (...) (Montesquieu, *De l'esprit des lois*, p. 300).

(24) Evita-se, assim, o temor de Duguit: "(...) Colocar na cabeça do Estado dois poderes sem vínculo entre eles, sem interdependência, sem solidariedade, é condená-los fatalmente à luta; e como destes dois poderes um estará pior armado que o seu rival, este absorverá àquele. (...) (Duguit, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, p. 132 – traduzimos). O original da tradução para a língua espanhola tem o seguinte teor: "(...) Colocar a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá a aquél. (...)”

art. 59, V, que o processo legislativo também compreende a edição de medidas provisórias.²⁵

Como ato normativo primário, geral e abstrato, a medida provisória – tanto no regime originário da Constituição de 1988, como no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 – revoga a legislação anterior com ela conflitante. No entanto, trata-se de revogação sujeita a uma condição resolutiva, qual seja, a conversão em lei da medida provisória:

“(...) a medida provisória é um ato sob a ‘condição resolutiva’ de sua conversão em lei, motivo por que a falta desta implica a extinção de seus efeitos, donde a restauração do Direito anterior.

Destarte, parece imperativa a conclusão de que a medida provisória revoga, desde o momento de sua edição, as normas com ela colidentes. Mas a revogação é como que condicional. Se a conversão ocorrer, no prazo de trinta dias, torna-se definitiva essa revogação. Do contrário, restaura-se o Direito anterior.

A não-conversão da medida provisória tem, portanto, efeito restritivo sobre o Direito com ela colidente.”²⁶

Diferentemente, Marco Aurélio Greco sustenta que a medida provisória – entendida como um ato administrativo provisório – não revoga a legislação anterior com ela conflitante, apenas afasta a sua aplicação.²⁷ Por isso, havendo

(25) Argumento esse que é afastado por Marco Aurélio Greco: “(...) o sentido da inclusão [da medida provisória no art. 59 da Constituição de 1988 – nota nossa] está em que elas tendem a se converter em lei (...), ou seja, é uma hipótese especial de produção legislativa” (Greco, *Medidas provisórias*, p. 16). Ora, se a medida provisória “é uma hipótese especial de produção legislativa”, não há que sustentar ser a medida provisória um ato de natureza administrativa...

(26) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 235-236.

(27) Greco, *Medidas provisórias*, p. 38.

“(...) rejeição, ou não conversão da medida provisória, não me parece haver a configuração de hipótese de repristinação da lei anterior. Ela pura e simplesmente retoma a plenitude da sua aplicação que fora, provisoriamente, afastada”.²⁸

José Saulo Ramos, não obstante considerar a medida provisória formal e materialmente lei,²⁹ afirma que a decretação de urgência limita-se a paralisar os efeitos da legislação anterior com ela conflitante:

“(...) Não se operando, porém, a conversão legislativa, restauro-se a eficácia jurídica, até então meramente suspensa, dos diplomas afetados pela edição do ato normativo provisório. Essa restauração de eficácia – inconfundível com o intuito da repristinação – enfatize-se, será *ex tunc*. (...)”³⁰

Ora, se a medida provisória é lei (ao menos materialmente), efetivamente revoga a legislação anterior com ela conflitante, ainda que o faça sob condição resolutiva, qual seja, a conversão em lei. Nesta linha seguem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,³¹ bem como as doutrinas italiana³² e espanhola.³³ A questão

(28) *Idem*, *ibidem*, p. 38.

(29) Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-Geral da República..., p. 4.

(30) *Idem*, *ibidem*, p. 5. No mesmo sentido, Alexandre de Moraes, *Direito constitucional*, 9. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 539.

(31) STF, ADInMC 221-0-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993.

(32) Viesti, *Il decreto-legge*, p. 108-111.

(33) “(...) O *decreto-ley* produz a derrogação expressa ou tácita das leis ou disposições com força de lei que o contradigam e produz também por si mesmo e de imediato a vinculação que deriva das leis, criando ou modificando situações e relações jurídicas. (...)” (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 202 – traduzimos). O original

não é meramente acadêmica. Não reconhecer à medida provisória poder revogatório, ainda que sob a condição resolutiva de o Congresso Nacional convertê-la em lei, implica diminuir a sua autoridade de ato normativo primário – com força de lei – que é. Portanto, a medida provisória não se limita a suspender a eficácia da legislação anterior com ela conflitante: revoga-a, fazendo-o sob a condição resolutiva de ser convertida em lei.

3.2 Âmbito material

Não havia, no texto constitucional originário de 1988, nenhuma limitação material explícita relativamente à medida provisória.³⁴ Não obstante, a doutrina sustentava a existência de limites materiais implícitos à edição de medida provisória.³⁵ Em uma interpretação sistemática e lógica da Constituição de 1988, a doutrina inclinou-se no sentido de negar à medida provisória as matérias que a própria Constituição retira do campo temático da lei delegada, porquanto nitidamente reservadas às Casas do Congresso Nacional,³⁶ a saber:

em língua espanhola tem o seguinte teor: “(...) El decreto-ley produce la derogación expresa o tácita de las leyes o disposiciones con fuerza de ley que lo contradigan y produce también por si mismo y de inmediato la vinculación que deriva de las leyes, creando o modificando situaciones y relaciones jurídicas. (...)”

(34) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 234; Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias..., p. 218 e André Ramos Tavares, *Curso de direito constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 850.

(35) Alexandre Mariotti, *Medidas provisórias*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 81-87.

(36) § 1.º do art. 68 da Constituição de 1988. “(...) pela lógica, de seu campo [da medida provisória – nota nossa] não de ser excluídas as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, ou de suas casas, ou outras submetidas a leis complementares, ou aquelas em que é proibida a delegação. Em todos esses casos, nitidamente a Consti-

1. atos de competência exclusiva do Congresso Nacional,³⁷ bem assim os de competência privativa da Câmara dos Deputados³⁸ e do Senado Federal;³⁹
2. a matéria reservada à lei complementar;
3. a legislação sobre organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia dos seus membros;
4. a legislação sobre nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; e
5. a legislação sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

No entanto, a prática institucional não seguiu a doutrina em toda a sua extensão.

a) Competências exclusivas do Congresso Nacional e privativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal

Pela sua própria natureza, os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, bem como os de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nunca foram objeto de medida provisória, privativos que são do decreto legislativo ou

tuição reserva às Câmaras a deliberação. Igualmente escapam ao alcance das medidas provisórias as matérias de iniciativa reservada dos tribunais" (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 234). "(...) temos para nós que o expediente que o constituinte afastou das mãos do Presidente da República, por meio de lei delegada, forma legítima e tradicional de manifestação do Poder Legislativo, certamente que não o entregaria para que fosse utilizado por intermédio de medida provisória" (Paulo de Barros Carvalho, *Curso de direito tributário*, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 70). No mesmo sentido, Ramos, *Da medida provisória*, p. 108.

(37) Art. 49 da Constituição de 1988.

(38) Art. 51 da Constituição de 1988.

(39) Art. 52 da Constituição de 1988.

da resolução.⁴⁰ Do contrário, ter-se-ia indevida usurpação da competência constitucional do Poder Legislativo e, com isso, ofensa à separação dos Poderes.⁴¹

b) Matéria de lei complementar

Da mesma forma, a prática institucional pátria, desde 1988, seguiu a orientação doutrinária para não adotar medida provisória em matérias reservadas à lei complementar. Quando o fez, foi por equívoco ou por haver polêmica quanto à natureza da espécie legislativa a ser empregada na hipótese (lei complementar ou lei ordinária), dúvida que, no mais das vezes, dirimiu o Supremo Tribunal Federal.⁴²

c) Poder Judiciário

Também a prática institucional pátria resguardou da incidência da medida provisória a legislação sobre a organização do Poder Judiciário, bem assim a carreira e a garantia dos seus membros. *In casu*, soma-se, ainda, o disposto no *caput* do art. 93 e no § 1.º do art. 125 ambos da Constituição de 1988, que estabelecem a iniciativa privativa para as matérias ali referidas, o que retira, do âmbito de disposição do Chefe do Poder Executivo, a deflagração do processo legislativo de tais assuntos, seja por meio de projeto de lei, seja por meio de medida provisória. Sim, não podendo o Presidente da República (ou o Governador do Estado) apresentar projeto de lei em razão de iniciativa constitucionalmente reservada, por evidente não pode adotar, na hipótese, medida provisória.⁴³ Ademais,

(40) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed. p. 193-194.

(41) Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias..., p. 218-219.

(42) Cite-se, por exemplo, o STF, Tribunal Pleno, RE 146.733-9-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.11.1992.

(43) "(...) III – Processo legislativo: vencimentos da magistratura estadual: iniciativa reservada ao Tribunal de Justiça. Arguição plausível de inconstitucionalidade formal de medida provisória que – embora com

as matérias ora enfocadas são reservadas à lei complementar, o que, por si só, impede a sua veiculação em medida provisória.⁴⁴

d) *Nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais e matéria orçamentária*

Por outro lado, a prática institucional pátria anterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, admitiu – e os exemplos não são poucos – medida provisória relativa a direitos individuais⁴⁵ e à matéria orçamentária.⁴⁶

Já a nacionalidade, cidadania, direitos políticos e eleitorais têm em comum o fato de “(...) que qualquer mudança traria impli-

o objetivo aparente de conter a remuneração dos juízes estaduais no teto que lhe impõe o art. 93, V, da Constituição – não só o repete – o que seria inócuo –, mas institui mecanismo que erige o Poder Executivo em instância de fiscalização preventiva da fidelidade da administração do Poder Judiciário àquela restrição constitucional. (...)” (STF, Tribunal Pleno, ADInMC 691-6-TO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.06.1992).

(44) A propósito, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 4, t. I, p. 491.

(45) A propósito, a Medida Provisória 913, de 24.02.1995 (“Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4.º, 39, 82, 91 e 98 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências.”) que, como posto em sua ementa, modifica dispositivos da Lei 8.078/1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), fundado que é – entre outros dispositivo constitucionais – no inciso XXXII do art. 5.º da Constituição de 1988. A Medida Provisória referida foi convertida na Lei 9.008, de 21.03.1995.

(46) A propósito, a Medida Provisória 910, de 21.02.1995, que: “Altera o art. 60 da Lei 8.694, de 12 de agosto de 1993, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da lei Orçamentária Anual de 1994”. A Medida Provisória referida foi convertida na Lei 9.002, de 16.03.1995.

cação direta no processo eleitoral”;⁴⁷ hipótese essa que enseja a observância do art. 16 da Constituição de 1988, isto é,

“Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência” (grifamos).

Ora, o princípio eleitoral constante do art. 16 da Constituição de 1988 elimina qualquer possibilidade de demonstração de urgência para o trato da matéria em causa – quando, e somente quando, com influxo sobre o processo eleitoral – por meio de medida provisória.

Ademais, permiti-lo ao Poder Executivo seria no mínimo temerário, dado, precisamente, o reflexo sobre o processo eleitoral, sob pena de, no limite, esvaziá-lo em legitimidade.⁴⁸ A hipótese não é meramente acadêmica, bastando relembrar o já aludido *decreto-legge* que dispunha sobre o financiamento público dos partidos políticos na Itália (já estando, até mesmo, marcado um referendo sobre o tema), *decreto-legge* esse que levou o Presidente da República – antes de editá-lo – a exortar o Governo italiano a reavaliar a adoção da decretação de urgência, no que foi atendido em curto espaço de tempo.⁴⁹ Vale lembrar que, no direito espanhol, é expressamente vedado ao *decreto-ley* afetar “(...) al Derecho electoral general”.⁵⁰

(47) Tavares, *Curso de direito constitucional*, p. 851.

(48) Niebuhr, *O novo regime constitucional da medida provisória*, São Paulo: Dialética, 2001, p. 101.

(49) Caporali, *Il Presidente della Repubblica e l'emancipazione degli atti com forza di legge*, p. 150; e Galeotti e Pezzini, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, p. 53.

(50) Cf. art. 86.1 da Constituição espanhola de 1978. Ademais, o direito eleitoral é matéria reservada à lei orgânica, sendo, até mesmo supér-

e) *Matéria penal e processual penal*

Houve, desde 1988, forte rejeição doutrinária à medida provisória em matéria penal. Três razões básicas eram, desde então, levantadas.

Primeira. Em matéria penal, haveria reserva absoluta de lei, a teor do inciso XXXIX do art. 5.º da Constituição de 1988, para a definição de crimes e a cominação de penas.⁵¹

O Min. Sepúlveda Pertence, em julgamento no Supremo Tribunal Federal, refutou esse primeiro argumento:

“De minha parte, faço restrições ao primeiro argumento, que, a ser isoladamente considerado, levaria igualmente a acreditar, por exemplo, a instituição de tributos por medida provisória, ao que não tenho chegado (ADInMC 1105, 29.06.1994,

flua, no particular, a remissão constante do art. 86.1 mencionado (Otto *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 201).

(51) Cássio Juvenal Faria, *Medidas provisórias e direito penal, Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*, São Paulo: RT, 1999, p. 178-179; Luiz Flávio Gomes, *Princípio da legalidade (ou da reserva legal) e os limites das “medidas provisórias” em direito penal, Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*, São Paulo: RT, 1999, p. 237-239; Luiz Luisi, *A crise contemporânea da legalidade penal, Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*, São Paulo: RT, 1999, p. 262; Osvaldo Palotti Júnior, *Medida provisória e direito penal: uma convivência impossível, Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*, São Paulo: RT, 1999, p. 269-270; Rocha, *Medida provisória em matéria penal...*, p. 200-201; Leomar Barros Amorim de Sousa, *A produção normativa do Poder Executivo: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos*, Brasília: Jurídica, 1999, p. 110; e Leon Frejda Szklarowsky, *Medidas provisórias*, São Paulo: RT, 1991, p. 52.

RTJ 166/102; ADInMC 1417, Gallotti, 07.03.1996, RTJ 162/502; ADInMC 1667, Galvão, 24.09.1997, DJ 21.11.97”.⁵²

De fato, a argumentação sustentada pelo Min. Moreira Alves no julgamento do RE 146.733-9-SP – que compatibiliza o princípio da legalidade em matéria tributária com a medida provisória – parece também se prestar para a seara penal, como sugere o Min. Sepúlveda Pertence:

“Em face da Emenda Constitucional n. 1/69, esta Corte, não obstante houvesse a vedação de instituir ou aumentar tributos sem lei (artigo 19, I) e o Decreto-lei só pudesse ser utilizado ‘em casos de urgência ou de interesse público relevante’, se firmou o entendimento de que, como este poderia conter ‘normas tributárias’ (artigo 55, II), era ele instrumento idôneo para instituir ou aumentar tributos, o que implicava dizer que se deu à palavra ‘lei’, na vedação do artigo 19, I, o significado de lei no sentido material, e não no sentido formal. A não ser assim, o Decreto-lei só poderia conter normas tributárias que não importassem instituição ou aumento de tributos.

Não há razão para que, em face da *medida provisória*, que nada mais é do que modalidade de Decreto-lei, sem as restrições, quanto ao seu objeto, constantes da Emenda Constitucional n. 1/69, que se passe a entender que a mesma vedação (‘exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça’), agora constante do artigo 150, I (também integrante da disciplina do sistema tributário nacional), mudou de sentido, para passar a exigir, nesses casos, lei em sentido formal e não, apenas, em sentido material. Aliás, se se entender que a palavra *lei*, nos textos que conferem garantia constitucional, é sempre tomada na acepção de lei em sentido formal, ter-se-á que dar a

(52)

Cf. Voto do Min. Sepúlveda Pertence no STF, Tribunal Pleno, RE 254.818-9-PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2002.

mesma interpretação à reserva legal total inserida, na Constituição, como direito fundamental: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5.º, II). E, então, o Decreto-lei, na modalidade de medida provisória, passa a ser uma inutilidade, e a expressão 'com força de lei' deixará de significar o que ela, obviamente, significa".⁵³

Com efeito, seria razoável pretender aplicar, no direito brasileiro anterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, a doutrina italiana já referida, qual seja, a reserva absoluta de lei para certas matérias – como a penal – não exige um ato legislativo *parlamentar*, mas, sim, um ato legislativo *primário*, o que inclui o *decreto-legge* (e a medida provisória). Isso porque dita reserva tem o único escopo de impedir, nos âmbitos temáticos por ela contemplados (para maior proteção dos cidadãos), disciplina por ato normativo secundário.⁵⁴

Segunda. O princípio da legalidade dos crimes e das penas estaria inserto entre os direitos individuais não passíveis de delegação a teor do inciso II do § 1.º do art. 68 da Constituição de 1988.⁵⁵

O argumento impressiona em um primeiro momento. No entanto, fica ofuscado com a constatação de que outros direitos indi-

(53) Cf. Voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, RE 146.733-9-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.11.1992 (grifos no original).

(54) *Viesti, Il decreto-legge*, p. 94. Por outro lado, é necessário registrar que, na doutrina brasileira, é disseminado o entendimento de que o princípio da legalidade exige lei formal do Parlamento (a propósito, Clève, *Medidas provisórias*, p. 93).

(55) Cf. Voto do Min. Sepúlveda Pertence no STF, Tribunal Pleno, RE 254.818-9-PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2002. No mesmo sentido, Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias..., p. 221-222, e Sousa, *A produção normativa do Poder Executivo: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos*, p. 109-110.

viduais – em que pese a vedação posta à lei delegada – foram objeto de medida provisória. Ademais, análise histórico-sistemática revela dado curioso: a Emenda Constitucional n. 32/2001, ao impor à medida provisória boa parte das vedações postas à lei delegada pelo § 1.º do art. 68 da Constituição de 1988, não o fez relativamente aos direitos individuais, o que milita em favor da tese que já situava os direitos individuais no âmbito temático da medida provisória antes mesmo da Emenda referida.⁵⁶

Terceira. A matéria penal não seria compatível com a provisoriedade e resolubilidade inerentes à medida provisória:

“Tendo as medidas provisórias precária e antecipada força de lei, não podem elas dispor sobre matérias cuja regulamentação impossibilita, no caso de não aprovação, o retorno ao *status quo ante*. (...) Aqui, enquadra-se a matéria penal, sobretudo porque o caráter provisório é incompatível com a definição de crime”.⁵⁷

Por outro lado, Luiz Vicente Cernicchiaro rebate o argumento em causa sustentando que a medida provisória em matéria penal somente ganharia vigência depois de aprovada pelo Congresso Nacional.⁵⁸ Esta linha argumentativa não é de todo estranha à doutrina italiana, já tendo sido, até mesmo, alvo de proposição legisla-

(56) O tema será desenvolvido com mais vagar no item 4.2 do Capítulo 4.

(57) Humberto Bergmann Ávila, *Medida provisória na Constituição de 1988*, Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 100. No mesmo sentido, Faria, *Medidas provisórias e direito penal...*, p. 180 e 181; Greco, *Medidas provisórias e direito penal...*, p. 37 e Sousa, *A produção normativa do Poder Executivo: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos*, p. 110.

(58) Luiz Vicente Cernicchiaro, *Medida provisória, Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*, São Paulo: RT, 1999, p. 264.

tiva no sentido de reconhecer ao juiz criminal a faculdade de suspender a execução da pena por crime previsto em *decreto-lege* até o advento da lei de conversão (o *decreto-lege* seria desde logo vigente e eficaz, somente haveria a possibilidade de não-execução da pena aplicada).⁵⁹

Seja como for, o Supremo Tribunal Federal não chegou a se manifestar em definitivo sobre a matéria.⁶⁰ Ademais, o direito brasileiro registra, sim, medidas provisórias em matéria penal, aí incluída uma convertida em lei cuja norma incriminadora vigorou até 1998, qual seja, a Medida Provisória 10, de 21.10.1988, que: "Dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em período de reprodução e dá outras providências" (convertida na Lei 7.679, de 23.11.1988).⁶¹

Vale lembrar, também, a Medida Provisória 111, de 24.11.1989, que: "Dispõe sobre a prisão temporária". Contra a medida em causa foi ajuizada ação direta, tendo o Supremo Tribunal Federal inde-

⁵⁹ Viesti, *Il decreto-lege*, p. 114. No mesmo sentido, Crosa, *Corso di diritto costituzionale*, p. 260.

⁶⁰ A propósito, STF, ADIn 221-0-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993. Como se verá em detalhes a seguir, a ADIn 221-0-DF teria dirimido a *quaestio juris* em causa (possibilidade ou não de medida provisória versar sobre matéria penal), mas foi julgada prejudicada (perda do seu objeto) em virtude da revogação das Medidas Provisórias 153 e 156, ambas de 15.03.1990, pela Lei 8.035, de 27.04.1990, fruto da conversão em lei da Medida Provisória 175, de 27.03.1990.

⁶¹ Era o seguinte o teor do art. 8.º da Medida Provisória referida: "Constitui crime, punível com pena de reclusão de três meses a um ano, a violação do disposto nas alíneas *a* e *b* do item IV do art. 1.º". O dispositivo transcrito constou da respectiva lei de conversão, encontrando-se tacitamente revogado pelo tipo constante do art. 35 da Lei 9.605, de 12.02.1998, que: "Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências" (Faria, *Medidas provisórias e direito penal...*, p. 181).

ferido o pedido de liminar.⁶² O substrato normativo da prisão temporária remanesce na Lei 7.960, de 21.12.1989, em termos muito próximos aos da Medida Provisória 111/1989. No entanto, a Lei 7.960/1989 não é lei de conversão da Medida Provisória 111/1989, mas, sim, fruto de projeto de lei a ela contemporâneo. Com isso, a ação direta aludida foi julgada prejudicada por perda do objeto.⁶³

Há mais. Foram adotadas, logo no início do Governo Fernando Collor, duas medidas provisórias em matéria penal: a Medida Provisória 153/1990, que: "Define os crimes de abuso de poder econômico e dá outras providências", e a Medida Provisória 156/1990, que: "Define crimes contra a Fazenda Pública, estabelecendo pe-

⁶² STF, ADInMC 162-0-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.09.1997. Da ementa do julgado em causa extrai-se o seguinte excerto: "(...) - Os conceitos de relevância e de urgência a que se refere o artigo 62 da Constituição, como pressupostos para a edição de Medidas Provisórias, decorrem, em princípio, do juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, mas admitem o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto. - A prisão temporária prevista no artigo 2.º da referida Medida Provisória não é medida compulsória a ser obrigatoriamente decretada pelo juiz, já que o despacho que a deferir deve ser devidamente fundamentado, conforme o exige o parágrafo 2.º do mesmo dispositivo. - Nessa oportunidade processual, não se evidencia manifesta incompatibilidade entre o parágrafo 1.º do artigo 3.º da Medida Provisória 111 e o disposto no inciso LXIII do artigo 5.º da Constituição, em face do que se contém no parágrafo 2.º do artigo 3.º daquela, quanto à comunicação do prelo com o seu advogado. - Embora seja relevante juridicamente a arguição de inconstitucionalidade da criação de delito por Medida Provisória, não está presente o requisito da conveniência, pois o artigo 4.º da citada Medida Provisória, impugnado sob esse fundamento, apenas se destina a coibir abuso de autoridades contra a liberdade individual. (...)"

⁶³ STF, Tribunal Pleno, ADIn 162-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.09.1997.

nalidades aplicáveis a contribuintes, servidores fazendários e terceiros que os pratiquem". Ambas foram declaradas nulas e de nenhuma eficácia pela Medida Provisória 175/1990, providência essa que o Supremo Tribunal Federal interpretou como sendo uma revogação *sob condição resolutiva* operada por medida provisória.⁶⁴ "Sob condição resolutiva" porque dependente da conversão em lei da medida provisória revogadora, sem o que, também, voltariam a vigor, pelo prazo remanescente, as medidas provisórias revogadas.⁶⁵ Convertida a Medida Provisória 175/1990 na Lei 8.035/1990, o Supremo Tribunal Federal julgou prejudicada a ação direta que havia sido ajuizada contra as Medidas Provisórias 153 e 156, ambas de 1990.⁶⁶

(64) "(...) — Por ser a medida provisória ato normativo com força de lei, não é admissível seja retirada do Congresso Nacional a que foi remetida para o efeito de ser, ou não, convertida em Lei. (...) — A Medida Provisória 175, porém, pode ser interpretada (interpretação conforme a Constituição) como ab-rogatória das Medidas Provisórias 153 e 156. Sistema de ab-rogação das Medidas Provisórias no direito brasileiro. (...)” (excertos da ementa do julgado do STF, Tribunal Pleno, ADInMC 221-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993). Como visto, esse entendimento já era defendido por Manoel Gonçalves Ferreira Filho ao tempo do decreto-lei (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 2. ed., p. 258).

(65) "(...) as Medidas Provisórias 153 e 156, neste momento, só estão suspensas pela ab-rogação sob condição resolutiva, ab-rogação que só se tornará definitiva se a Medida Provisória 175 vier a ser convertida em lei. E essa suspensão, portanto, não impede que as Medidas Provisórias suspensas se revigorem, no caso de não conversão da ab-rogante" (excerto da ementa do julgado STF, Tribunal Pleno, ADInMC 221-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993).

(66) STF, Tribunal Pleno, ADIn 221-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993. Na doutrina brasileira, José Geraldo Brito Filomeno manifestou-se pela correção jurídica das Medidas Provisórias 153 e 156, ambas de 1990 (José Geraldo Brito Filomeno, *Infrações penais e medidas provisórias*, RT, São Paulo: RT, n. 659, p. 367-370). Tam-

f) *Matéria tributária*

Considerável parcela da doutrina brasileira sustentou a inadequação da instituição ou majoração de tributos por medida provisória, afirmando a especialidade do princípio da legalidade tributária constante do art. 150, I, da Constituição de 1988, que exigiria lei formal para tanto.⁶⁷ Também afirmava-se a inadequação da medida provisória no âmbito tributário em face do princípio da anterioridade de comum,⁶⁸ que não permitiria a configuração de urgência.⁶⁹

bém José Saulo Ramos aventou a possibilidade de medida provisória em matéria penal (Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-Geral da República..., p. 4).

(67) Ávila, *Medida provisória na Constituição de 1988*, p. 122; Roque Antonio Carrazza, *Curso de direito constitucional tributário*, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 184; Clélio Chiesa, *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*, 2. ed., Curitiba: Juruá, 2002, p. 79-93; e Mariotti, *Medidas provisórias*, p. 85-87. Por outro lado, Clèmerson Merlin Clève não vê o art. 150, I, da Constituição de 1988 como impeditivo à medida provisória na instituição ou majoração de tributo, mas, sim, o fato de o tributo envolver um direito individual (a propriedade) não passível de delegação e, portanto, de trato por medida provisória, a teor do art. 68, § 1.º, II, da Constituição de 1988 (Clève, *Medidas provisórias*, p. 93). Como visto *supra*, o argumento não encontra guarida na prática brasileira, que admite medida provisória relativamente a direitos individuais. Pela possibilidade de medida provisória na instituição ou majoração de tributos, Szklarowsky, *Medidas provisórias*, p. 55 a 58.

(68) A teor da Constituição de 1988: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III — cobrar tributos: (...) b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;"

(69) A propósito, Ávila. *Medida provisória na Constituição de 1988*, p. 122; Carvalho, *Curso de direito tributário*, p. 71; Chiesa, *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*, p. 83; Clève, *Medidas provisórias*, p. 93 e Mariotti, *Medidas provisórias*, p. 86.

Ora, como visto, o Supremo Tribunal Federal, seguindo a sua própria jurisprudência relativamente ao decreto-lei, admitiu a instituição ou majoração de tributos por medida provisória, considerando essa uma “modalidade” de decreto-lei sem as limitações quanto ao objeto.⁷⁰ Com efeito, se a medida provisória tem “força de lei”, isto é, se a medida provisória é lei no sentido material – conquanto não o seja em sentido formal – cumpre ela, sim, o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição de 1988).⁷¹ Ademais, vale tornar a referir que, na doutrina italiana, a reserva de lei não exige um ato legislativo *parlamentar*, mas, sim, um ato legislativo *primário*, o que inclui o *decreto-legge* (e a medida provisória). Isso porque dita reserva tem o único escopo de impedir, nos âmbitos temáticos por ela contemplados (para maior proteção dos cidadãos), disciplina por ato normativo secundário.⁷²

Há mais: se, por um lado, é objetivamente impossível a demonstração da urgência de medida provisória que institui ou majora tributo (submetido ao princípio da anterioridade comum) editada nos primeiros meses do exercício financeiro, por outro, não se pode excluir a sua configuração em se tratando de decretação de urgência havida ao fim do exercício, isto é, pouco tempo faltando para a exigibilidade do tributo instituído ou majorado.⁷³

g) Art. 246 da Constituição de 1988

Não era dado à medida provisória regulamentar “(...) artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emen-

(70) Cf. Voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, RE 146.733-9-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.11.1992.

(71) Cf. Voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, RE 146.733-9-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.11.1992.

(72) Viesti, *Il decreto-legge*, p. 94.

(73) O tema merecerá maior desenvolvimento no item 3.3.2 deste capítulo, específico que é aos requisitos de relevância e urgência para a edição de medida provisória.

da promulgada a partir de 1995”, a teor do disposto no art. 246 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 6, de 15.08.1995, bem como pela Emenda Constitucional n. 7, de 15.08.1995.⁷⁴

A norma posta no art. 246 referido – de modo imediato – derivou de acordo político com vistas à aprovação das chamadas “reformas constitucionais” propostas pelo Governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Assim, as inovações postas na Constituição de 1988, por meio de emendas constitucionais promulgadas a partir de 1995, somente admitem regulamentação com o efetivo concurso – desde o início do processo legislativo – do Congresso Nacional.⁷⁵

Além disso, de modo mediato, a norma constante do art. 246 expressa reação do Congresso Nacional contra a frequência com que vinha sendo utilizada a decretação de urgência no Brasil,⁷⁶ ganhando em importância (o art. 246) a cada nova Emenda Constitucional promulgada após o seu advento, porquanto se tornou

(74) O art. 246 hoje tem redação da Emenda Constitucional n. 32/2001, *verbis*: “É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1.º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive”. Vale registrar que, na mesma lógica, a Emenda Constitucional de Revisão n. 1, de 1.º 03.1994, que instituiu o Fundo Social de Emergência, já havia acrescentado um art. 73 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias vedando a utilização de medida provisória na regulamentação do mencionado Fundo.

(75) “O objetivo imediato consistiu em estabelecer limites de atuação do Poder Executivo quanto às leis mencionadas nas ECs-5, 6, 7 e 8 relativamente à regulamentação das matérias ali previstas que eram monopólios. E aí seu alcance é importante. Abriam-se os monopólios, mas se estabelece regra de controle dessa abertura pelo Congresso Nacional” (José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 530-531).

(76) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 238.

impeditivo de regulamentação – por medida provisória – dos dispositivos constitucionais inovados pelo Poder Constituinte de emenda.⁷⁷

Não obstante o aparente rigorismo do art. 246 em comento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclinou-se no sentido de admitir continuassem passíveis de regulamentação por medida provisória as matérias que já eram – ou que podiam ser – objeto de trato por esta espécie normativa antes mesmo de 1995, ainda que tais matérias encontrassem fundamento de validade em dispositivos constitucionais modificados – meramente em sua redação – por emenda posterior a 1995.⁷⁸

É o caso da contribuição social sobre o faturamento. Constitucionalmente prevista desde o texto constitucional originário (art. 195, I, da Constituição de 1988⁷⁹), a contribuição social sobre o faturamento é matéria de lei ordinária, a teor de pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.⁸⁰ Foi primeiramente regulamentada pela Lei Complementar 70/1991,⁸¹ diploma esse que ingressou na ordem jurídica pátria com força de lei ordinária (porque, como dito, a matéria é própria de lei ordinária). Assim, a Lei Complementar 70/1991 foi objeto de modificações por medida

(77) Mariotti, *Medidas provisórias*, p. 80.

(78) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 1.518-4-DF, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 25.04.1997.

(79) “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o *faturamento* e o lucro;” (grifamos).

(80) STF, Tribunal Pleno, ADC 1-1-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.06.1995.

(81) Que a batizou “contribuição social para o financiamento da Seguridade Social”, também conhecida por Cofins.

provisória.⁸² Com o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, o fundamento constitucional de validade da contribuição social sobre o faturamento foi modificado em sua redação, permanecendo, no entanto, substancialmente o mesmo no que toca ao tributo em questão (art. 195, I, b, da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 20/1998⁸³).

Com efeito, ao julgar – e indeferir – o pedido de liminar na ADInMC 1.518-4-DF, o Supremo Tribunal Federal assentou que o art. 246 somente colhe inovações ao texto constitucional, isto é, o substrato normativo que somente passou a existir no texto constitucional por força de emenda posterior a 1995, não o substrato normativo anteriormente já existente e que desde sempre admitia regulamentação por medida provisória.

A propósito, vale transcrever excerto do voto do Min. Octávio Gallotti na ADInMC 1.518-4/DF:

“Não penso, além disso – e também a um primeiro exame – que se deva encarar, com a estreiteza literal que lhe empresta a bem-lançada petição inicial, a restrição erigida, ao uso de medidas provisórias com força de lei, pelo art. 2.º, da Emenda n. 7, reproduzida na n. 8, ambas acrescentando o art. 246 nas Disposições Constitucionais Gerais.

(82)

A propósito, a Medida Provisória 2.158-35, de 24.08.2001, que: “Altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social – Cofins, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências”, revogou os incisos I e III do art. 6.º e o art. 7.º da Lei Complementar 70/1991.

(83)

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...) b) a receita ou o *faturamento*;” (grifamos).

Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a *regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição*, impedindo a sua alteração e aprimoramento nos limites que já autorizava, originariamente, a Constituição, hipótese que aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação”.⁸⁴

Poder-se-ia sustentar que o constituinte derivado, ao conceder o art. 246, não distinguiu entre modificações de redação que inovam e modificações de redação que não inovam o substrato normativo da Constituição. Seja como for, reconheça-se, é acertada a decisão do Supremo Tribunal Federal, porquanto condizente com o necessário mínimo de flexibilidade que deve ter o texto constitucional e sua respectiva pletora de instrumentos de regulamentação. Ademais, trata-se de interpretação recomendável à luz da razão política que animou a concepção do art. 246 da Constituição de 1988, qual seja, impedir a adoção de medida provisória na regulamentação das reformas constitucionais implementadas a partir de 1995 e não retirar do âmbito da medida provisória matérias que anteriormente já poderiam por ela ser versadas.

h) Matérias cuja urgência pode ser atendida pelo art. 64 da Constituição de 1988

Por sua vez, a Presidência da República firmou no Dec. 2.954, de 29.01.1999, que: “Estabelece regras para a redação de atos nor-

⁽⁸⁴⁾ STF, Tribunal Pleno, ADInMC 1.518-4-UF, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 25.04.1997 (grifamos). Em verdade, o art. 2.º da Emenda Constitucional n. 8/1995 limitou-se a vedar a regulamentação do disposto no inciso XI do art. 21 com a redação da referida Emenda (quebra do monopólio das telecomunicações).

mativos de competência dos órgãos do Poder Executivo”,⁸⁵ orientação no sentido de não adotar medida provisória para o trato de “(...) matérias que possam ser aprovadas dentro dos prazos estabelecidos pelo procedimento legislativo de urgência previsto na Constituição”.⁸⁶

Ainda assim, registre-se, não se extrai um parâmetro objetivo do art. 64 da Constituição de 1988 para a verificação da ocorrência ou não do pressuposto constitucional de urgência para o fim de adoção de medida provisória. Isso porque os cem dias ali previstos para tramitação parlamentar podem ser frustrados. Com efeito, não poucos projetos de lei em regime de urgência constitucional ve-lam vários meses no aguardo de uma decisão congressual, não obstante a urgência requerida pelo Presidente da República e o eventual trancamento da pauta de votações de uma das Casas. Em tais casos, o Presidente da República é instado – e, no mais das vezes, concorda – a retirar a urgência, de modo a não haver maior prejuízo aos trabalhos parlamentares.⁸⁷

⁽⁸⁵⁾ Ementa do Decreto referido.

⁽⁸⁶⁾ Cf. § 2.º do art. 32 do Dec. 2.954/1999. O Decreto em causa foi revogado pelo Dec. 4.176, de 28.03.2002, que: “Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, e dá outras providências” (ementa do Decreto referido).

⁽⁸⁷⁾ Foi o caso do Projeto de Lei 6.825/2002, que: “Institui os tributos, as tarifas, as multas e a obrigação de contratação de seguro que especifica”; apresentado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados em 17.05.2002, com pedido de urgência constitucional. Em 11.12.2002 (isto é, mais de seis meses após apresentado o projeto de lei), o Presidente da República solicitou a retirada do pedido de tramitação em regime de urgência constitucional (Mensagem 1.075, de 11.12.2002). Refra-se, também, o caso do Projeto de Lei 870/2002, que: “Altera a redação do parágrafo único do art. 14 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil”, apresentado pelo

i) *Matérias típicas de medida provisória*

Por fim, há, na Constituição de 1988, matérias que, por sua própria natureza, devem ser consideradas como típicas de medida provisória. É o caso da instituição de impostos extraordinários de guerra⁸⁸ e da abertura de crédito extraordinário, matéria essa que o próprio texto constitucional explicitamente confia à medida provisória.⁸⁹ Afinal, essa – a medida provisória – exige relevância e urgência para a sua adoção; aquele – o crédito extraordinário – somente pode ser aberto “para atender a despesas imprevisíveis e urgentes”.⁹⁰ Vale destacar que o § 3.º do art. 167 da Constituição de 1988, ao exemplificar as hipóteses em que admite a abertura de crédito extraordinário – fazendo referência a “despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra” –, espanca, ainda,

Presidente da República à Câmara dos Deputados em 27.05.2002, com pedido de urgência constitucional. Em 11.12.2002 (isto é, mais de seis meses após apresentado o projeto de lei), o Presidente da República solicitou a retirada do pedido de tramitação em regime de urgência constitucional (Mensagem 1.076, de 11.12.2002). Em ambos os casos, a urgência constitucional não garantiu a aprovação dos projetos de lei referidos.

(88) Cf. inciso II do art. 154 da Constituição de 1988, *verbis*: “Art. 154. A União poderá instituir: (...) II – na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação”. Tão urgente e excepcional é a hipótese que a própria Constituição ressalva os impostos de guerra da incidência do princípio da anterioridade em qualquer das suas modalidades (§ 1.º do art. 150 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003).

(89) Cf. § 3.º do art. 167 da Constituição de 1988, *verbis*: “A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62”.

(90) Cf. § 3.º do art. 167 da Constituição de 1988.

quaisquer dúvidas que eventualmente pudessem ser levantadas quanto à adequação da medida provisória para a instituição de impostos extraordinários de guerra, porquanto a própria Constituição deixa claro considerar a guerra como situação que enseja “despesas imprevisíveis e urgentes”.

3.3 Processo legislativo e lei de conversão

O processo legislativo da medida provisória obedecia, no texto constitucional originário de 1988, ao disposto no art. 62, *caput* e parágrafo único, da Constituição de 1988, bem assim à sua respectiva regulamentação, constante da Resolução 1, de 02.05.1989, do Congresso Nacional, que dispunha “(...) sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da CF”. No entanto, ainda antes da fase legislativa, podia-se identificar uma fase pré-congressual, então disciplinada pelo Dec. 2.954/1999. Essas fases – pré-congressual de elaboração do projeto de medida provisória e processo legislativo de conversão em lei da medida provisória – são os objetos do estudo que ora se inicia.

3.3.1 *Elaboração e iniciativa*

Como já referido, anteriormente à Emenda Constitucional n. 32/2001, a elaboração do projeto de medida provisória, no seio do Poder Executivo, observava o Dec. 2.954/1999.

Relativamente ao Dec. 2.954, André Ramos Tavares afirma:

“(...) É patente a impossibilidade de decreto regulamentar o uso das medidas provisórias (não só materialmente, mas também pelo aspecto temporal, já que nada impede que se considere a revogação do referido decreto por medida provisória que lhe seja posterior)”.⁹¹

(91) Tavares, *Curso de direito constitucional*, p. 847.

É verdade que uma medida provisória podia contrariar o decreto em causa. No entanto, o Dec. 2.954 tinha – no direito brasileiro – posição similar àquela ocupada pela *Legge* 400/1988, funcionando como um emblemático indicativo para a elaboração da medida provisória. Ademais, era de suma importância quando do exame das proposições ministeriais no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, em especial para o fim de eventual devolução de proposta juridicamente inadequada. Este papel, hoje, é desempenhado pelo Dec. 4.176/2002.

Assim, no mais das vezes, seja por influxo de ordem técnico-administrativa, seja por influxo político – não raro da própria oposição⁹² – o projeto de medida provisória era concebido – e, em regra, continua a ser – no seio de algum órgão técnico de Ministério. A seguir, era encaminhado à Casa Civil da Presidência da República, mas não na forma de projeto de medida provisória, mas de anteprojeto de lei, com sugestão, isso sim, de edição de medida provisória.⁹³

⁹² “You lhes dar um exemplo de uma medida provisória que é muito cara à própria oposição: a medida provisória da anistia, recém-lançada com tanta solenidade. Vejam que havia impasses no Congresso Nacional em torno do projeto de lei. Foi pedida essa medida provisória que foi editada” (Mendes, Notas taquigráficas da sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania..., p. 9). No mesmo sentido, Viesti, *Il decreto-legge*, p. 133.

⁹³ Cf. *caput* do art. 32 do Dec. 2.954/1999, com a redação do Dec. 3.495, de 30.05.2000. “Estabelecemos, Senador, desde logo, que as medidas provisórias não deveriam ser concebidas como tais. Isso está em todos os decretos que hoje regulam as matérias. Os projetos devem ser apresentados como projeto de lei com proposta de sua conversão em medida provisória. Essa foi a primeira decisão tomada pelo Ministro da Casa Civil, Pedro Parente, enfatizando que agora os projetos deveriam chegar sob a forma de projeto de lei, eventualmente com pedido de urgência. Tenho aqui na minha frente o meu ex-colega de Ministério, Waldeck Ornelas, ilustre Senador, que sabe disso, porque lidava com esse tema quotidianamente nas nossas discussões. Então

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes:

“(...) avançamos institucionalmente, estabelecendo que as propostas agora viriam em forma de projeto de lei e só depois discutir-se-ia, num contexto político, porque aqui é um juízo eminentemente político, feito pelo próprio Presidente, tendo em vista inclusive questões de funcionamento, processo decisório do Congresso Nacional”⁹⁴.

O projeto somente era apreciado pela Presidência da República com a finalidade de adoção de medida provisória “(...) quando devidamente demonstradas a relevância e a urgência que caracterizam estado de necessidade legislativo decorrente de circunstância fática ou jurídica de difícil previsão”⁹⁵. Não demonstrada a ocorrência dos pressupostos constitucionais, o projeto poderia ser

sempre se ponderava esse princípio e, mais do que isso, o Governo positivou esse entendimento. Portanto a decisão de conversão era elevada a um nível político no qual se colocava a problemática toda que viria, até mesmo a judicialização” (Mendes, Notas taquigráficas da Sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania..., p. 8).

⁹⁴

Mendes, Notas taquigráficas da Sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania..., p. 9.

⁹⁵

Cf. *caput* do art. 32 do Dec. 2.954/1999, com a redação do Dec. 3.495, de 30.05.2000. A seguir, o diploma normativo em causa conceituava “estado de necessidade legislativo”: “O estado de necessidade legislativo caracteriza-se pela exigência ou indispensabilidade de tomada de providência de índole legislativa ou indispensabilidade de tomada de se verificarem prejuízos de ordem administrativa, econômica, social ou de segurança pública” (§ 1.º do art. 32 do Dec. 2.954/1999). Por sua vez, sem empregar a fórmula “estado de necessidade legislativo”, dispõe o art. 39 do Dec. 4.176/2002: “Os projetos de medida provisória somente serão apreciados pela Presidência da República quando devidamente demonstradas a relevância e urgência do objeto da proposta”.

devolvido à origem.⁹⁶ Sim, vale destacar, têm-se, aqui, relações reservadas à intimidade do Poder Executivo, que, no Brasil, congrega Chefia de Estado, Chefia de Governo e Chefia da Administração. Assim, mais do que na matriz italiana, a ocorrência e os detalhes de eventuais devoluções somente chegam ao conhecimento público se acaso o próprio Poder Executivo entender conveniente.⁹⁷

Mas o que é relevância e urgência?

3.3.2 Requisitos constitucionais de relevância e urgência

Na literalidade do texto constitucional, seja o originário, seja o emendado, a medida provisória subordina-se à ocorrência de dois requisitos constitucionais, a saber: relevância e urgência.

Ambas, relevância e urgência, são requisitos de natureza eminentemente política. Inicialmente tocam ao Presidente da República mas são escrutináveis, em toda a sua extensão, pelo Congresso Nacional.⁹⁸ No entanto – excepcionalmente e à luz de critérios objetivos – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite sejam também controlados pelo Poder Judiciário os requisitos de relevância e urgência.⁹⁹

(96) Cf. art. 36 do Dec. 2.954/1999.

(97) Galeotti e Pezzini, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, p. 52. A propósito, vide o item 2.1.3 do Capítulo 2.

(98) “O exame congressional das medidas provisórias, quer para aprová-las, quer para rejeitá-las, implica a formulação de novo juízo – desta vez na instância parlamentar – sobre os pressupostos e o próprio conteúdo desse ato normativo primário, de natureza cautelar” (Mello Filho, Considerações sobre as medidas provisórias...., p. 207).

(99) “São símbolos jurídicos que padecem de anemia semântica, com sentidos difusos, mas há uma significação de base, um *minimum* que nos habilita a desenharmos o quadro possível de suas acepções” (Carvalho, *Curso de direito tributário*, p. 63 – grifo no original). É dentro deste *minimum* que devem ser encontrados os critérios objetivos aludidos.

Versando a medida provisória assunto próprio de lei, no mais das vezes é indiscutível a ocorrência de relevância a legitimar a adoção da medida.¹⁰⁰ Por isso, dos dois requisitos constitucionais,

Como visto, assim o faz a Corte Constitucional italiana, mesmo após a Sentença 360/1996 (a propósito, vide os itens 2.1.4 e 2.1.8 do Capítulo 2). Também o Tribunal Constitucional espanhol escrutina os pressupostos de urgência e necessidade do *decreto-ley* sempre que adotado de modo abusivo ou arbitrário (Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, p. 210). “A alusão ao uso abusivo ou arbitrário e aos critérios dos órgãos políticos indica claramente que o Tribunal, quando afirma a sua competência para julgar se se dá ou não o pressuposto habilitante, leva ao máximo o princípio da autocontenção: ‘o Tribunal não poderá imiscuir-se na decisão do Governo, pois se assim fizesse, ficariam alteradas as bases da ordem constitucional democrática’ (STC 111/83)” (Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, p. 210 – traduzimos). O original em língua espanhola tem o seguinte teor: “La alusión al uso abusivo o arbitrario y a los criterios de los órganos políticos indica claramente que el Tribunal, a la vez que afirma su competencia para enjuiciar si se da o no el presupuesto habilitante, lleva al máximo el principio de auto-contención: ‘el Tribunal no podría, sin traspasar las fronteras de sus funciones, y a la vez de su responsabilidad, inmiscuirse en la decisión del Gobierno, pues se así se hiciera quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático’ (STC 111/83)”.

(100)

“Quanto à relevância, não tenho a menor dúvida de que todas as medidas provisórias, até porque tratam de temas de lei, são relevantes” (Mendes, Notas taquigráficas da Sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania...., p. 7). “Portanto, a ‘relevância’ constitucionalmente contemplada é aquela que manda a edição de uma norma de nível legal, e não uma ‘relevância’ de menor grau” (Greco, *Medidas provisórias*, p. 24). Em sentido contrário: “O texto constitucional fala em relevância, portanto, o interesse público, no caso, tem que existir antes. Não é aquele interesse público que resulta da ação do Poder Legislativo ao produzir uma lei. O interesse público tem que ser antes identificável e ser um interesse público, ademais qualificado como relevante. Todo interesse público é relevante, é óbvio, mas, se o texto utilizou a expressão ‘relevan-

o juízo – político – de relevância¹⁰¹ é o menos suscetível à discussão em juízo. Ademais, a “relevância” brasileira substituiu a “necessidade” da matriz italiana, o que parece emprestar maior discricionariedade ao modelo pátrio.¹⁰²

Quanto à urgência, observa-se, no Brasil, prática institucional que atrela a medida provisória não tanto a um determinado lapso temporal, mas, sim, a um juízo político de oportunidade e con-

te’, não é qualquer interesse público, mas sim um interesse público qualificado, excepcional, anormal, que ultrapassa o simples dizer ‘isso é o interesse público’” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Notas taquigráficas da sessão do dia 22 de março de 2000 da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Substitutivo do Senado Federal à Proposta de Emenda Constitucional 472-D, de 1997, relativa à nova disciplina constitucional das medidas provisórias, *Diário da Câmara dos Deputados* do dia 23.03.2000, p. 12.029). No entanto, há que reconhecer, o texto constitucional, ao menos em sua literalidade, não conjuga “interesse público” e “relevância”: refere-se, isso sim, tão-só a essa.

(101) A propósito, José Eduardo Dutra. Ata Circunstanciada da 2.ª Reunião, realizada em 23 de maio de 1996, da Comissão Especial designada pelo Senhor Presidente do Senado Federal (art. 48, n. 33, do Regimento Interno), destinada a examinar as Propostas de Emenda à Constituição que tramitam na Casa, relativas a medidas provisórias, *Diário do Senado Federal* do dia 20.06.1996, p. 10.384. Da Ata mencionada extrai-se o seguinte excerto: “(...) impossível que em lei se estabeleça o que é necessário ou relevante, porque isso depende até de uma orientação política. Essa é uma discussão política. Não podemos optar por um raciocínio cartesiano de primeiro discutir isso e depois aquilo, porque a relevância da necessidade se confunde com o mérito, e isso está relacionado até com a própria orientação política de um governo. Para um governo pode ser necessária a reforma agrária, enquanto para outro pode não ser. Assim, acho impossível estabelecer isso em lei. (...)” (grifamos).

(102) Cf. Voto do Min. Maurício Corrêa no STF, Tribunal Pleno, ADIn 425-5-TO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003.

veniência. Daí o não raro uso da expressão “urgência política”.¹⁰³ No entanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o emprego de *critérios objetivos*, de ordem jurídico-temporal, para a demonstração (insista-se) *objetiva* – isto é, acima do subjetivismo próprio do juízo político – da eventual não-ocorrência de urgência a legitimar a adoção da medida provisória.¹⁰⁴

Ao julgar a ADInMC 1.753-2-DF, o Supremo Tribunal Federal esteve muito próximo de fazer valer os acenos jurisprudenciais que vinha dando desde julgados prolatados logo após a promulgação da Constituição de 1988, assentando:

“Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa”.¹⁰⁵

(103) “Há um problema de decisão política que muitas vezes reclama a edição de medidas provisórias. Quantas vezes (...) recebemos demandas da própria oposição para que se edite uma medida provisória, criando aquele requisito da urgência política, uma vez que o Texto Constitucional de 1988 tinha suprimido a idéia da tramitação concentrada. Portanto, criou-se esse conceito amplo de urgência política. (...) *Portanto o conceito não é de uma urgência no sentido temporal, mas no sentido político*” (Mendes, Notas taquigráficas da sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania..., p. 7-9 – grifamos).

(104) A propósito, STF, ADInMC 162-0-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 19.09.1997. Vide, também, José Afonso Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 530.

(105) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 1.753-2-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.06.1998.

Mais recentemente, ao julgar a ADInMC 2.348-9-DF, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia de dispositivo da Medida Provisória 2.037-24, de 23.11.2000, relativo à ampliação de isenção na Zona Franca de Manaus. O Supremo Tribunal Federal deferiu a medida liminar, entre outros argumentos, precisamente por não considerar objetivamente configurada situação de urgência a legitimar a adoção de medida provisória para a simples ampliação do prazo de isenção.

Do voto do relator extrai-se o seguinte excerto:

“(...) Acresce, ademais, o descompasso entre o instrumental, a medida provisória, porquanto editada para vigor por período de trinta dias, e o tema tratado – o de isenção. Este não se coaduna, no que almeja o estímulo, na espécie, à implantação de indústrias, a investimentos, com a incerteza decorrente da regulamentação precária e efêmera da matéria, com a latente possibilidade de inversão do quadro”.¹⁰⁶

Há mais: era possível extrair do próprio texto constitucional – ainda no modelo originário da Constituição de 1988 – critérios objetivos para demonstrar a ocorrência ou não de urgência a legitimar a adoção de medida provisória em matéria tributária.¹⁰⁷ É o caso, por exemplo, de modificação na legislação tributária que ensejasse observância do princípio da anterioridade,¹⁰⁸ porquanto

“(...) não parece haver urgência em que, em maio, se introduza modificação na legislação tributária cuja eficácia só ocor-

(106) Cf. Voto do Min. Marco Aurélio no STF, Tribunal Pleno, ADInMC 2.348-9-DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 07.11.2003.

(107) Greco, *Medidas provisórias*, p. 24.

(108) Cf. art. 150, III, b, da Constituição de 1988.

rerá em 1.º de janeiro do ano subsequente (por força do princípio da anterioridade)”.¹⁰⁹

A recomendação doutrinária em causa logrou observância, na prática brasileira, com a adoção de medidas provisórias – relativamente a tributos submetidos ao princípio da anterioridade comum – nos últimos meses do exercício anterior àquele em que a modificação pretendida deveria estar eficaz.¹¹⁰

Quanto às contribuições sociais – como pondera Marco Aurélio Greco –, o prazo nonagesimal¹¹¹ não é obstáculo à configuração de urgência a legitimar a decretação de urgência. Isso porque, *in casu*, o que é urgente é a deflagração da contagem da noventaena. Já no caso de um simples projeto de lei – ainda que em regime de urgência – o prazo nonagesimal somente tem a sua contagem iniciada após findo o processo legislativo.¹¹²

Refira-se, ainda, que a existência de projeto de lei não determina a inocorrência de urgência a ilidir a adoção de medida provisória sobre a mesma matéria. Ao contrário, pode configurar, justa-

(109) Greco, *Medidas provisórias*, p. 24.

(110) É o caso, por exemplo, da Medida Provisória 400, de 29.12.1993, convertida na Lei 8.848, de 28.01.1994, que: “Altera a legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e dá outras providências”; da Medida Provisória 812, de 30.12.1994, convertida na Lei 8.981, de 20.01.1995, que: “Altera a legislação tributária federal e dá outras providências”; e da Medida Provisória 1.924, de 07.10.1999, cuja última reedição, a Medida Provisória 2.013-4, de 30.12.1999, foi convertida na Lei 9.959, de 27.01.2000, que: “Altera a legislação tributária federal e dá outras providências”. É bastante sugestivo o fato de as medidas provisórias mencionadas datarem do último trimestre do exercício anterior àquele em que se destinavam eficazes.

(111) Cf. art. 195, § 6.º, da Constituição de 1988.

(112) Greco, *Medidas provisórias*, p. 54.

mente, situação de urgência a legitimar a adoção, *in casu*, de medida provisória.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“A existência de projeto de lei sobre a matéria, *antes de provar a falta de urgência, pode evidenciá-la*, se o processo legislativo não se ultima no tempo em que o Poder competente razoavelmente reputa necessário à vigência da inovação proposta, que, de qualquer modo, ficará sujeita à decisão final, *ex tunc*, do Congresso Nacional”.¹¹³

Tanto é assim que a impetração de mandado de injunção também não é obstada pela existência de projeto de lei relativo ao dispositivo constitucional não regulamentado que fundamenta o *writ*.¹¹⁴

(113) Cf. Voto do Min. Sepúlveda Pertence no STF, Tribunal Pleno, ADInMC 526-0-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.03.1993 (grifamos). “Quanto ao conceito de urgência, pode haver discrepância, mas o próprio Supremo Tribunal Federal – e não pela voz de qualquer Ministro que pudesse ser suspeito à vista de qualquer facção política, mas pela voz autorizada do Ministro Sepúlveda Pertence – tem dito que, se um projeto fica muito tempo tramitando no Congresso Nacional e não há deliberação, o Presidente da República está autorizado a editar medidas provisórias” (Mendes, Notas taquigráficas da sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania..., p. 7 e 8).

(114) STF, Tribunal Pleno, MI 361-1-RJ, redator para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17.06.1994. Do voto do redator para o acórdão extrai-se o seguinte excerto: “(...) entendo que a existência de projetos – creio que, no caso, numerosos projetos de lei –, em tramitação no Congresso, não ilide a caracterização da mora legislativa, ultrapassado que está o prazo de razoabilidade, que entendo o Tribunal há de fixar em cada caso”.

O entendimento jurisprudencial referido, ainda antes do advento da Emenda Constitucional n. 32/2001, foi consagrado – como orientação de Governo – no § 3.º do art. 32 do Dec. 2.954/1999, com a redação do Decreto 3.495/2000, *verbis*:

“Caso se verifique retardo ou demora na apreciação de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo, poderá o órgão competente, configuradas a relevância e a urgência, propor a edição de medida provisória”.

Enfim, note-se, o escrutínio judicial da ocorrência ou não dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência das medidas provisórias, mormente pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado e em abstrato de normas, corre para com o fenômeno da judicialização da política, que implica – como contrapartida natural – a politização da Justiça.¹¹⁵ Sim, sendo a relevância e a urgência critérios marcadamente políticos, naturalmente a ocorrência de ambas será verificada, também, à luz de juízo – em boa medida – político. Ademais, nas democracias contemporâneas, os grupos de interesses tendem a fazer do Poder Judiciário em geral, e do Supremo Tribunal Federal em particular, um árbitro para “desempatar” as suas disputas políticas. Basta ver a repercussão que encontra na mídia brasileira, por exemplo, uma ação direta de inconstitucionalidade contra uma medida provisória,¹¹⁶ fenômeno esse já há muito verificado na matriz italiana.¹¹⁷

(115) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Poder Judiciário na Constituição de 1988. Judicialização da política e politização da Justiça, *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 214.

(116) Idem, *ibidem*. p. 210, 215-216.

(117) Junia de Mauro, La stampa quotidiana e decreti legge, *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Milão: Giuffrè, 1975, p. 173-182.

3.3.3 Prazo de eficácia da medida provisória, reedição e cláusula convalidatória como prorrogação da eficácia da medida

No texto constitucional originário de 1988, a medida provisória perdía eficácia,¹¹⁸ desde a edição (desconstituição retroativa ou *ex tunc*), se não fosse convertida em lei no prazo de trinta dias, a partir da sua publicação.¹¹⁹

Ao contrário do que ocorria com o decreto-lei, cujo prazo de sessenta dias começava a fluir: a) da leitura do decreto-lei em Plenário (em razão do silêncio inicial da Constituição de 1967 sobre a questão);¹²⁰ ou b) da data do recebimento do decreto-lei pelo Congresso Nacional,¹²¹ a medida provisória tinha o seu prazo de eficá-

(118) “Não sendo convertida em lei, no mencionado prazo, a medida provisória deixará de existir. Diz a Constituição que ela *perderá a eficácia, desde a edição*. A rigor, o que ela perde é a *vigência*, que é a aptidão para incidir, vale dizer, a aptidão para dar significação jurídica a fatos” (Machado, *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*, p. 32 – grifos no original). De fato, considerando-se “vigência” como pertinência de uma norma a um dado ordenamento jurídico (vale dizer, a norma jurídica *pertence* ao ordenamento jurídico considerado), era correta – relativamente ao modelo originário da medida provisória – a leitura de Hugo de Brito Machado (a propósito, Luís Fernando Barzotto, *Positivismo jurídico contemporâneo*, São Leopoldo: Unisinos, 1999, p. 37).

(119) Cf. parágrafo único do art. 62 da Constituição de 1988, em sua redação originária. A contagem deve ser contínua e a partir da publicação, dia-a-dia, e não a partir do primeiro dia útil seguinte à publicação, “(...) encerrando-se igualmente à meia-noite do trigésimo dia, ainda que este seja um sábado, domingo ou feriado” (Greco, *Medidas provisórias*, p. 48).

(120) A propósito, Machado, *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*, p. 31.

(121) Cf. § 1.º do art. 55 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 11, de 13.10.1978, o que – como já referido – de nada adiantou em razão de não ter sido estabelecido prazo “(...) para

cia – e continua a ter¹²² – contado da sua publicação no *Diário Oficial da União*, critério objetivo que evita burlas à fruição do prazo, seja ele qual for, a exemplo do que ocorre no direito italiano.

Por outro lado, a prática institucional brasileira, referendada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, logo após a promulgação da Constituição de 1988, assentou-se no sentido de admitir fosse reeditada uma medida provisória não aprovada – e desde que não rejeitada expressamente – no trintídio constitucional.¹²³

Vale destacar que a matéria foi, inclusive, sumulada pelo Excelso Pretório, constando do Verbete 651 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/98, ser reeditada dentro do seu prazo respectivo remessa pelo Presidente da República, resultando a inobservância sem qualquer resultado prático” (Machado, *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*, p. 31).

(122) Cf. § 4.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

(123) “A última questão concerne à possibilidade de renovação, de imediato, de medida provisória não aprovada embora não expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional. Ou seja, se escoados os trinta dias para conversão em lei da medida provisória, esta poderá ser renovada com o mesmo conteúdo. Ressalte-se que a Constituição é omissa a este respeito. Onde se pode retirar a conclusão de que ela não proíbe a renovação. Esta renovação, contudo, não deixa de traduzir um desafio ao Congresso Nacional, que, podendo fazê-lo, não quis converter em lei a medida provisória. Entretanto, aqui se põe um problema político, não jurídico” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *As medidas provisórias com força de lei, Repertório IOB de Jurisprudência*, 1.ª quinzena de março de 1989, p. 86). No direito italiano, Giuseppe Viesti sustenta que não se pode presumir a vontade contrária das Câmaras – e muito menos a invalidade da decretação de urgência – quando a falta de conversão decorre do mero e inútil decurso do prazo para conversão (Viesti, *Il decreto-legge*, p. 177).

zo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição".¹²⁴

No mais das vezes, a reedição implicava a retomada da medida provisória anteriormente adotada, por vezes – não raras – modificando-lhe o teor original, inclusive de modo heterogêneo (com matérias diversas àquela originalmente versada¹²⁵), bem como incluindo-lhe uma cláusula de convalidação das relações jurídicas havidas sob o jugo da medida provisória imediatamente anterior à reedição.¹²⁶

Diversos argumentos contra a reedição foram utilizados. Um dos mais fortes volta-se contra a própria cláusula de convalidação, *verbis*:

"Parece-nos que a reedição de medida provisória não apreciada não pode disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida anterior, porque isto viola, flagrantemente aliás, a

(124) Há um erro material na publicação oficial do verbete: onde se lê "EC 32/98", leia-se "EC 32/01".

(125) Daí alguns referirem "caronas" que certas matérias tomavam em medidas provisórias por ocasião da reedição (voto do Min. Marco Aurélio no STF, ADIn 1.849-0-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 03.03.2000). Na Itália, emprega-se a expressão *decreti omnibus* (Concaro, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, p. 45 e Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 58).

(126) "Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n. (...)", fórmula essa muito parecida com o teor da já referida cláusula convalidatória adotada no direito italiano, *verbis*: "restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono salvi gli effetti e i rapporti sorti sulla base del precedente decreto" ("restam válidos os atos e os provimentos adotados e ficam salvos os efeitos e as relações surtidas com base no precedente decreto"). A cláusula convalidatória aqui transcrita foi extraída da obra de Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 157.

regra da Constituição, segundo a qual compete ao Congresso Nacional regular as relações jurídicas decorrentes da medida provisória não convertida em lei. Por outro lado, a reedição, com tal convalidação de efeitos da medida anterior, implicaria clara e indubitosa prorrogação do prazo de trinta dias, constitucionalmente fixado, e, portanto, em modificação, pelo Presidente da República, de uma norma expressa da Constituição, o que, no plano estritamente jurídico, não é razoável admitir-se".¹²⁷

No entanto, o Supremo Tribunal Federal entendeu a dita cláusula convalidatória como sendo, "(...) em verdade, uma cláusula declaratória da permanência da sucessão de Medidas Provisórias reeditadas (...)",¹²⁸ com o que, em princípio, estaria afastada a objeção antes transcrita.

Contraditoriamente, o mesmo Supremo Tribunal Federal afirmava que, quando a referida cláusula convalidatória se referisse a dispositivo revogado (por não constar de reedição subsequente, por exemplo), seria

"(...) uma cláusula de disciplina das relações jurídicas, nascidas com base nele, com a eficácia de manter, nos mesmos termos dele, somente os efeitos dessas relações nascidas durante a vigência desse dispositivo revogado por não ter sido reeditado".¹²⁹

(127) Machado, *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*, p. 33. No mesmo sentido, Ferreira Filho, *A legiferação governamental, em particular, no Brasil...*, p. 261; Greco, *Medidas provisórias*, p. 40, Mello Filho, *Considerações sobre as medidas provisórias...*, p. 222-223.

(128) Cf. Voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, RE 254.818-9-PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2002.

(129) Cf. Voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, RE 254.818-9-PR, rel.:Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2002.

Tal entendimento afigurava-se incoerente com o caráter “declaratório de permanência” antes assentado, em razão de, a toda evidência, implicar disciplina das relações jurídicas havidas com base na medida provisória, o que, a teor da Constituição de 1988 – seja em seu texto originário (parágrafo único do art. 62), seja em seu texto emendado (art. 62, § 3.º, *in fine*, da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001) – compete ao Congresso Nacional por meio de decreto legislativo.

Tanto isso é verdade que, na hipótese de cláusula convalidatória relativa a “dispositivo revogado por não ter sido reeditado”, o próprio Supremo Tribunal Federal entende que a disciplina em causa,

“(...) por ser da competência exclusiva do Congresso Nacional, não é suscetível de veto por parte do Presidente da República, quando, por exemplo, a Lei de conversão, por alterações introduzidas por ela na Medida Provisória que assim é parcialmente convertida, subir à sanção dele”.¹³⁰

Assim, o Supremo Tribunal Federal reconhece que a cláusula convalidatória tem, sim, por objeto, a disciplina das relações surtidas com base em medida provisória pretérita.

Com efeito, eventual cláusula convalidatória constante de uma lei de conversão de medida provisória tinha – e continua a ter no modelo da Emenda Constitucional n. 32 – natureza de decreto legislativo destinado a disciplinar as relações jurídicas havidas com base na medida provisória, não cabendo, portanto, sanção ou veto em relação à referida cláusula.

Enfim, vale observar que – assim como na experiência italiana – a reedição da medida provisória também permitia ao Poder

(130) Cf. Voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, RE 254.818-9-PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2002.

Executivo pátrio atender a demandas e críticas ao texto originário da medida provisória, oriundas dos mais diversos setores, inclusive da oposição.¹³¹

Exemplo é a Medida Provisória 2.088-35, de 27.12.2000,¹³² que modificou a Lei 8.429, de 02.06.1992,¹³³ definindo como ato de improbidade administrativa a instauração temerária de inquérito policial ou procedimento administrativo, bem assim a proposição de ação de natureza civil, criminal ou de improbidade, atribuindo a outrem fato de que o sabe inocente.¹³⁴

Ademais, dispôs que:

“Quando a imputação for manifestamente improcedente, o juiz ou o tribunal condenará nos mesmos autos, a pedido do réu, o agente público proponente da ação a pagar-lhe multa não superior ao valor de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais) (...).”¹³⁵

Com efeito, a Medida Provisória 2.088-35/2000 foi firmemente repudiada no meio jurídico, o que teve ampla repercussão na mídia

(131) Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 159. A propósito, vide o item 2.1.8 do Capítulo 2.

(132) “Altera as Leis 6.368, de 21 de outubro de 1976, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.525, de 3 de dezembro de 1997, e dá outras providências.”

(133) “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.”

(134) Art. 11, VIII, da Lei 8.429/1992, acrescentado pela Medida Provisória 2.088-35/2000.

(135) Art. 17, § 11, da Lei 8.429/1992, acrescentado pela Medida Provisória 2.088-35/2000.

pátria.¹³⁶ A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp ajuizou ação direta impugnando as modificações referidas (ADIn 2.384-5-DF, rel. Min. Néri da Silveira). Assim, ainda antes de reeditar a Medida Provisória 2.088-35/2000, o Poder Executivo sinalizou que iria rever os dispositivos impugnados, o que levou o Min. Carlos Velloso – em regime de plantão – a proferir o seguinte despacho nos autos respectivos:

“Diante do que consta das informações, que a Med. Prov. 2.088-35 será amplamente reformulada, dela se retirando as disposições mais polêmicas, manda a prudência que se aguarde pela sua reedição, o que ocorrerá ainda nesta semana. Ocorrendo a reedição, deverá ser requerido – se assim o entender o autor da ação – o aditamento da inicial. Aguarde-se, portanto, pela reedição da citada Med. Prov. 2.088-35, de 27.12.2000, objeto da ação”.¹³⁷

De fato, a Medida Provisória 2.088-36, de 26.01.2001, não reeditou os dispositivos impugnados, em razão do que a ação direta ajuizada foi julgada prejudicada por perda do objeto.¹³⁸

Também merece registro o caso da Medida Provisória 2.148-1, de 22.05.2001, que: “Cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo, estabelece diretrizes para programas de enfrentamento da crise de energia elétrica e dá outras providências”; cujo art. 25 implicava a não-aplicação do

(136) A propósito, Fábio Konder Comparato, A “questão política” nas medidas provisórias: um estudo de caso, *Cadernos de Soluções Constitucionais*, n. 1, p. 78-80 e 92.

(137) STF, Despacho monocrático na ADIn 2.384-5-DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 05.02.2001.

(138) STF, Despacho monocrático na ADIn 2.384-5-DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 22.02.2001.

Código de Proteção e Defesa do Consumidor¹³⁹ – em especial dos seus arts. 12, 14, 22 e 42 – às situações decorrentes ou à execução do disposto na referida Medida Provisória ou das normas e decisões da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica. Houve forte reação contra a norma em causa, o que levou o Governo a revogar a Medida Provisória 2.148-1/2001, menos de duas semanas após editada, fazendo-o pela Medida Provisória 2.152-2, de 1.º.06.2001, que repisou o geral daquela, sem, no entanto, reproduzir a norma constante do art. 25 mencionado. Com efeito, no seu essencial, a disciplina legal da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal,¹⁴⁰ hoje encontrando-se na Medida Provisória 2.198-5, de 24.08.2001.

É curioso destacar, ainda, que já o direito italiano havia lançado mão da decretação de urgência para fazer frente a um episódico déficit energético.¹⁴¹

3.3.4 Envio ao Congresso Nacional

No regime constitucional originário de 1988, adotada medida provisória pelo Presidente da República,¹⁴² essa era submetida

(139) Lei 8.078/1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor).

(140) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 2.468-0-DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 14.12.2001; STF, Tribunal Pleno, ADInMC 2.470-1-DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 14.12.2001; STF, Tribunal Pleno, ADInMC 2.473-6-DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 07.11.2003; STF, Tribunal Pleno, ADC 9-6-DF, redatora para o acórdão Min. Ellen Gracie, DJ 23.04.2004.

(141) Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 264. Trata-se do Decreto-Legge 522, de 10.12.1988, convertido que foi na Legge 42, de 10.02.1989.

(142) Momento em que recebia numeração sequencial em continuidade às séries iniciadas em 1988 (*caput* do art. 17 do Dec. 2.954/1999). Em se tratando de reedição de medida provisória, o número originário era

de imediato ao Congresso Nacional,¹⁴³ vedada a sua retirada.¹⁴⁴ A submissão de pronto determinada pelo texto constitucional realizava-se no dia da publicação da medida provisória no *Diário Oficial da União*, sendo essa encaminhada ao Parlamento por meio de mensagem presidencial instruída com a respectiva Exposição de Motivos.¹⁴⁵ Se acaso em recesso o Congresso Nacional, deveria

mantido, acrescido do número correspondente à reedição, separado por hífen (§ 1.º do art. 17 do Dec. 2.954/1999, com a redação do Dec. 3.930, de 19.09.2001). No caso “(...) de revogação, com reprodução, parcial ou integral de texto de medida provisória anterior, atribuir-se-á novo número ao ato normativo, acrescido do número correspondente de reiteraões”, prática essa que foi muito comum às vésperas dos recessos parlamentares, porquanto a reedição em data imediatamente anterior ao início daqueles evitava – ou, ao menos, postergava – a convocação do Congresso Nacional nos termos do art. 62, *caput*, *in fine*, da Constituição de 1988, em sua redação originária, com sensível economia de recursos públicos.

(143) Cf. *caput* do art. 62 da Constituição de 1988, em sua redação originária.

(144) “(...) – Por ser a medida provisória ato normativo com força de lei, não é admissível seja retirada do Congresso Nacional a que foi remetida para o efeito de ser, ou não, convertida em Lei. (...)” (excerto da ementa do julgado STF, Tribunal Pleno, ADInMC221-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993). No mesmo sentido, Rodriguez, Artigo 77, p. 481 e Viesti, *Il decreto-legge*, p. 162-163.

(145) “A verificação destes dois requisitos [relevância e urgência – nota nossa] e os elementos que permitirão a sua análise devem encontrar-se, como mencionei, na *motivação expressa* que deve acompanhar a edição da medida provisória” (Greco, *Medidas provisórias*, p. 25 – grifo no original). O Senador Lúcio Alcântara propôs sancionar com pena de nulidade absoluta a medida provisória publicada sem a respectiva exposição de motivos: “A nossa preocupação com a inexistência de penalidade se prende ao fato de ser prática rotineiramente adotada pelo Executivo a publicação de medidas provisórias cuja exposição de motivos não foi, ainda, redigida” (Lúcio Alcântara, Sugestões ao texto normativo que trata das medidas provisórias, *Diário do Senado Federal* de 20.06.1996, p. 10.423).

ele ser “(...) convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias”.¹⁴⁶

Como se verá adiante, o *iter* descrito mantém-se o mesmo no modelo da Emenda Constitucional n. 32, exceto no que toca à convocação do Congresso, não mais prevista – se acaso em recesso o Congresso – porquanto, a teor do § 4.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, a contagem de prazos relativos à medida provisória fica suspensa durante os períodos de recesso parlamentar.

3.3.5 Comissão Mista de Deputados e Senadores

Nas quarenta e oito horas que se seguiam à publicação da medida provisória, o Presidente da Mesa do Congresso Nacional devia fazer publicar e distribuir avulsos da medida, bem como designar Comissão Mista de Deputados e Senadores para emitir parecer sobre ela.¹⁴⁷ Designada a Comissão, essa tinha prazo de doze horas para se instalar, oportunidade em que eram eleitos os seus Presidente e Vice-Presidente, bem assim designado relator para a matéria.¹⁴⁸

(146) *Caput* do art. 62 da Constituição de 1988, em sua redação originária. Parece ter aplicação, aqui, a doutrina italiana que afirma não peremptório o prazo em causa, porquanto inexistente qualquer sanção contra a sua eventual não-observância. Esse entendimento há que ser dado, também, à imediatidade requerida na submissão do texto da medida ao Congresso Nacional (Rodríguez, Artigo 77, p. 480).

(147) Cf. *caput* do art. 2.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional. “A Comissão Mista será integrada por sete Senadores e sete Deputados e igual número de suplentes, indicados pelos respectivos líderes, obedecida, tanto quanto possível, a proporcionalidade partidária ou de blocos parlamentares” (§ 1.º do art. 2.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional, com a redação da Resolução 2, de 04.05.1989, do Congresso Nacional).

(148) Cf. art. 3.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

3.3.6 Oferecimento de emendas

No prazo de cinco dias seguintes à publicação da medida provisória no *Diário Oficial da União*, podiam ser oferecidas, perante a Comissão Mista, emendas à medida.¹⁴⁹

“(…) superado o tratamento com o qual fora contemplado o decreto-lei pelo texto constitucional recém-revogado, não mais previu o legislador constituinte vedação quanto a possíveis emendas por parte das Casas do Congresso. Parece-nos até que, no novo arranjo constitucional, nem haveria brecha para tal vedação diante da exigência de conversão em lei, conversão que obviamente deve respeitar os trâmites legislativos ordinários para a feitura de toda e qualquer lei. E, nesses trâmites, de certo, inclui-se a apreciação pelas duas Casas parlamentares e, por evidente, a possibilidade de emendas, nos termos autorizados pelo texto constitucional”.¹⁵⁰

A emenda necessariamente devia guardar relação de pertinência com a matéria da medida provisória,¹⁵¹ sob pena de indeferimento liminar por parte do Presidente da Comissão, cabendo re-

(149) Cf. *caput* do art. 4.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional. No direito espanhol, como já referido, não são admitidas emendas quando do processo de convalidação do *decreto-lei* na forma do art. 86.2 da Constituição espanhola de 1978: o Congresso dos Deputados simplesmente ou o aceita – fazendo suas as normas postas pelo Governo – ou o rechaça na totalidade (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 203). Por outro lado, na forma do art. 86.3 da Constituição espanhola de 1978, o projeto de lei relativo ao *decreto-lei* (se acaso apresentado) pode ser emendado normalmente (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 206).

(150) Mônica Herman Salem Caggiano, Emendas em medidas provisórias, *Revista de Direito Público*, n. 93, p. 144.

(151) Cf. § 1.º do art. 4.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

curso – por parte do autor da emenda com o apoio de outros três membros da Comissão – para decisão definitiva do Plenário da Comissão. A emenda apresentada devia estar “(...) acompanhada de texto regulando as relações jurídicas decorrentes do dispositivo da Medida Provisória objeto da mesma”.¹⁵²

Com maior detalhamento, como se verá adiante, a matéria encontra regulamentação similar no direito vigente.

3.3.7 Parecer da Comissão Mista

A Comissão tinha prazo de cinco dias, contados da publicação da medida provisória, para emitir parecer relativo “à sua admissibilidade total ou parcial, tendo em vista os pressupostos de urgência e relevância”.¹⁵³ Proferido o parecer, era encaminhado ao Presidente do Congresso Nacional.

Se o parecer fosse no sentido do *atendimento* dos pressupostos constitucionais, o Presidente do Congresso abria prazo de vinte e quatro horas para recurso com vistas à submissão da questão ao Plenário.¹⁵⁴

Se o parecer fosse no sentido do *não-atendimento* daqueles pressupostos, o Presidente convocava sessão conjunta para deliberar sobre a admissibilidade da medida provisória,¹⁵⁵ a realizar-

(152) Cf. §§ 1.º a 3.º do art. 4.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(153) Cf. *caput* do art. 5.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(154) Cf. inciso I do § 1.º do art. 5.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional. O recurso deveria ser interposto por um décimo dos membros do Congresso Nacional, ou líderes que representem esse número (§ 2.º do art. 5.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional), contingência essa típica das matérias terminativas de comissões (inciso I do § 2.º do art. 58 da Constituição de 1988).

(155) Cf. inciso II do § 1.º do art. 5.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

se no prazo de vinte e quatro horas contadas do recebimento, pelo Presidente do Congresso Nacional, do parecer da Comissão.¹⁵⁶

Se em duas sessões conjuntas, realizadas em até dois dias imediatamente subsequentes, o Plenário não decidisse sobre a matéria, eram considerados atendidos os pressupostos de admissibilidade do art. 62 da Constituição de 1988.¹⁵⁷ Era o que normalmente ocorria.

No que toca ao mérito da medida provisória, a Comissão podia emitir parecer pela rejeição ou aprovação da medida provisória. A manifestação pela aprovação podia ser no todo ou em parte da medida provisória. A Comissão também deveria se manifestar quanto à aprovação ou rejeição de emenda. Se a Comissão concluísse por qualquer alteração no texto da medida provisória, deveria apresentar:

1. *projeto de lei de conversão* (ou, simplesmente, no jargão do Congresso Nacional, "PLV") relativo à matéria;¹⁵⁸ e

2. *projeto de decreto legislativo*, "(...) disciplinando as reações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou alterados, o qual terá a sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados".¹⁵⁹

Se esgotado fosse o prazo da Comissão sem a apresentação do parecer, o Presidente do Congresso Nacional deveria designar relator para proferir parecer em Plenário no prazo máximo de vinte e quatro horas.¹⁶⁰

(156) Cf. § 4.º do art. 5.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(157) Cf. § 5.º do art. 5.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(158) Cf. inciso I do § 1.º do art. 7.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(159) Inciso II do § 1.º do art. 7.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(160) Cf. art. 8.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

No mais das vezes, em razão da usual inclusão da cláusula convalidatória no projeto de lei de conversão, era desnecessária a apresentação do projeto de decreto legislativo, porquanto aquela cumpria o papel desse.

3.3.8 Deliberação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, sanção e veto

A Constituição de 1988, em seu texto originário, era bastante econômica quanto à tramitação congressual da medida provisória. Em razão da ausência de norma específica para a medida provisória, essa deveria ser aprovada nos termos do art. 47 da Constituição de 1988, isto é, do mesmo modo que a lei ordinária, a saber:

"Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros".

Além disso, em razão do eloquente silêncio constitucional, ocupou espaço a Resolução 1/1989, do Congresso Nacional.¹⁶¹ O processo legislativo plenário nela disciplinado – assim como ocorria com o decreto-lei – se desenvolvia em *sessão conjunta* do Congresso Nacional, isto é, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal discutiam e votavam, conjuntamente e em um único turno, a matéria.¹⁶²

(161) "O texto primitivo não regulava o procedimento de conversão em lei da medida provisória. Ficou ela a cargo do regimento do Congresso Nacional. A nova redação estabelece normas a esse propósito" (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 243).

(162) Cf. art. 9.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional. Diferentemente, a convalidação do *decreto-lei* espanhol – na forma do art. 86.2 da Constituição espanhola de 1978 – não é bicameral: somente o Congresso dos Deputados se pronuncia acerca da convalidação ou

Não se tratava de sessão unicameral,¹⁶³ repita-se, hipótese em que deputados e senadores diluem-se em um mesmo corpo deliberante. A sessão conjunta é, isso sim, uma *sessão bicameral*, mas com a peculiaridade de conjugar, em um mesmo momento e espaço, ambas as Casas, que, no entanto, para o fim da tomada de votos, mantêm-se separadas. Toma-se o voto de uma Casa e depois da outra. Tanto é assim que, se acaso a primeira Casa a ter os votos colhidos rejeita a matéria, o projeto — para usar a fórmula de Manoel Gonçalves Ferreira Filho — está morto, e arquivamento o sepulta,¹⁶⁴ sem haver a tomada de votos da outra Casa.

Diversamente do modelo italiano,¹⁶⁵ o bicameralismo brasileiro não é igual, mas, sim, desigual, isto é, a Casa de origem pode suplantar a Casa revisora pela rejeição das modificações introduzidas por essa no projeto em discussão, prevalecendo, assim, o texto originalmente aprovado na Casa de origem:

“Destarte, as Câmaras no processo legislativo brasileiro não estão em pé de igualdade. A vontade da que primeiro apreciou o projeto prevalece, na medida em que se impõe até con-

não do *decreto-ley*, inexistindo intervenção do Senado (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 203). Note-se: não há, no caso do art. 86.2 em causa, conversão em lei formal — até porque essa requer deliberação bicameral das Cortes Gerais espanholas —, mas, apenas e tão-somente, convalidação do *decreto-ley* que, assim, pereniza-se (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 202, 205-206). Do ponto de vista formal, essa é a diferença mais marcante entre, de um lado, *decreto-leyge* e medida provisória e, de outro, *decreto-ley*.”

(163) A Constituição de 1988 previu uma única hipótese de sessão unicameral: a revisão constitucional do art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, hipótese já exaurida.

(164) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 208.

(165) A propósito, vide o item 2.1.7 do Capítulo 2.

tra as emendas feitas pela outra, a revisora. Ora, isso, na prática, repercute uma certa inferiorização do Senado, que é necessariamente a Câmara revisora em todos os projetos de iniciativa presidencial, hoje a maioria e os mais importantes”.¹⁶⁶

Se acaso o parecer da Comissão Mista concluisse pela inconstitucionalidade total ou parcial da medida provisória, ou pela apresentação de emenda saneadora do vício, havia apreciação preliminar da constitucionalidade antes da deliberação sobre o mérito.¹⁶⁷

Superada a preliminar no sentido da constitucionalidade da medida provisória ou pela aprovação da emenda saneadora do vício, iniciava-se, imediatamente, a apreciação da matéria quanto ao mérito,¹⁶⁸ fazendo-se, em conjunto, a apreciação da proposição principal, das emendas e das subemendas.¹⁶⁹

Faltando cinco dias para que se completasse o trintídio constitucional sem que houvesse sido votada a medida provisória, a matéria passava a ser apreciada em regime de urgência (urgência regimental, não urgência constitucional fundada nos parágrafos do art. 64 da Constituição de 1988¹⁷⁰).

Esgotado o trintídio sem deliberação final do Congresso Nacional e não reeditada a medida provisória, essa se desconstituía retroativamente, e a Comissão Mista ficava incumbida de elaborar projeto de decreto legislativo disciplinando as relações jurídicas surgidas com base na medida, projeto esse que começava a tramitar pela Câmara dos Deputados.¹⁷¹ Nisso estava um grande avanço do

(166) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 212.

(167) Cf. *caput* do art. 10 da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(168) Cf. art. 11 da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(169) Cf. art. 12 da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(170) Cf. art. 16 da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(171) Cf. art. 17 da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

modelo de 1988 relativamente àquele de 1967, qual seja, não mais há aprovação tácita por decurso de prazo da decretação de urgência (avanço esse acertadamente preservado pela Emenda Constitucional n. 32/2001):

“(…) ao contrário do que dizia a Constituição de 1967/1969, na qual o decreto-lei caracterizava uma competência legislativa do Presidente que, no silêncio do Congresso, expressamente presumia a sua aprovação, a Constituição de 1988 inverte aquela presunção, fortalecendo a discricionariedade política do Congresso sobre a do Presidente”.¹⁷²

Aprovada a medida provisória sem alteração de mérito, o seu texto era encaminhado em autógrafos ao Presidente da República para publicação como lei.¹⁷³ Nessa hipótese, a promulgação já estava feita pelo próprio Congresso Nacional;¹⁷⁴ a Presidência da República limitava-se a numerar e a publicar o texto da medida provisória como lei. Ocorria, aqui, a “ratificação direta”¹⁷⁵ pelo Congresso Nacional da própria medida provisória em si mesma considerada, isto é, não havia, *in casu*, tramitação parlamentar de um projeto de lei de conversão (conquanto o produto final do pro-

(172) Tercio Sampaio Ferraz Junior, Sobre a reedição de medida provisórias, *Interpretação e estudos da Constituição de 1988*, São Paulo: Atlas, 1990, p. 94.

(173) Cf. art. 18 da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional. Isso porque é da competência privativa do Presidente da República fazer publicar as leis (art. 84, IV, da Constituição de 1988).

(174) “Aprovada a medida provisória, será convertida em lei, devendo Presidente do Senado Federal promulgá-la, uma vez que consagrou-se na esfera legislativa esta atribuição ao próprio Poder Legislativo, remetendo ao Presidente da República, que publicará a medida provisória como lei” (Moraes, *Direito constitucional*, 9. ed., p. 536).

(175) Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-geral da República..., p. 5.

cesso legislativo seja uma “lei de conversão” de medida provisória).¹⁷⁶ Note-se: aprovada a medida provisória sem alterações, essa não subia à sanção presidencial. Isso porque, a teor do originário parágrafo único do art. 62 da Constituição de 1988,

“(…) ‘as medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição’, seguindo-se trecho [‘(…) se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias (...)’ – nota nossa] que, interpretado a *contrario sensu*, revela que, se convertidas, surge de imediato a lei, e não projeto aprovado a ser encaminhado ao Presidente da República para sanção”.¹⁷⁷

Tratava-se de prática de duvidosa constitucionalidade,¹⁷⁸ sem respaldo sequer na experiência italiana. Isso em que pese a não

(176) “(…) Como não se pode suprimir o direito de emenda do Parlamentar, havendo emendas oferecidas à medida provisória, é que virtualmente se faz um projeto de lei de conversão, que tem que ter a sanção do Presidente da República, porque tem alterações. Ou seja, ou a medida provisória poderia ser rejeitada na íntegra, ou aprovada na íntegra, ou se criar um caminho mais democrático, que era o caminho do sistema italiano: o de se estabelecer a possibilidade de emendar a medida provisória e dar-se a esse ser misto o que se chamou de ‘lei de conversão’” (aparte do Min. Nelson Jobim no STF, Tribunal Pleno, ADIn 1.417-0-DF, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 23.03.2001).

(177) Cf. Voto do Min. Marco Aurélio no STF, 2.ª Turma, RE 217.194-1-PR, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 1.º.06.2001 (grifo no original). Da emenda do julgado referido extrai-se o seguinte excerto: “2. Conversão em lei das medidas provisórias, sem alteração substancial do seu texto: ratificação do ato normativo editado pelo Presidente da República. Sanção do Chefe do Poder Executivo. Inexigível”.

(178) “Como se prevê uma ‘conversão em lei’ das medidas provisórias, aplicam-se ao caso, *mutatis mutandis*, as regras do 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

haver, na Itália, o instituto da sanção presidencial como o conhecido pelo direito brasileiro. O Presidente da República italiana recebe – para o fim de promulgação – uma lei já ultimada em nível parlamentar, podendo reenviá-la ao Parlamento para nova apreciação, o mesmo ocorrendo com a lei de conversão, traga ela ou não inovações ao texto do *decreto-legge*.¹⁷⁹ A questão já vinha sendo

rer 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 §§ 4.º, 5.º e 6.º). 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 tranquilamente 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 sanção ou veto” (Ferreira Filho, As medidas provisórias com força de lei..., p. 88). É por isso que Clèmerson Merlin Clève reputava a ratificação direta – como praticada anteriormente à Emenda Constitucional n. 32/2001 – ofensiva ao art. 66 da Constituição de 1988 (Clève, *Medidas provisórias*, p. 134). No mesmo sentido, Raul Machado Horta: “Acha-se consagrado no procedimento legislativo das medidas provisórias a promulgação pelo Presidente do Senado Federal da lei federal de conversão, formalizando a aprovação do Congresso Nacional. O referido procedimento deveria ser reexaminado. A sanção, a promulgação e a publicação das leis são atos da competência constitucional privativa do Presidente da República (*Constituição da República*, art. 84 – IV). A promulgação congressional de lei, através do Presidente ou do Vice-Presidente do Senado Federal, está limitada ao caso da não-promulgação da lei pelo Presidente da República, seja em virtude de silêncio decorrido o prazo de quinze dias [úteis – nota nossa], para sanção ou veto (*Constituição da República*, art. 66, § 3.º), ou de não-promulgação de projeto, dentro de quarenta e oito horas, no caso de rejeição do veto (*Constituição da República*, art. 66, § 5.º). (...)” (Horta, *Medidas provisórias...*, p. 14 – grifos no original).

(179) Viesti, *Il decreto-legge*, p. 169-170. Note-se: no direito italiano, a lei de conversão do *decreto-legge* sempre vai à promulgação do Presidente da República, que pode reenviá-la ao Parlamento para nova e definitiva deliberação (Rodríguez, Artículo 77, p. 482). No direito

discutida há algum tempo no Congresso Nacional¹⁸⁰ e, com o advento da Emenda Constitucional n. 32/2001 ficou superada. Isso porque a leitura *a contrario sensu* do § 12 do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32,¹⁸¹ leva à conclusão de que a medida provisória aprovada sem alterações dispensa a sanção presidencial.¹⁸²

Aprovada a matéria com qualquer alteração meritória (por emendas), não era, em verdade, a medida provisória o objeto de

espanhol, o *decreto-ley*, após o crivo positivo do Congresso dos Deputados na forma do art. 86.2 da Constituição espanhola de 1978 (processo de convalidação), não vai à sanção régia; nem sequer há promulgação. Isso porque, como visto, *in casu*, o *decreto-ley* não é convertido em lei, mas, apenas e tão-somente, convalidado (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 203). Por outro lado, se acaso aprovado, o projeto de lei objeto do art. 86.3 da Constituição espanhola de 1978, segue – normalmente – à sanção e promulgação (Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 206).

(180)

“A interpretação lógica do texto constitucional vigente nos leva ao entendimento da aplicabilidade do instituto da sanção ao projeto de lei de conversão, haja vista converter-se, esta, em lei ordinária e não haver, para essa espécie normativa, exceção à aplicação da sanção. A prática adotada, no entanto, desprezou qualquer critério lógico de interpretação e eliminou a fase da sanção do processo legislativo de transformação da medida provisória em lei (ordinária, insista-se). Esta é a oportunidade de se corrigir a prática deturpada e se prevenir ou se excluir, expressamente, a sanção no processo legislativo da medida provisória. O mais correto seria a inclusão da sanção, em face do produto final: a lei ordinária” (Alcântara, *Sugestões ao texto normativo que trata das medidas provisórias...*, p. 10.423).

(181)

“Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.”

(182)

Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 244 e Temer, *Elementos de direito constitucional*, p. 154.

aprovação congressual, mas, sim, um projeto de lei de conversão.¹⁸³ Aprovado, o projeto de lei de conversão era encaminhado à sanção (ou veto) presidencial.¹⁸⁴ Na hipótese em causa, do mesmo modo como ocorre no direito italiano,¹⁸⁵ ressalvada disposição expressa em contrário, as emendas – sancionadas pelo projeto de lei de conversão – tinham (e continuam a ter) eficácia *ex nunc (pro futuro)*.¹⁸⁶ Por outro lado (e aqui segue uma peculiaridade da prática brasileira), por influxo da cláusula convalidatória, a disposição originária, alvo de emenda (e, por isso, não constante da lei de conversão, ou dela constante com modificação) permanecia regendo – dentro do lapso havido entre a edição da medida e a sua conversão em lei – as relações jurídicas sob ela firmadas. Note-se que a cláusula convalidatória, timbrando com estabilidade as normas constantes do texto original da medida provisória, reduzia a possibilidade de contro- vérsia acerca da eficácia temporal das modificações introduzidas pela lei de conversão.

A propósito, vale referir a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“(...) A regra do parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal, relativa à perda de eficácia da medida provisória desde a respectiva edição, está ligada à glosa pelo Congresso Nacional. Admite-se, é certo, que esta se faça de forma parcial, mas, aí, a ineficácia fica limitada à norma da medida provisória que não haja merecido o agasalho do Poder Legislativo, especialmente quando passível de separação sem pre-

(183) Cf. inciso I do § 1.º do art. 7.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(184) Cf. § 2.º do art. 7.º da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(185) A propósito, vide o item 2.1.7 do Capítulo 2.

(186) Caio Tácito, *A Constituição de 1988. Constituições brasileiras*: 1988, Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 49.

juízo da parte remanescente. O que cabe, em cada caso, é perquirir da subsistência da disciplina inicialmente prevista (...).

(...) O que cumpre em cada caso examinar é se o dispositivo aprovado pelo Congresso identifica-se com o teor do preceito da medida e, sendo positiva a conclusão, proclamar a subsistência dos efeitos até então verificados e, portanto, a continuidade da regência.

(...)

Em arremate final, digo que não prejudica a vigência da medida provisória o fato de o Congresso Nacional, ao examiná-la, proceder à introdução de modificações em alguns dos dispositivos nela contidos, isto quanto aos que venha a subsistir sob a nova roupagem legislativa que é a lei de conversão, no que reveladora da absorção de normatividade lançada ao mundo jurídico em caráter de urgência e sujeita a baliza temporal do art. 62 em comento. (...)”¹⁸⁷

De toda sorte, enfatize-se, o ideal é 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”¹⁸⁸

Rejeitada a medida provisória ou o projeto de lei de conversão, a matéria era arquivada, “(...) baixando o Presidente do Congresso Nacional ato declarando *insubsistente* a Medida Provisória, feita a devida comunicação ao Presidente da República”¹⁸⁹

(187) Cf. voto do Min. Marco Aurélio no STF, 2.ª Turma, RE 176.599-2-AC, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20.04.1995.

(188) Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-Geral da República..., p. 8.

(189) Cf. art. 6.º, *in fine*, da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional (grifamos).

Enfim, nos casos de juízo congressual positivo sobre a medida provisória (com ou sem alteração), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admitiu que a promulgação e a publicação ocorressem já além do trintídio constitucional, ao entendimento de que o art. 62 da Constituição de 1988 não trata da publicação da lei, mas da simples conversão, compondo a promulgação e a publicação momento posterior ao processo legislativo propriamente dito, porquanto o objeto de promulgação e de publicação não é um projeto de lei (ou um projeto de lei de conversão) mas, sim, uma lei pronta e acabada (ou uma lei de conversão pronta e acabada).¹⁹⁰ Na doutrina italiana, esta solução já era defendida por Carlo Espósito.¹⁹¹

3.3.9 Rejeição, não-reedição e decreto legislativo

A rejeição congressual, bem como a caducidade da medida provisória por decurso de prazo sem reedição, implicavam, uma e outra, a desconstituição retroativa da medida, isto é, verificava-se inequívoca extinção do inteiro comércio jurídico gerado pela criação de urgência, sem exceção,¹⁹² devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrente.¹⁹³

(190) STF, 2.^a Turma, RE 168.421-6-PR, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 27.03.1998. Tratava-se da Medida Provisória 63, de 1.^o 06.1989, publicada no *Diário Oficial da União* de 02.06.1989, e convertida na Lei 7.787, de 30.06.1989 (dentro, portanto, do trintídio constitucional), publicada no *Diário Oficial da União* de 03.07.1989.

(191) Espósito, verbete *Decreto-legge*, p. 862-863. Por outro lado, Giuseppe Viesti sustenta que somente após a promulgação há um provimento definitivamente adotado; antes, remanesce a possibilidade de o Presidente da República optar pelo reenvio às Câmaras. Ademais, somente com a publicação torna-se o ato eficaz (Viesti, *Il decreto-legge*, p. 173-175). Ainda antes da Emenda Constitucional n. 32/2001, Ives Gandra da Silva Martins defendia a aplicação da tese em causa no Direito brasileiro (Bastos e Martins, *Comentários à Constituição do Brasil...*, p. 512).

(192) Viesti, *Il decreto-legge*, p. 179-180.

(193) Cf. parágrafo único do art. 62 da Constituição de 1988, em sua redação originária.

A desconstituição retroativa ou *ex tunc* da medida provisória é, ainda hoje, tal como havida no modelo originário da Constituição de 1988, um típico e raro exemplo de *retroatividade máxima*, isto é, desconstituição que fulmina, até mesmo, pretensos direitos adquiridos.¹⁹⁴

Nesse sentido o magistério de Caio Tácito:

“É mister, porém, recordar que a rejeição da medida provisória, tornando inexistentes os seus efeitos, exclui a hipótese de que sua aplicação condicional tenha gerado direito adquirido ou ato jurídico perfeito, que a lei não poderá prejudicar (Constituição, art. 5.^o, n. XXXVI).”¹⁹⁵

(194) Sobre a retroatividade máxima, vide o voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, ADIn 493-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 04.09.1992. Citando Matos Peixoto, o Min. Moreira Alves – no julgado referido – refere três casos históricos de retroatividade máxima: a) o Decreto do Papa Alexandre III que determinou aos credores a devolução dos juros recebidos, porquanto configuravam usura; b) a Lei francesa de 1793 que anulou e mandou refazer as partilhas que não houvessem considerado os filhos naturais; e c) o já aludido parágrafo único do art. 96 da Constituição brasileira de 1937, que permitia ao Parlamento rever decisões judiciais, sem excetuar as transitadas em julgado, que declarassem inconstitucional uma lei (vide RTJ 143/744). A propósito, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, São Paulo: RT, 1968, t. V, p. 14 e ss.

(195) Tácito, *Constituições brasileiras*: 1988, p. 51. Em sentido contrário: “Dessarte, aqueles atos praticados na vigência do *decreto-legge* não são eliminados pelo simples fato da falta de conversão, mas, sim, dependem do regime jurídico de cada ato, que determinará se, e de que modo, poder-se-á verificar a carência da norma não revitalizada” (José Fernando Cedeño Barros, *Disciplina das relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei no sistema constitucional brasileiro*, *Revista de Informação Legislativa*, n. 115, p. 207-208). No entanto, relembre-se, a própria Corte Constitucional italiana, em sua Sentença 51/1985, entendeu que mesmo a norma

Necessário era, em hipóteses tais, que o Congresso Nacional aprovasse decreto legislativo disciplinando as relações jurídicas decorrentes da medida provisória, a teor do parágrafo único do art. 62 da Constituição de 1988, em sua redação originária. Poucas foram as vezes em que o Congresso Nacional lançou mão – especificamente por meio de decreto legislativo – dessa sua competência.¹⁹⁶

No entanto, as relações jurídicas havidas com base na medida provisória – ou em uma de suas reedições – no mais das vezes eram preservadas pela cláusula convalidatória que, em geral, constava da lei de conversão. Como visto, a teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a cláusula convalidatória, quando consistente de reedição de uma medida provisória – reeditada por não ter sido apreciada no trintídio constitucional – funcionava como cláusula

penal mais benéfica constante de *decreto-legge* alvo de decadência não poderá ser aplicada ao réu infrator da norma penal anterior mais gravosa, que continuará aplicável *in casu*. No julgado referido, a Corte declarou inconstitucional o art. 2, V, do CP italiano – que afirmava aplicável às normas penais introduzidas por *decreto-legge* a disposição do art. 2, II, do mesmo Código. O art. 2, II, referido dispõe que ninguém pode ser punido por um fato que, segundo uma lei posterior, não constitui crime. A Corte julgou incompatível com o art. 77, III, primeira parte, da Constituição italiana de 1947 (que dispõe não ter qualquer efeito o *decreto-legge* não convertido) a aplicação do art. 2, II, do CP italiano no caso de norma penal constante de *decreto-legge* alvo de decadência, como decorria do art. 2, V, do Código aludido (Bin e Piruzzella, *Diritto costituzionale*, p. 350).

(196) Refira-se, ilustrativamente, o Dec. Leg. 166, de 28.06.1991, que: “Disciplina as relações jurídicas decorrentes da rejeição da Medida Provisória 296, de 29 de maio de 1991”, *verbis*: “Art. 1.º São mantidos os efeitos financeiros decorrentes da aplicação da Medida Provisória 296, de 29.05.1991, incidente sobre as folhas de pagamento dos servidores civis e militares da União, referentes aos meses de maio e junho de 1991. Art. 2.º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação”. É curioso observar que o Dec. Leg. 166/1991, pouco difere de uma típica cláusula convalidatória.

sula de prorrogação do prazo da medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional. Por outro lado, quando constante da lei de conversão, a cláusula de convalidação assumia – e continua a assumir no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 – o papel de decreto legislativo destinado a disciplinar as relações jurídicas havidas com base na medida provisória. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal entendeu não caber sanção ou veto contra a referida cláusula convalidatória.¹⁹⁷

Vale referir, ainda, que a desconstituição retroativa implicava (e continua a implicar) como que a reapristinação da legislação eventualmente revogada pela decretação de urgência,¹⁹⁸ entendimento esse que foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁹⁹

Outrossim, como é pacífico na doutrina²⁰⁰ e na jurisprudência²⁰¹ pátrias, a medida provisória expressamente rejeitada não pode ser objeto de nova decretação de urgência na mesma sessão legislativa em que rejeitada, “(...) pois o Congresso Nacional, ao assim decidir, descaracteriza, de modo definitivo, o juízo presidencial que, num primeiro momento, emprestou relevância e conferiu urgência àquilo que o Parlamento, como instância última, reputou irrevante ou destituído de caráter emergencial”.²⁰²

(197) Voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, RE 254.818-9-PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 19.12.2002.

(198) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 235-236.

(199) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 221-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 22.10.1993.

(200) Ávila, *Medida provisória na Constituição de 1988*, p. 91-94; Ferreira Filho, *As medidas provisórias com força de lei...*, p. 86; Mariotti, *Medidas provisórias*, p. 94-95; Moraes, *Direito constitucional*, 9. ed., p. 537.

(201) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 293-7-DF, rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 16.04.1993.

(202) Voto do Min. Celso de Mello no STF, Tribunal Pleno, ADInMC 293-7-DF, rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 16.04.1993. Ademais, “(...) a ser

Por outro lado, se a medida provisória não pode ser reeditada na mesma sessão legislativa em que ocorreu a rejeição, nada impede que o seu conteúdo conste de projeto de lei apresentado, na sessão legislativa em questão, nos termos do art. 67, *in fine*, da Constituição de 1988 (“(...) mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional”).

Há mais: a teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a proibição de reedição fica afastada com o final da sessão legislativa (seja ordinária, seja extraordinária) em que se deu a rejeição, pouco importando o lapso de tempo decorrido.²⁰³ Assim, pode ser reeditada, por exemplo, no curso de convocação extraordinária, eventual medida provisória que tenha sido rejeitada na sessão legislativa ordinária imediatamente anterior (e vice-versa).²⁰⁴

admitida essa prática, poderá o Chefe do Poder Executivo impor, intermitentemente, a todos, pela força de lei que provisoriamente dispõem essas medidas, normas que já foram expressamente rejeitadas pelo Congresso Nacional, a cujo controle, quanto à urgência, à necessidade ou ao mérito, estão elas constitucionalmente submissas, e controle esse de que, se efetivamente exercido (o que sucede em casos de conversão ou de rejeição expressa), depende a permanência de tais normas ou a perda de sua eficácia normativa desde o momento de sua edição” (voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, ADInMC 293-7 DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 16.04.1993).

(203) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 1.441-2-DF, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 18.10.1996.

(204) Foi o que aconteceu quando o Congresso Nacional – em convocação extraordinária – rejeitou a Medida Provisória 2.079-77, de 25.01.2001 (Mensagem do Congresso Nacional 11, de 06.02.2001) e, a seguir, o Presidente da República editou – já na Sessão Legislativa ordinária de 2001 – a Medida Provisória 2.077-29, de 22.02.2001 (atual Medida Provisória 2.165-36, de 23.08.2001). A primeira Medida Provisória dispunha sobre “(...) o pagamento dos militares e dos servidores públicos do Poder Executivo Federal, inclusive suas autarquias e fundações, bem como dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, e dá outras provi-

3.3.10 Medida provisória nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios

A Constituição de 1967 – a teor do parágrafo único do seu art. 200, com a redação da Emenda Constitucional n. 1/1969 – proibia aos Estados a adoção do decreto-lei.²⁰⁵ Por outro lado, a Constituição de 1988 não reproduz aquela proibição, o que milita fortemente em favor da possibilidade de as constituições estaduais preverem o instituto.²⁰⁶ Ademais, a Emenda Constitucional n. 5, de 15.08.1995, considerou a possibilidade de os governadores dos Estados editarem medida provisória.²⁰⁷ É o que deflui de interpretação *a contrario sensu* da vedação constante da parte final do § 2.º do art. 25 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 5/1995, *verbis*:

“§ 2.º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação”.

Já nos idos de 1990, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania debatia a matéria, em parecer da lavra do então Senador Maurício Corrêa:

dências” e a segunda: “Institui o auxílio-transporte, dispõe sobre o pagamento dos militares e dos servidores do Poder Executivo Federal, inclusive de suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, e dá outras providências” (grifamos).

A primeira determinava que o pagamento do funcionalismo público federal deveria ocorrer até o quinto dia útil do mês subsequente ao de competência; a segunda, estabelece como limite o segundo dia útil do mês subsequente ao de competência.

(205) “As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de leis delegadas, proibidos os decretos-leis.”

(206) Caio Tácito, A medida provisória: ontem, hoje e amanhã, *Revista de Direito Administrativo*, n. 216, p. 7.

(207) Walber de Moura Agra, *Manual de direito constitucional*, São Paulo: RT, 2002, p. 416, e Niebuhr, *O novo regime constitucional da medida provisória*, p. 168.

“Assim sendo, desde que um ente não invada a competência explícita ou implícita de outro, deve-se procurar alinhar a sua autonomia, como instrumento de descentralização política, característica própria do federalismo.

Entendemos, portanto, que apesar da Constituição Federal referir-se apenas à medida provisória no âmbito da União, não o fez com caráter de exclusividade, até porque as mesmas razões que estão a justificar a sua aplicabilidade pelo Presidente da República também estão presentes no seu uso por Governadores e Prefeitos, bastando que assim o disponham em suas próprias ordens jurídico-políticas os Estados-membros e os Municípios”.²⁰⁸

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, em 1993, admitiu – em liminar de ação direta – que as Constituições estaduais adotassem a medida provisória.²⁰⁹ O Supremo Tribunal Federal assim entendeu em razão de não mais haver a antes referida proibição que constava da Constituição anterior, bem assim por não ocorrer indícios de que a medida provisória atenda a peculiaridades excepcionais do plano federal que impeçam seja ela adotada em nível estadual.²¹⁰

(208) Maurício Corrêa, Parecer 105, de 1990, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Consulta s/n, de 1989, de autoria do Senador Carlos Chiarelli, referente à “possibilidade de ser reeditada Medida Provisória não apreciada expressamente pelo Congresso Nacional, bem como a possibilidade de as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas dos Municípios virem a adotar o mesmo instituto da medida provisória”, *Diário do Congresso Nacional*, Seção II, de 08.05.1990, p. 1.746.

(209) O Supremo Tribunal Federal indeferiu liminar em ação direta (ADInMC 812-9-TO, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJ 14.05.1993) contra os §§ 3.º e 4.º do art. 27 da Constituição do Estado do Tocantins, que disciplinam a medida provisória no referido Estado.

(210) Cf. voto do Min. Moreira Alves na já referida ADInMC 812-9-TO. Em sentido contrário, Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed.,

Enfim, em 2002, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito da questão, confirmando o entendimento acenado quando do indeferimento de medida cautelar, em outra ação direta, no ano de 1993.²¹¹

Portanto, é possível a adoção de medida provisória em nível estadual, desde que prevista como fonte do direito estadual pela respectiva Constituição.²¹² Em verdade, reconhecer aos Estados a liberdade para configurar o processo de reprodução do direito em seu âmbito intestino é corolário da autonomia que lhes é inerente,²¹³ a teor do art. 25, *caput*, da Constituição de 1988, c/c o art. 11, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (dispositivos constitucionais originários em que encontra fundamento de validade o Poder Constituinte decorrente dos Estados²¹⁴). Sim, autonomia essa que em muito foi desvalorizada pelo princípio da simetria²¹⁵ adotado pela Constituição de 1967 e que ainda é latente

p. 244, *verbis*: “De modo algum, porém, a admissão [em nível estadual – nota nossa] de medida provisória com força de lei, que é uma exceção (e aberrante) ao próprio sistema da Constituição brasileira”; e Temer, *Elementos de direito constitucional*, p. 152, *verbis*: “(...) as medidas provisórias só podem ser editadas pelo Presidente da República. Não podem adotá-las os Estados e os Municípios. É que a medida provisória é exceção ao princípio segundo o qual legislar compete ao Poder Legislativo. Sendo exceção, a sua interpretação há de ser restritiva, nunca ampliativa”.

(211) STF, Tribunal Pleno, ADIn 425-5-TO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003.

(212) Greco, *Medidas provisórias*, p. 20-21.

(213) Sobre autonomia do ente federado, vide Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder constituinte do estado-membro*, São Paulo: RT, 1979, p. 53-56; e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *O poder constituinte*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 146-160.

(214) Sobre poder constituinte decorrente, vide Ferraz, *Poder constituinte do estado-membro*, p. 53-99; e Ferreira Filho, *O poder constituinte*, p. 141-160.

(215) Na doutrina brasileira, Nelson Oscar de Souza defende a subsistência do princípio da simetria no art. 11 do Ato das Disposições Constitucio-

— como que por inércia — na cultura jurídica pátria,²¹⁶ em que pese não constar (o princípio da simetria) da Constituição de 1988.

Cinco são os Estados brasileiros que adotam a medida provisória em suas respectivas Constituições. As soluções constantes de algumas delas são originais e, por isso mesmo, merecem análise.

Constituição do Estado do Acre, de 3 de outubro de 1989

“Art. 79. Em caso de relevância e urgência, o Governador do Estado poderá adotar medidas provisórias, com força de Lei, devendo submetê-las de imediato à Assembléia Legislativa que, se estiver em recesso, será convocada extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

§ 1.º As medidas provisórias perderão a eficácia desde sua edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo a Assembléia Legislativa disciplinar, obrigatoriamente, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 2.º As medidas provisórias não apreciadas pela Assembléia Legislativa nem convertidas em lei não podem ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.

Constituição do Estado da Paraíba, de 5 de outubro de 1989

“Art. 63. (...)

§ 3.º Em caso de relevância e urgência, o Governador do Estado poderá adotar medidas provisórias, com força de lei,

nais Transitórias de 1988 (Nelson Oscar de Souza, *Manual de direito constitucional*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 114-117).

A propósito, vide — dentre diversos outros — os seguintes julgados: STF, Tribunal Pleno, ADIn 738-6-GO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 07.02.2003; STF, RE 223.037-1-SE, Tribunal Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 02.08.2002.

⁽²¹⁶⁾

devendo submetê-las de imediato à Assembléia Legislativa, que, estando em recesso, será convocada extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

§ 4.º 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 a Assembléia Legislativa disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.”²¹⁷

Constituição do Estado do Piauí, de 5 de outubro de 1989

“Art. 75. (...)

§ 4.º Em caso de calamidade pública, o Governador poderá adotar medidas provisórias com força de lei, devendo submetê-las, imediatamente, à Assembléia Legislativa, que, se estiver em recesso, será convocada, extraordinariamente, para se reunir no prazo de cinco dias.

§ 5.º As medidas provisórias perderão a eficácia, desde a edição caso não se transformem em lei, no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação.”

Constituição do Estado de Santa Catarina, de 5 de outubro de 1989

“Art. 51. Em caso de relevância e urgência, o Governador do Estado poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato à Assembléia Legislativa, que, estando em recesso, será convocada extraordinariamente no prazo de cinco dias.

§ 1.º 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 a Assembléia Legislativa disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 2.º É vedada a edição de medida provisória sobre matéria que não possa ser objeto de lei delegada.

⁽²¹⁷⁾

Cf. §§ 3.º e 4.º acrescentados pela Emenda Constitucional n. 6, de 21.12.1994, à Constituição do Estado da Paraíba, de 1989.

§ 3.º É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória não deliberação ou rejeitada pela Assembléia Legislativa.”

Constituição do Estado de Tocantins, de 5 de outubro de 1989

“Art. 27. (...)

§ 3.º Em caso de relevância e urgência, o Governador do Estado poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato à Assembléia Legislativa que, estando em recesso, será convocada extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

§ 4.º 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 a Assembléia Legislativa disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.”

Ao adotar o instituto da medida provisória, os Estados devem observar apenas e tão-somente os *princípios* que regem o instituto na Constituição de 1988, a teor do *caput* do art. 25 dessa.

Assim, a medida provisória estadual – se acaso prevista como fonte do direito estadual – deve: a) ser ensejada apenas e tão-somente por casos de relevância e urgência;²¹⁸ b) observar as limitações materiais postas em nível federal e aplicáveis na esfera estadual; c) ser submetida à apreciação parlamentar para conversão em lei, inclusive com a possibilidade de apresentação de emendas parlamentares; e d) possuir regime de prazos no mínimo tão rigoroso quanto aquele adotado em nível federal.

Especificamente no que toca à decretação de urgência no âmbito estadual, o mais importante desses princípios é a necessidade e obrigatória submissão da medida provisória estadual à Assem-

(218) Cf. voto do Min. Maurício Corrêa no STF, Tribunal Pleno, ADIn 425-5-TO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003.

bléia Legislativa para conversão em lei. Isso porque a conversão em lei é, a um só tempo, elemento integrante e mecanismo garantidor da separação dos Poderes tal qual concebida pela Constituição de 1988. Com efeito, o esquema constitucional tem na imediata intervenção do Parlamento a melhor garantia contra abusos na decretação de urgência.²¹⁹ Assim, a submissão da medida provisória estadual à Assembléia Legislativa para conversão em lei necessária e obrigatoriamente deverá constar do processo legislativo estadual, até porque a separação dos Poderes é cláusula inabólvel,²²⁰ e o é relativamente a qualquer das esferas da federação.²²¹ Há mais: o processo de conversão em lei não pode excluir a emendabilidade da decretação de urgência estadual. Isso porque, como já referido, a possibilidade de emenda parece ser consubstancial ao processo de conversão em lei, bem como à necessária preservação da função legislativa do Parlamento.²²²

Desta forma, as cinco Constituições referidas – seguindo o modelo originário da Constituição de 1988 – permitem ao Governador do Estado a adoção de medidas provisórias com força de lei pelo prazo de trinta dias, devendo submetê-las de imediato à respectiva Assembléia Legislativa que, estando em recesso, será convocada para se reunir no prazo de cinco dias.

O âmbito material da medida provisória estadual é, em princípio, idêntico ao da lei ordinária estadual. Claro, com as exclusões que ocorrem em nível federal e que sejam aplicáveis em nível estadual, como, por exemplo, as matérias da competência exclusiva da Assembléia Legislativa ou reservadas à lei complementar, a legislação relativa à organização do Poder Judiciário estadual, entre outras.

(219) Suni, *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, p. 128; e Viesti, *Il decreto-legge*, p. 152.

(220) Cf. art. 60, § 4.º, III, da Constituição de 1988.

(221) Cf. art. 34, IV, da Constituição de 1988.

(222) Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 188.

Com efeito, os textos constitucionais dos Estados do Acre, Paraíba e Tocantins, todos de 1989, prevêem o instituto com esta máxima abrangência material. No entanto, as Constituições dos Estados do Piauí e de Santa Catarina, ambas de 1989, são mais restritivas: aquela, admite medida provisória somente em caso de calamidade pública (§ 4.º do art. 75); essa, exclui do campo da medida provisória a matéria afeta à lei delegada estadual (§ 2.º do art. 51).

Com acerto, todos os cinco textos constitucionais estaduais em causa invocam, como pressuposto para a edição de medida provisória, a ocorrência de um caso de necessidade e urgência. A toda evidência – ainda que não expressa no particular – a Constituição do Estado do Piauí de 1989 também dispõe em idêntico sentido, porquanto, ao vincular a medida provisória à ocorrência de calamidade pública, pela própria natureza dessa – nítido caso de relevância a ensejar medidas governamentais urgentes²²³ – também adota, implicitamente, os pressupostos constitucionais em referência.²²⁴

Há mais: se o unicameralismo não é motivo de tão maior agilidade do processo legislativo estadual a ponto de determinar a inconstitucionalidade da medida provisória estadual (por hipotética inoportunidade do pressuposto de urgência), deve ser considerado quando da eventual verificação da ocorrência ou não do pressuposto em causa no âmbito do Estado.²²⁵

(223) O art. 3.º, IV, do Dec. 895, de 16.08.1993, que: “Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa Civil (Sindec), e dá outras providências”, conceitua calamidade pública como “(...) situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes”. A propósito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, 13. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 305.

(224) Importa registrar que Giuseppe de Vergottini aponta a calamidade natural como exemplo clássico de situação a requerer uma intervenção governativa de urgência (Vergottini, *Diritto costituzionale*, p. 195).

(225) Voto do Min. Maurício Corrêa no STF, Tribunal Pleno, ADIn 425-5-TO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003.

Vale destacar, outrossim, que a Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989, no § 3.º do seu art. 51, expressamente veda a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória não deliberada ou rejeitada pela Assembléia Legislativa.²²⁶ Conquanto não tão eloqüente no ponto, o § 2.º do art. 79 da Constituição do Estado do Acre de 1989 também veda a reedição de medida provisória, ao dispor que, assim como as medidas provisórias *não convalidadas* pela Assembléia Legislativa, também não podem ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa as medidas provisórias *não apreciadas* pelo legislativo estadual.²²⁷

Enfim, o ora propugnado relativamente aos Estados também se aplica ao Distrito Federal, por força do art. 32 da Constituição de 1988. Já no que toca aos Municípios, esses, além do dever de observância aos princípios da Constituição da República, também devem eles conformar-se aos princípios adotados pelo texto constitucional do respectivo Estado, a teor do *caput* do art. 29 da Constituição de 1988.²²⁸ Assim, é razoável sustentar que se o Estado não adota a medida provisória, os respectivos Municípios estão proibidos de fazê-lo.²²⁹ Note-se que o parágrafo único do art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias²³⁰ determinou a elaboração das Leis Orgânicas Municipais em momento subsequente

(226) No particular, a Constituição do Estado de Santa Catarina, de 1989, foi tomada como modelo pela Justificação da Proposta de Emenda Constitucional n. 1/1995 (*Diário do Congresso Nacional*, Sessão II, de 17.02.1995, p. 2.040).

(227) Moraes, *Direito constitucional*, 9. ed., p. 542-543.

(228) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 254.

(229) Chiesa, *Medidas provisórias: regime jurídico constitucional*, p. 141; e Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 254.

(230) “Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.”

à elaboração das Constituições estaduais, justamente para que aquelas se conformassem aos princípios dessas. No entanto, há Municípios paranaenses²³¹ e paulistas²³² (isto é, Municípios de Estados cujas Constituições não contemplam a medida provisória) que prevêem, em suas Leis Orgânicas, a decretação de urgência. É verdade que, justamente em razão de a Constituição paulista não ter admitido a medida provisória, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fulminou – em controle concentrado – três medidas provisórias editadas pelo Prefeito do Município de Indaítuba.²³³

3.4 Paralelo com o *decreto-legge*

A medida provisória no modelo originário da Constituição de 1988 tem diversos pontos em comum com o *decreto-legge* italiano, o que ensejou, também, uma prática da decretação de urgência em boa medida similar na Itália e no Brasil, como já se pôde perceber. Para fins sistemáticos, vale destacar alguns desses pontos.²³⁴

Antes, porém, uma advertência é necessária. A História do Brasil, desde cedo, tem-se mostrado pródiga em “transplantes institucionais”: (...) Trazendo de países distantes nossas formas de convívio, nossas instituições, nossas idéias, e timbrando em manter tudo isso em ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, somos ainda

(231) Clève, *Medidas provisórias*, p. 154.

(232) Chiesa, *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*, p. 141-142; e Szklarowsky, *Medidas provisórias*, p. 73-74.

(233) O julgado referido encontra-se transcrito na obra de Szklarowsky, *Medidas provisórias*, p. 263-269.

(234) “Sendo as medidas provisórias instituto que a Constituição da República transplantou da Constituição italiana, o conhecimento da doutrina e da prática parlamentar italiana constitui valioso subsídio para a compreensão da teoria e da prática constitucional brasileira, sem prejuízo das peculiaridades do regime de governo adotado nas duas Constituições” (Horta, *Medidas provisórias...*, p. 6).

hoje uns desterrados em nossa terra. (...)”²³⁵ Com efeito, já sustentava Montesquieu que somente por um grande acaso as leis de uma nação podem convir a outra.²³⁶ Por isso, é indispensável cautela no estudo de institutos importados do direito estrangeiro, porquanto, no mais das vezes, experimentam desenvolvimento em muito distinto daquele que conheceram em sua origem. Seja como for, é útil buscar no direito comparado possíveis soluções para certos problemas domésticos. Mas fazê-lo – parodiando Tocqueville – não a fim de copiar servilmente as instituições de outro povo, “(...) mas para melhor compreender as que nos convêm, menos para aí buscar exemplos do que ensinamentos, antes para tomar-lhe emprestados os princípios do que os detalhes de suas leis”²³⁷ Prossiga-se, com esse ânimo, no exame da decretação de urgência na Itália e no Brasil.²³⁸

Quanto aos *pressupostos*, o *decreto-legge* exige caso de extraordinária necessidade e urgência para a sua adoção. A medida provisória, por sua vez, caso de relevância e urgência. Como já referido, ambas as fórmulas implicam juízo político quanto à adoção ou não da decretação de urgência. No entanto, a fórmula brasileira – ao substituir a expressão “necessidade”, da matriz italiana, pela expressão “relevância” – parece ter conferido maior discricionariedade ao juízo político pátrio de aferição da ocorrência ou não dos pressupostos constitucionais.²³⁹

(235) Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, 26. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 31.

(236) Montesquieu, *O espírito das leis*, p. 6.

(237) Alexis de Tocqueville, *A democracia na América*, São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 5.

(238) Humberto Bergmann Ávila, ao iniciar estudo comparativo entre o *decreto-legge* e a medida provisória também faz firme exortação neste sentido (Ávila, *Medida provisória na Constituição de 1988*, p. 34-42).

(239) Cf. voto do Min. Maurício Corrêa no STF, ADIn 425-5-TO, Tribunal Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003. A propósito, vide o item 3.3.2 deste Capítulo.

Quanto à *matéria*, o *decreto-legge* não conhece delimitação expressa em nível constitucional, o que também caracterizava a medida provisória no modelo originário da Constituição de 1988. A maior parte das limitações temáticas observadas na prática italiana derivam de interpretações sistemáticas que submete a decretação de urgência às vedações constitucionais opostas à delegação legislativa, o que também era defendido pela doutrina brasileira no modelo originário da Constituição de 1988. No entanto, como visto, parte das matérias negadas à lei delegada foram objeto comum da medida provisória.

Quanto ao *processo legislativo*, o *decreto-legge* e a medida provisória (tanto a do modelo originário, como a do modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001) aproximam-se. Em ambos os casos há deliberação parlamentar bicameral (“igual” na prática italiana, “desigual” na brasileira, com predominância da Câmara dos Deputados sobre o Senado Federal, iniciadora que é da tramitação de projetos de iniciativa presidencial). As Casas legislativas têm, em ambos os modelos, ampla disposição sobre o texto governativo, que pode, até mesmo, ser emendado. Ademais, as Casas legislativas também têm ampla disposição – retroativa – sobre a disciplina dos atos passados que foram praticados com base na decretação de urgência. Rejeitada a decretação de urgência, essa se desconstitui retroativamente, como se nunca houvesse existido. A desconstituição retroativa não ocorria com o decreto-lei da Constituição de 1967, também tendo sido abandonada – ao menos em parte, como se verá – pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

A maior diferença entre a decretação de urgência italiana e a brasileira está não nas normas constitucionais específicas ao *decreto-legge* e à medida provisória, mas, sim, no *sistema de governo* em que os referidos institutos estão imersos. Na Itália, o *decreto-legge* é utilizado em um sistema de governo parlamentarista; no Brasil, a medida provisória era e continua a ser empregada em um sistema de governo presidencialista.

Disso, resulta a constatação de que, na Itália, o *decreto-legge* vem ao mundo com presumido apoio da maioria parlamentar que sustenta o Governo do dia. Por outro lado, não há tal presunção no Brasil, nem sequer relativamente à base parlamentar que presta apoio ao Presidente da República.²⁴⁰

No entanto, o parlamentarismo (ao menos o italiano), por si só, não previne abusos na adoção da decretação de urgência.²⁴¹ Até porque a rejeição parlamentar do *decreto-legge* não implica, automática e necessariamente, a queda do Conselho de Ministros italiano (art. 94, IV, da Constituição italiana de 1947).²⁴²

De fato, alguns dados estatísticos, se acaso não confirmam, ao menos parecem indicar no sentido apontado.

⁽²⁴⁰⁾ A propósito, Ávila, *Medida provisória na Constituição de 1988*, p. 34-42.

⁽²⁴¹⁾ “Não foi porque a medida provisória foi pensada para um sistema parlamentarista, em que teoricamente a fiscalização sobre os atos do Executivo seria mais intensa, e teve de se adaptar ao presidencialista que se originou o descontrolo de seu uso e repetição. De fato, pode até mesmo ser estabelecida uma crítica a este entendimento, uma vez que a prática do sistema parlamentarista, assim como o presidencialista, muitas vezes não acontece da forma prevista na teoria. (...) O desvirtuamento do uso da medida provisória decorre, então, da convivência do Executivo com o Legislativo na manutenção do poder estatal.” (Massuda, *Medidas provisórias: os fenômenos na redação*, p. 72-73.) Também Eros Roberto Grau desmistifica a importância do sistema de governo no exame da medida provisória: “(...) não merece tamanha importância, qual a que lhe tem sido atribuída, o fato de o constituinte ter buscado inspiração, para a redação do enunciado do art. 62, ao tempo em que elaborava uma Constituição para regime parlamentarista, no art. 77 da Constituição italiana” (Eros Roberto Grau, *Medidas provisórias na Constituição de 1988, RT*, São Paulo: RT, n. 658, p. 241).

⁽²⁴²⁾ Viesti, *Il decreto-legge*, p. 208-209.

Na prática italiana – conforme dados do Senado italiano citados por Alfonso Celotto²⁴³ – o número de *decreti-legge* (consideradas as reiteraões) tem superado, desde a XI Legislatura, o número anual de leis:

Legislatura	Número total de <i>decreti-legge</i>	Total de reiteraões	<i>Leggi</i> aprovadas	<i>Decreti-legge</i> / mês
I (1948-1953)	29	0	2.316	0,47
II (1953-1958)	60	0	1.896	1,00
III (1958-1963)	30	0	1.795	0,50
IV (1963-1968)	94	1	1.765	1,56
V (1968-1972)	69	4	839	1,43
VI (1972-1976)	124	4	1.128	2,58
VII (1976-1979)	167	9	666	4,63
VIII (1979-1983)	275	71	963	5,72
IX (1983-1987)	302	134	792	6,29
X (1987-92)	466	224	1.061	9,70
XI (1992-1994)	490	328	311	20,41
XII (1994-1996)	718	546	295	28,72
XIII (1996 ²⁴⁴)	302	179	133	25,16

Na prática brasileira – conforme dados da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República²⁴⁵ – o número de medidas provisórias (consideradas as reiteraões), também superou, entre 1994 e 2001, o número de leis:

⁽²⁴³⁾ Celotto, L. “*abuso*” del decreto-legge, p. 279.

⁽²⁴⁴⁾ Até 30 de abril de 1997.

⁽²⁴⁵⁾ Dados disponíveis no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Quadro/Governo_novo.htm>.

Ano	MPs originárias	Média mensal	Total de reeditões	Média mensal	Leis ordinárias
1988 ²⁴⁶	15	5	9	3	67
1989	93	7,75	10	0,83	276
1990	93	7,75	69	5,75	166
1991	9	0,75	2	0,17	238
1992	8	0,67	2	0,17	219
1993	47	3,92	49	4,08	225
1994	91	7,58	314	26,17	131
1995	30	2,5	407	33,92	281
1996	41	3,42	608	50,67	177
1997	34	2,83	686	57,17	169
1998	55	4,58	748	62,33	178
1999	47	3,92	1.040	86,67	175
2000	23	1,92	1.088	90,67	218
2001 ²⁴⁷	33	3,67	458	51,0	240

Para o fim de uma comparação mais precisa com a medida provisória do modelo originário da Constituição de 1988 (cujo prazo era de *trinta dias*), é necessário multiplicar por dois o número de *decreti-legge* italianos (cujo prazo é de *sessenta dias*).

Primeiro: considerando-se o intervalo de tempo em que houve maior exacerbação nas reiteraões de *decreti-legge* na Itália e nas reeditões de medidas provisórias no Brasil.

Nas três últimas legislaturas italianas, ter-se-iam as seguintes médias mensais de *decreti-legge*: a) na XI Legislatura, o equiva-

⁽²⁴⁶⁾ Considerado somente o último trimestre, em que iniciou a vigor a Constituição de 1988.

⁽²⁴⁷⁾ Consideradas somente as medidas provisórias editadas com base no modelo originário da Constituição de 1988.

lente a 40,82 medidas provisórias do regime originário da Constituição de 1988; b) na XII Legislatura, o equivalente a 57,44 medidas provisórias do regime originário da Constituição de 1988; e c) na XIII Legislatura, o equivalente a 50,32 medidas provisórias do regime originário da Constituição de 1988.

Por sua vez, entre 1.º 01.1994 e 11.09.2001 (pico das reedições de medidas provisórias), o Brasil registrou 5.349 reedições de medidas provisórias, o que perfaz uma média de 57,52 medidas por mês.

Segundo: considerando-se o número global de reiteraões.

Na Itália, do início da VIII Legislatura (junho de 1979) até meados da XIII Legislatura (abril de 1997) – aproximadamente dezoito anos – houve 1.482 reiteraões de *decreti-legge* (média próxima a *quatorze* reiteraões mensais),²⁴⁸ isto é, número equivalente a 2.964 reedições de medidas provisórias no modelo originário da Constituição de 1988 (média equivalente a cerca de *vinte e oito* reedições mensais de medidas provisórias no modelo originário da Constituição de 1988).

No Brasil, de 05.10.1988 até 11.09.2001 – aproximadamente treze anos – houve 5.491 reedições (média próxima a *trinta e cinco* reedições mensais).

Terceiro. Considerando-se somente as edições originárias,²⁴⁹ bem assim o número de rejeições.

(248) Celotto, *L'“abuso” del decreto-legge*, p. 279.

(249) Consideram-se, aqui, as medidas provisórias originárias porquanto são essas que efetivamente inovam a ordem jurídica, trazendo-lhe direito novo. É verdade que as reedições também o faziam, ainda que eventual e pontualmente. No entanto, a reedição é consequência direta da medida provisória originária não deliberada, conferindo-lhe permanência no tempo. Ademais, a quantificação do número de edições originárias é suficiente para a mensuração do recurso à decretação de urgência nas práticas italiana e brasileira. Em uma e outra, o

Houve, na Itália – do início da I Legislatura (1948) até meados da XIII Legislatura (abril de 1997) – 1.626 *decreti-legge* originários,²⁵⁰ isto é, média próxima a *três decreti-legge* originários por mês. No período em causa, *noventa e nove decreti-legge* foram rejeitados.

No Brasil, no modelo originário da Constituição de 1988, houve 619 medidas provisórias originárias, ou seja, média próxima a *quatro* medidas provisórias originárias por mês. No período considerado, *vinte e duas* medidas provisórias foram rejeitadas (nove no Governo José Sarney, onze no Governo Fernando Collor, nenhuma no Governo Itamar Franco, duas no Governo Fernando Henrique Cardoso). Entre 1.º 01.1995 e 11.09.2001 – durante o Governo Fernando Henrique Cardoso – foram editadas 263 medidas provisórias originárias, vale afirmar, pouco mais de *três* novas medidas provisórias por mês. Como exposto, somente *duas* foram rejeitadas, o que encontra explicação na coligação de partidos políticos que sustentava o Governo, majoritária que era em ambas as casas do Congresso Nacional.

número de reedições foi, de fato, exacerbado. No entanto, o cômputo conjunto e indiscriminado de edições e reedições – como se essas necessariamente implicassem normatização até então desconhecida pela ordem jurídica – ofusca o dado objetivo que realmente expõe o apego de um governo à decretação de urgência, qual seja, o número de medidas provisórias *originárias*. Sim, isso porque é a inércia par lamentar uma das principais causas da reedição. Note-se: o cômputo conjunto e indiscriminado de edições e reedições não raro é utilizado para arrazoados de feição marcadamente ideológica que sugerem, inclusive, natureza fascista ou nazista à prática da medida provisória até o advento da Emenda Constitucional n. 32/2001 (neste sentido, Friedrich Müller. As medidas provisórias no Brasil diante do pano de fundo das experiências alemãs, *Direito constitucional*. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 346), o que indevidamente desvaloriza a democracia brasileira pós-1988.

(250) Celotto, *L'“abuso” del decreto-legge*, p. 279.

Em suma, constata-se que o número de reiterações de *decreti-legge* foi inferior ao de reedições de medidas provisórias. No entanto, apesar das diferenças entre os sistemas de governo italiano e brasileiro, em ambos houve nítida – e sempre criticada – vulgarização da decretação de urgência.²⁵¹

3.5 Paralelo com o decreto-lei

Convém rememorar aspectos do antigo decreto-lei (aqui considerado no perfil que lhe foi dado pela Emenda Constitucional n. 1/1969), muitos dos quais abandonados pelo Constituinte de 1988 tão-somente pelo fato de aquele ser considerado – de modo um tanto simplista – instrumento “autoritário”.

Quanto aos seus *pressupostos*, decreto-lei e medida provisória aproximam-se: para a edição de decreto-lei, na Constituição de 1967, era necessário haver situação de urgência ou de interesse público relevante.²⁵² Por sua vez, para a edição de medida provisória, a teor da Constituição de 1988, são exigidos semelhantes requisitos: urgência e relevância.²⁵³ No entanto, há uma diferença sutil: aquele

“(…) era previsto tanto como meio de regular assuntos urgentes como não urgentes, entretanto, de interesse relevan-

(251) “O Governo não é mais ‘co-legislador’ – como significativamente vinha definido até a metade dos anos 70 – mas sem outro e diretamente um legislador, mais: é – em via principal – o legislador” (Celotto, *L’ “abuso” del decreto-legge*, p. 278 – grifo no original). O original em língua italiana tem o seguinte teor: “Il Governo non è più ‘colegislatore’ – come significativamente veniva definito a metà degli anni ’70 – ma senz’altro e direttamente un legislatore, anzi è – in via principale – il legislatore”.

(252) Cf. art. 55, *caput*, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1/1969.

(253) Cf. art. 62, *caput*, da Constituição de 1988.

te. Não era abusivo, pois, editá-lo para reger matérias não urgentes. Esta foi prevista para o caso de uma urgência qualificada pela relevância. Ou seja, como instrumento de *legiferação de urgência*”.²⁵⁴

Por outro lado, três aspectos afastam as duas espécies legislativas, a saber:

a) quanto à *matéria*: ao decreto-lei – vedado o aumento de despesa – somente era dado versar sobre matéria relativa à segurança nacional, finanças públicas (ai incluídas normas tributárias), criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.²⁵⁵ Por outro lado, a medida provisória – a teor do texto originário da Constituição de 1988 – não possuía qualquer restrição material explícita.²⁵⁶ Não obstante, como visto, a doutrina inclinou-se pela supressão, do âmbito temático das medidas provisórias, das matérias que a Constituição veda à lei delegada. Houve, também, desde 1988, forte corrente no sentido de não admitir medida provisória em matéria penal. Enfim, com o advento das Emendas Constitucionais n. 6 e 7, ambas de 1995, vedou-se a “(…) a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995”;

(254) Ferreira Filho, *A legiferação governamental*, em particular, no Brasil..., p. 259.

(255) Cf. art. 55, *caput* e incisos, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1/1969.

(256) “Se (...) a nova Constituição é mais restritiva no tocante à eficácia das medidas provisórias, de outra parte, concede ao Presidente da República, uma vez presentes os pressupostos de relevância e urgência, latitude irrestrita para edição do ato emergencial, com força de lei. Abandona-se a qualificação específica da Constituição de 1967. Não mais há limites, em razão da matéria, à iniciativa presidencial, a ser exercida em qualquer das áreas de competência legislativa da União” (Táctic, *Constituições brasileiras*: 1988, p. 44).

b) quanto ao *processo legislativo*: como visto, o decreto-lei tinha vigência imediata e devia ser votado em até sessenta dias – vedada qualquer emenda – findos os quais, sem manifestação do Parlamento, era tido como aprovado. Já a medida provisória, no sistema originário de 1988, vigia de imediato mas por somente trinta dias, tramitando no Parlamento como se fosse um projeto de lei usual, mas com eficácia antecipada.²⁵⁷ Escoados os trinta dias – e não havendo deliberação congressual sobre a medida –, podia ser reeditada tantas vezes quantas fossem necessárias. No entanto, se a medida provisória não fosse reeditada, ou se acaso fosse rejeitada pelo Congresso Nacional, perdia eficácia desde a sua edição, desconstituindo-se *ex tunc*,²⁵⁸ atingindo, até mesmo, como visto, eventuais direitos adquiridos. Na hipótese, deveria o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Como foram raros os casos em que o Parlamento pátrio disciplinou tais relações, a medida provisória gerava grande e indesejável *insegurança jurídica*. Insegurança essa que – bem ou mal – não ocorria com o decreto-lei, porquanto a “(...) rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência”.²⁵⁹ Ademais, nem sequer era possível saber se ou em que

(257) Rememore-se, na prática do Congresso Nacional (positivada pela Emenda Constitucional n. 32/2001), o projeto de lei de conversão somente se forma se houver proposta parlamentar de modificação da medida provisória. Aprovado, o projeto de lei de conversão segue para a sanção (ou veto) presidencial, o que não ocorre com a medida provisória aprovada sem modificação (ratificação direta).

(258) A propósito, STF, 1.ª Turma, RE 234.347-7-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 10.12.1999. Do voto do Min. Moreira Alves extrai-se o seguinte excerto: “Portanto, tendo deixado de ser reeditado o artigo 7.º da Medida Provisória 1.415, que é o que está em causa, desconstituiu-se essa norma retroativamente desde a sua edição originária”.
(259) Cf. § 2.º do art. 55 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1/1969. A propósito, Ferreira Filho, A legiferação governamental, em particular, no Brasil..., p. 260.

termos a medida provisória do modelo originário de 1988 seria convertida em lei.²⁶⁰ Isso sem considerar que cada reedição dava ensejo a modificações, acréscimos e supressões no texto da medida, não raro de modo heterogêneo.²⁶¹ No entanto, há que reconhecer, a desconstituição retroativa é um eficiente remédio contra erros, irregularidades e – em especial – abusos na decretação de urgência.²⁶²

c) quanto à *simetria federativa*: como visto, a Constituição de 1967 proíbe aos Estados a adoção do decreto-lei,²⁶³ enquanto, sob a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal admite que as constituições estaduais adotem a medida provisória.²⁶⁴

(260) “Dessa comparação não resulta vantagem para a medida provisória, pois o decreto-lei tem matéria restrita (que num regime de plena liberdade seria fiscalizada pelo Judiciário) e respeita a segurança jurídica. Neste aspecto – segurança jurídica – a medida provisória [do modelo originário da Constituição de 1988 – nota nossa] é extremamente negativa. Tem ela eficácia imediata, tem de ser imediatamente cumprida e aplicada. Mas ninguém pode estar seguro de que ela será convertida em lei, ou convertida em lei, sem modificações. Por isso, quem a cumpre e quem a aplica fica sempre na incerteza se o que fizer não virá a ser desfeito, seja pela não conversão da medida, seja pela sua conversão noutros termos” (Ferreira Filho, As medidas provisórias no sistema constitucional brasileiro, particularmente em matéria de direito econômico..., p. 462).

(261) Insista-se: daí alguns referirem “caronas” que certas matérias tomavam em medidas provisórias por ocasião da reedição (voto do Min. Marco Aurélio no STF, Tribunal Pleno, ADIn 1.849-0-DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 03.03.2000). Na Itália, emprega-se a expressão *decreti omnibus* (Concaro, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto legge*, p. 45, e Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 58).

(262) Viesti, *Il decreto-legge*, p. 179.

(263) Cf. parágrafo único do art. 200 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1/1969.

(264) Tribunal Pleno, ADInMC 812-9-TO, rel. Min. Moreira Alves, DJ 14.05.1993 e STF, Tribunal Pleno, ADIn 425-5-TO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003.

O decreto-lei da Constituição de 1967 sofreu, ao longo do tempo, adaptações necessárias em face do sistema presidencialista em que foi posto. Assim, sofreu: 1. *aperfeiçoamento formal*, afastando-se o risco de nulidade dos atos jurídicos baseados nos provimentos provisórios, o que favoreceu a segurança jurídica; e 2. *limitação material*, minorando-se o risco de decretos-leis em matérias com eles incompatíveis.²⁶⁵ Paradoxalmente, a necessidade de tais adaptações, “(...) que o regime autoritário anterior não esqueceu, (...) o novo regime democrático desconheceu”²⁶⁶.

Registre-se, ainda, que, sob a Constituição de 1967, foram expedidos 2.163 decretos-leis.²⁶⁷ Portanto, durante a vigência da Constituição de 1967 (aproximadamente 260 meses), houve uma – elevada – média mensal superior a *oito* decretos-leis.

A premência de recuperar (ao menos em parte e ainda que com modificações) os acertos de algumas das soluções experimentadas pelo decreto-lei – com evidentes vantagens sobre a medida provisória do modelo constitucional originário, e até mesmo, sobre a própria matriz italiana – foi um dos desideratos da Emenda Constitucional n. 32/2001. É o que se passará a examinar.

⁽²⁶⁵⁾ A propósito, Sérgio Resende de Barros, Medidas, provisórias?, p. 79.

⁽²⁶⁶⁾ Idem, *ibidem*, p. 80.

⁽²⁶⁷⁾ O Dec.-lei 319, de 27.03.1967, foi o primeiro adotado na vigência da Constituição de 1967 (que entrou em vigor no dia 15.03.1967). O último foi o Dec.-lei 2.481, de 03.10.1988.

4

MEDIDA PROVISÓRIA NO MODELO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 32/2001

SUMÁRIO: 4.1 Natureza da medida provisória – 4.2 Ambiente material – 4.3 Processo legislativo e lei de conversão: 4.3.1 Elaboração, iniciativa, relevância e urgência; 4.3.2 Prazo de eficácia da medida provisória; 4.3.3 Envio ao Congresso Nacional; 4.3.4 Comissão Mista de Deputados e Senadores; 4.3.5 Oferecimento de emendas; 4.3.6 Parecer da Comissão Mista; 4.3.7 Deliberação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal; 4.3.8 Decreto legislativo e lei de conversão; 4.3.9 Reedição: impossibilidade; 4.3.10 Conversão em leis e medidas provisórias do regime anterior remanescentes; 4.3.11 Medida provisória nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios – 4.4 Decreto-lei, medida provisória e Emenda da Constitucional n. 32/2001.

Exacerbado o uso da decretação de urgência, diversas posições normativas foram debatidas no Congresso Nacional. Muitas das sugestões colhidas durante os debates parlamentares foram compiladas, resultando na Proposta de Emenda Constitucional 472/1997. Debatida ao longo de cinco anos, inclusive com a ativa participação do Poder Executivo, a proposta foi aprovada e promulgada, resultando na Emenda Constitucional n. 32/2001.

A Emenda em causa é o reconhecimento de que a existência de um poder normativo primário confiado ao Governo é inevitá-

vel, não devendo resultar tão livre como se não fosse regulado, mas também sem que a respectiva regulamentação seja tão estreita a ponto de tornar a potestade governativa ineficaz ou, até mesmo, ilusória.¹

Na Parte que ora se inicia, examinar-se-á a medida provisória em seu novo regime constitucional, considerando-a em seus diversos aspectos, em especial no que toca ao respectivo processo de conversão em lei. Para tanto, seguir-se-á desenvolvimento o mais coincidente possível àquele observado na análise da medida provisória em sua feição originária de 1988, de modo a evidenciar as inovações introduzidas e, tanto quanto possível, antecipando – à prática institucional que virá – as suas conseqüências.

4.1 Natureza da medida provisória

A medida provisória permanece – com o advento da Emenda Constitucional n. 32/2001 – ato normativo primário (e provisório) circunscrito à esfera privativa de competências do Presidente da República, possuindo, desde logo, força, eficácia e valor de lei.² Assim, todo o exposto relativamente à natureza da medida provisória do modelo originário da Constituição de 1988 aplica-se à medida provisória do modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001.³ Segue sendo, a um só tempo, a) em face de seus destinatários, ato normativo primário – e provisório – em razão da força de lei que lhe é atribuída enquanto não rejeitada expressamente ou caduca por decurso de prazo, e, b) em face do Congresso Nacional, projeto de

(1) Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 197.

(2) Cf. art. 62, *caput*, da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001, c/c o art. 84, XXVI, também da Constituição de 1988. A propósito, Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 240, e Tavares, *Curso de direito constitucional*, p. 845.

(3) A propósito, vide o item 3.1 do Capítulo 3.

lei de conversão de normas provisórias em normas permanentes, desde a edição.⁴

4.2 Âmbito material

O âmbito material da medida provisória no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 não sofreu inovações tão amplas como pode parecer à primeira vista.

a) *Limites materiais expressos*

Os limites materiais expressamente postos à medida provisória são os constantes do § 1.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, *verbis*:

“§ 1.º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3.º;

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

(4) Cf. voto do Min. Moreira Alves na ADInMC 293-7-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, DJ 16.04.1993.

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.”

As matérias referidas pelas alíneas *a* e *c* do inciso I, bem como a referida no inciso III, ambos do § 1.º em causa, já eram excluídas, pela prática institucional pátria, do âmbito material da medida provisória. A alínea *c* é reprodução fiel do inciso I do § 1.º do art. 68 da Constituição de 1988 (matéria vedada à lei delegada). Por sua vez, a alínea *a* é muito similar ao inciso II do § 1.º do mesmo art. 68 referido, não fazendo referência a “direitos individuais” (que, portanto, podem ser objeto de medida provisória, mas não de lei delegada⁵) e acrescentando referência a “partidos políticos” (que, portanto, não podem ser objeto de medida provisória).

Em matéria orçamentária, a Emenda Constitucional n. 32/2001 (alínea *d* do inciso I do § 1.º do art. 62 em comento), somente permitiu à medida provisória a abertura de crédito extraordinário⁶ que, em verdade – como já visto – pela sua própria natureza, tem, na

(5) “De modo geral, a matéria vedada à medida provisória coincide com a que é proibida à lei delegada. A coincidência, porém, não é absoluta. Há proibições que apenas colhem as medidas provisórias, como o seqüestro de bens, enquanto há as que apenas concernem à lei delegada. E isto, às vezes, de forma paradoxal: a lei delegada não pode dispor sobre direitos (fundamentais) individuais, mas a medida provisória pode (art. 68, § 1.º, II)” (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 241).

(6) “Entendo encontrar-se nas discussões dos orçamentos a origem dos Parlamentos modernos, sendo ainda hoje, nos países civilizados, seu debate, o grande momento de atuação de tais instituições. Seria uma violência à democracia e ao sistema representativo permitir que as leis orçamentárias fossem veiculadas por força de decisão de um homem só” (Bastos e Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 492-493).

medida provisória, o veículo legislativo por excelência. Sim, essa exige relevância e urgência para a sua adoção; aquele, somente pode ser aberto “(...) para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62”.⁷

A alínea *b* do inciso I do § 1.º transcrito veio a espancar dúvidas quanto à inadequação da medida provisória para o trato de matéria penal – seja material, seja processual – consagrando doutrina amplamente majoritária no Brasil, com clara e antiga simpatia dos juízos ordinários pátrios. A vedação é absoluta, nem sequer admitindo medida provisória disposto de maneira mais benéfica do que a legislação penal em vigor.⁸ Interpretação diversa oportuniza caos legislativo, a exemplo do que ocorre na matriz italiana, inclusive em matéria penal.⁹

Há mais: a mesma alínea *b* inovou ao proibir a edição de medida provisória sobre a matéria processual civil, o que era, até então, amplamente feito¹⁰ e jurisprudencialmente admitido.¹¹

O inciso II do § 1.º do art. 62 que veda a edição de medida provisória sobre matéria “(...) que vise a detenção ou seqüestro de

(7) Cf. § 3.º do art. 167 da Constituição de 1988.

(8) Alexandre de Moraes, *Direito constitucional*, 11. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 563.

(9) Bin e Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, p. 350, e Viesti, *Il decreto-legge*, p. 181. A propósito, vide o item 2.1.9 do Capítulo 2.

(10) É o caso da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001, que: “Acresce e altera dispositivos das Leis 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Dec.-lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, das Leis 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências”, enfrentando vasta matéria processual civil.

(11) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 273-2-DF, rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 14.04.2000.

bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro”, é oriundo das primeiras proposições legislativas com vistas a reverter a prática da medida provisória, algumas contemporâneas ao Plano Collor.¹² Assim, muitas dessas proposições adotaram medidas “anti-Collor”, como a proibição em causa.¹³

O inciso III do § 1.º do art. 62, que veda a edição de medida provisória sobre matéria reservada à lei complementar, somente explícita em nível positivo entendimento há muito consagrado no direito pátrio.¹⁴

O inciso IV do § 1.º do art. 62, inova ao vedar a edição de medida provisória sobre matéria “(...) já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República”. A norma em questão faz prever, enquanto pendente a manifestação presidencial, o projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional. Depois de sancionado ou vetado, aí sim pode ser adotada, sobre a matéria, medida provisória.

Ademais – e aqui se revela o acerto do dispositivo em comento – seria objetivamente difícil a demonstração da ocorrência dos

(12) Por exemplo, o art. 3.º, IV, do Projeto de Lei Complementar 223-B/1990, do então Deputado Federal Nelson Jobim, e outros, *verbis*: “Art. 3.º Não serão, também, admitidas medidas provisórias que: (...) IV – disponham sobre contas correntes bancárias e depósitos de poupança”. A propósito, comentando essa e outras proposições, Péricles Prade, *Medidas Provisórias. Análise do substitutivo aos projetos de lei complementar, RT, São Paulo: RT, n. 660, p. 17-27.*

(13) Nelson Azevedo Jobim, *Notas taquigráficas da sessão do dia 30 de março de 2000 da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Substitutivo do Senado Federal à Proposta de Emenda Constitucional 472-D, de 1997, relativa à nova disciplina constitucional das medidas provisórias, Diário da Câmara dos Deputados de 31.03.2000, p. 13.190.*

(14) “Reservado à lei complementar – texto anódino, porque isso já não se fazia antes, desde 1989” (Jobim, *Notas taquigráficas da sessão do dia 30 de março de 2000 da Comissão Especial...*, p. 13.190).

requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória relativamente a matéria constante de projeto de lei já aprovado pelo Congresso Nacional e em fase de sanção. Ainda que se argumente que as soluções postas no projeto de lei não são as mais adequadas para fazer frente a eventual situação de relevância e urgência, a medida provisória poderia ser adotada, então, imediatamente à sanção ou veto do projeto, alterando o teor desse ou, até mesmo, substituindo-o por inteiro. Nesta hipótese, a medida provisória poderia, também, ser publicada concomitantemente com a sanção ou o veto, total ou parcial, do projeto, conforme o caso.

Foi o que ocorreu com a Lei 10.303, de 31.10.2001, que: “Altera e acrescenta dispositivos na Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários”, e com a Medida Provisória 8, de 31.10.2001, que: “Altera e acresce dispositivos à Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários”.

A Lei 10.303/2001 foi vetada em diversos pontos,¹⁵ alguns dos quais – cujos respectivos vetos se deram em razão de vício de iniciativa – foram recuperados pela Medida Provisória 8/2001, ou pelo Dec. (autônomo) 3.995, de 31.10.2001, que: “Altera e acresce dispositivos à Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários, nas matérias reservadas a decreto”.¹⁶ Os três diplomas normativos referidos fo-

(15) Mensagem 1.213, de 31.10.2001.

(16) Extrai-se, do Veto Presidencial constante da Mensagem 1.213/2001, o seguinte excerto: “A criação, estruturação e atribuições, inclusive a organização e funcionamento dos órgão e entidades da administração pública eram, à época da propositura do projeto, matéria de iniciativa reservada ao Presidente da República (art. 61, § 1.º, e, do texto original da Constituição Federal). Padecem de vício de iniciativa, portanto, as normas que, mediante iniciati-

ram publicados na Seção I do *Diário Oficial da União* de 1.º.11.2001.¹⁷

b) Art. 246 da Constituição de 1988

A Emenda Constitucional n. 32/2001 manteve o já referido art. 246 do texto constitucional, mas circunscrevendo o seu campo de limitação: não pode ser objeto de regulamentação por medida provisória artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda constitucional promulgada entre *1.º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional n. 32/2001, isto é, 11 de setembro de 2001*, inclusive.¹⁸ Permanecem aplicáveis ao art. 246 vigente as considerações feitas e a jurisprudência mencionada relativamente ao art. 246 em sua redação original.¹⁹ Em suma – repita-se – admite-se como passível de regulamentação por medida provisória a matéria que já era – ou que podia ser – objeto de trato por essa espécie normativa antes mesmo de 1995, ainda que tal matéria encontre fundamento de validade em dispositivo parlamentar, têm por objetivo atribuir competências à Comissão de Valores Mobiliários. Outrossim, tais matérias tornaram-se, por força da Emenda Constitucional n. 32, de 11.09.2001, questões reservadas a Decreto (CF, art. 84, VI, a, com redação da EC 32”).

(17) A Medida Provisória 8/2001 foi convertida na Lei 10.411, de 26.02.2002.

(18) “(...) houve acordo acerca do art. 246. Para trás, mantém-se o art. 246; da promulgação para frente, é revogado. Foi uma solução engenhosa para resolvermos o impasse. Na negociação que fizemos, desde o Senado, a oposição aceitou que se incluisse na regulamentação de medida provisória a competência do Executivo, por decreto, para dispor sobre matéria administrativa que não crie cargos nem gere despesas” (José Genoíno, Discussão, em segundo turno, do substitutivo do Senado Federal à Proposta de Emenda à Constituição n. 472-B, de 1997, que altera dispositivo dos arts. 48, 62 e 84 da Constituição Federal e dá outras providências, *Diário Oficial da Câmara dos Deputados* de 02.08.2001, p. 33.517).

(19) A propósito, vide o item 3.2, letra g, do Capítulo 3.

sitivo constitucional modificado – meramente em sua redação – por emenda posterior a 1995.²⁰

c) Competências exclusivas do Congresso Nacional e privadas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal

Apesar de a Emenda Constitucional n. 32/2001 não ter sido expressa no ponto, os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, bem assim os de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, pela sua própria natureza – como já referido –, permanecem fora do alcance da medida provisória.²¹

d) Matéria tributária

Com relação à matéria tributária, a Emenda Constitucional n. 32/2001 espancou qualquer dúvida quanto à admissibilidade de medida provisória no seu trato, a teor do § 2.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda mencionada.²² Ora, se o § 2.º em causa deu especial disciplina aos impostos a que se refere, é porque o próprio sistema constitucional admite – ainda que implicitamente – medida provisória que institua ou majore tributo.²³ Assim, não encontra guarida constitucional doutrina em contrário.²⁴

(20) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 1.518-4-DF, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 25.04.1997.

(21) A propósito, vide o item 3.2, letra a, do Capítulo 3.

(22) “Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.”

(23) Moraes, *Direito constitucional*, 11. ed., p. 565, e Niebuhr, *O novo regime jurídico da medida provisória*, p. 118.

(24) A tese ora criticada é sustentada por Roque Antonio Carrazza (*Curso de direito constitucional tributário*, 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 247) e por Clélio Chiesa (*Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*, p. 79-93).

Roque Antonio Carrazza afirma a inadequação da medida provisória para a instituição ou majoração dos impostos previstos no art. 153, I, II, IV e V, da Constituição de 1988, porquanto perderia sentido o art. 153, § 1.º, do mesmo texto constitucional.²⁵ A ilação não é correta. Os impostos objeto da exceção constante do § 2.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, são *regulatórios*, isto é, têm por finalidade precípua a regulação de determinados setores (comércio exterior, mercado financeiro, entre outros).²⁶ Daí a Constituição facultar ao Poder Executivo, por decreto, a alteração das suas alíquotas (art. 153, § 1.º, da Constituição de 1988). No entanto, eventual alteração somente poderá ser feita "(...)"²⁷ Aqui está o significado da norma do § 2.º do art. 62: permitir à medida provisória dispor sobre as condições e os limites aludidos pelo § 1.º do art. 153 da Constituição de 1988.

(25) Carrazza, *Curso de direito constitucional tributário*, 18. ed., p. 254-256; e Chiesa, *Medidas provisórias: regime jurídico-constitucional*, p. 85-87.

(26) "A principal finalidade de muitos tributos (que continuarão a surgir em volume e variedade sempre maiores pela progressiva transfiguração dos tributos de finalismo clássico ou tradicional) não será a de um instrumento de arrecadação de recursos para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de *intervenção* estatal no meio social e na economia privada. Na construção de cada tributo não mais será ignorado o finalismo extrafiscal, nem será esquecido o fiscal. Ambos coexistirão, agora de um modo consciente e desejado; apenas haverá maior ou menor prevalência deste ou daquele" (Alfredo Augusto Becker, *Teoria geral do direito tributário*, 3. ed., São Paulo: Lejus, 1998, p. 587-588). A propósito – ainda que somente em relação ao imposto de importação e no âmbito da Constituição de 1967 – vide Aliomar Baleeiro, *Direito tributário brasileiro*, 10. ed., Rio de Janeiro, 1996, p. 126.

(27) Cf. o próprio art. 153, § 1.º, da Constituição de 1988.

Joel de Menezes Niebuhr – reconhecendo que a Emenda Constitucional n. 32/2001 admite a instituição ou majoração de tributo por medida provisória – sustenta a inconstitucionalidade do § 2.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda referida, porquanto alegadamente ofensivo a direito individual, qual seja, o princípio da legalidade tributária, insuscetível de modificação.²⁸

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já deixou assente que o princípio da anterioridade comum é direito individual contemplado pelo art. 60, § 4.º, IV, da Constituição de 1988,²⁹ entendimento esse que se aplica ao prazo nonagesimal, dada a similitude de natureza havida entre um e outro, bem como ao princípio da legalidade tributária (também direito individual dentro da mesma lógica). Por outro lado, a jurisprudência mais recente do Excelso Pretório é no sentido de que

"(...) as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4.º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nela se protege".³⁰

Em outras palavras, é juridicamente possível modificar normas constitucionais insertas no âmbito protetivo do art. 60, § 4.º, da Constituição de 1988, desde que a modificação não seja tendente

(28) Niebuhr, *O novo regime jurídico da medida provisória*, p. 118-119. No mesmo sentido, Carrazza, *Curso de direito constitucional tributário*, 18. ed., p. 247-254.

(29) STF, Tribunal Pleno, ADIn 939-7-DF, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.1994.

(30) STF, Tribunal Pleno, ADIn 2.024-2-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01.12.2000.

a abolir a decisão política fundamental ali plasmada.³¹ Justamente por ser uma decisão política “fundamental” é que não pode ser abolida, mas pode ser emendada desde que a modificação não desnature a decisão política fundamental em questão.³² Por exemplo – e esse é o caso que o Supremo Tribunal Federal enfrentou ao julgar a ADIn 2.024-2-DF – mostra-se juridicamente possível a modificação do modelo federativo adotado em 1988, mas, por outro lado, não seria compatível com a Constituição de 1988 a abolição da forma federativa de Estado no Brasil (ou modificação tal que a desnaturasse).³³

(31) Cezar Saldanha Souza Junior, A CPMF e a noventena, *Direito constitucional tributário*: questões controversas, Porto Alegre: C. S. Souza Junior Editor, 2002, p. 102. No mesmo sentido, Elival da Silva Ramos, *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 222-228. “Logicamente necessários, os limites materiais não podem ser violados ou removidos, sob pena de se deixar de fazer revisão para se passar a fazer Constituição nova. Mas uma coisa é remover os princípios que definem a Constituição em sentido material e que se traduzem em limites de revisão, outra coisa é remover ou alterar as disposições específicas do articulado constitucional que explicitam, num contexto histórico determinado, alguns desses limites. Nada permite equiparar suprigidez a insusceptibilidade de modificação, salvo revolução, ou assimilar limites materiais a limites absolutos. Não há limites absolutos. *Absoluto deve ser, sim, o respeito de todos os limites, de todas as regras* – tanto materiais como formais – enquanto se conservarem em vigor” (Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1988, t. II, p. 172 – grifos no original).

(32) “(...) a alteração, ainda que restritiva, das condições de exercício, não afeta a existência da liberdade. Porém, há que se ter cautela: não se pode admitir uma restrição tal que ultrapasse o mero plano do exercício e comprometa o próprio direito” (Fernando Dias Menezes de Almeida, *Liberdade de reunião*, São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 220-221).

(33) Com efeito, em julgamento anterior, o Min. Paulo Brossard assim já havia votado: “Falou-se muito em cláusulas pétreas. A História mos-

Portanto, é constitucional o § 2.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, porquanto – além de nem sequer modificar³⁴ ou abolir qualquer direito fundamental – limita-se a dispor que a medida provisória que institua ou majore impostos, com as exceções constantes do próprio dispositivo referido, “(...) só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada”, norma essa que, de resto, é favo-

tra que não deixa de ser pretensão muito humana, mas pretensão muitas vezes vã a de prescrever que determinados temas passam a ser intocáveis, determinados preceitos sejam irremovíveis e, à semelhança da lei natural, sobrevivam às gerações. A experiência histórica tem revelado ter sido inócua a pretensão humana de tornar intocáveis determinados princípios, por mais respeitáveis que sejam. (...) De modo, Senhor Presidente, que não desprezo o que se dispõe na Constituição, no art. 60, § 4.º, mas também não o recebo como artigo de fé, como dogma. Vejo como medida de caráter político, de utilidade social, de conveniência nacional, mas cuja durabilidade e cuja resistência – agora se diz ‘pétrea’ – é relativa. Tem sua utilidade, corre para que a Constituição tenha certa estabilidade e que a sua alteração seja mais meditada, e melhor estudada, mas acho que não se pode, por mais sábia que tenha sido esta ou aquela assembléia constituinte, não se pode, em termos absolutos, reconhecer-lhe o poder de dizer, para sempre, tais ou quais assuntos sejam intocáveis, até porque as condições do mundo mudam, e mudam profundamente. (...) De modo que mesmo essa cláusula pétrea, que veda abolir a forma federativa de Estado, abolir não quer dizer que ela não suporte mil e uma mutações, mil e uma variações, ditadas, obviamente, pela experiência nacional, pelas necessidades nacionais ou pelas transformações nacionais que venham impor novas experiências” (voto do Min. Paulo Brossard no STF, Tribunal Pleno, ADIn 833-1-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.09.1994).

(34) Há mais: ainda que implicasse modificação de direito individual (e desde que a modificação não fosse tendente a aboli-lo), seria constitucional, a teor da jurisprudência do Excelso Pretório.

rável ao contribuinte.³⁵ Ademais, apesar de o § 2.º em questão implicitamente admitir medida provisória para a instituição ou majoração de outros tributos, não se trata de modificação do modelo constitucional pátrio, mas, apenas e tão-somente, consagração de prática há muito reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

e) *Matérias cuja urgência pode ser atendida pelo art. 64 da Constituição de 1988*

Mantém-se a orientação da Presidência da República – que remonta ao Dec. 2.954/1999³⁶ – no sentido de não ser adotada medida provisória para o trato de matéria (...) que possa ser aprovada dentro dos prazos estabelecidos pelo procedimento legislativo de urgência previsto na Constituição.³⁷

Ainda assim, insista-se, não se extrai um parâmetro objetivo do art. 64 da Constituição de 1988 para a verificação da ocorrência ou não do pressuposto constitucional de urgência para o fim de adoção de medida provisória. Isso porque, repita-se, os cem dias para tramitação parlamentar podem ser frustrados. Com efeito, não poucos projetos de lei em regime de urgência constitucional ve-lam vários meses no aguardo de uma decisão congressual, não obstante a urgência requerida pelo Presidente da República e o

(35) “Observe-se, porém, que a atual redação do § 2.º, do art. 62, representou grande avanço em relação à posição jurisprudencial anterior, pois, enquanto o STF entendia satisfeito o princípio da anterioridade tributária desde que a primeira medida provisória que tratasse da instituição ou majoração de impostos tivesse sido editada no exercício financeiro anterior, a redação dada pela Emenda Constitucional n. 32/01 exige que a medida provisória tenha sido convertida em lei até o último dia do exercício financeiro anterior, para que possa produzir efeitos” (Moraes, *Direito constitucional*, 11. ed., p. 565).

(36) Cf. § 2.º do art. 32 do Dec. 2.954/1999.

(37) Inciso V do art. 40 do Dec. 4.176/2002.

eventual truncamento da pauta de votações de uma das Casas. Em tais casos, o Presidente da República é instado – e, no mais das vezes, concorda – a retirar a urgência, de modo a não haver maior prejuízo aos trabalhos parlamentares.³⁸

f) *Matéria afeta a decreto autônomo*

Outrossim, também por força da Emenda Constitucional n. 32/2001, escapa ao âmbito temático da medida provisória, bem assim da lei ordinária, as atribuições e a estruturação *intestinas* dos Ministérios e órgãos da administração pública federal,³⁹ quando não implicarem aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.⁴⁰ A disciplina em causa toca, a partir da Emenda

(38) Foi o caso – lembre-se, uma vez mais – do Projeto de Lei 6.825/2002 que: “Institui os tributos, as tarifas, as multas e a obrigatoriedade de contratação de seguro que específica”, apresentado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados em 17.05.2002, com pedido de urgência constitucional. Em 11.12.2002 (isto é, mais de seis meses após apresentado o projeto de lei), o Presidente da República solicitou a retirada do pedido de tramitação em regime de urgência constitucional (Mensagem 1.075, de 11.12.2002). Refira-se, também, o caso do Projeto de Lei 6.870/2002 que: “Altera a redação do parágrafo único do art. 14 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil”, apresentado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados em 27.05.2002, com pedido de urgência constitucional. Em 11.12.2002 (isto é, mais de seis meses após o projeto de lei), o Presidente da República solicitou a retirada do pedido de tramitação em regime de urgência constitucional (Mensagem 1.075, de 11.12.2002). Refira-se, também, o caso do Projeto de Lei 6.870/2002 que: “Altera a redação do parágrafo único do art. 14 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil”, apresentado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados em 27.05.2002, com pedido de urgência constitucional. Em 11.12.2002 (isto é, mais de seis meses após apresentação do projeto de lei), o Presidente da República solicitou a retirada do pedido de tramitação em regime de urgência constitucional (Mensagem 1.076, de 11.12.2002). Em ambos os casos, a urgência constitucional não garantiu a aprovação dos projetos de lei referidos.

(39) “Intestinas” pois, em razão do princípio constitucional da legalidade (“Art. 5.º (...) II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”), não pode haver, *in casu*, influxo restritivo sobre direitos de particulares.

(40) Cf. art. 84, VI, a, da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001.

Constitucional n. 32/2001, a uma nova espécie normativa primária: o *decreto autônomo*.⁴¹

g) *Outros limites materiais implícitos*

Há doutrina, posterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, no sentido de haver outros limites materiais, implícitos, à medida provisória.⁴² Mencionam-se: a) impossibilidade de a Constituição ser emendada por medida provisória;⁴³ b) matérias vedadas à lei delegada;⁴⁴ e c) direito tributário.⁴⁵

Com efeito, o *caput* do art. 62 da Constituição de 1988 – seja na redação originária, seja na redação da Emenda Constitucional n. 32/2001 – expressamente exclui do campo da medida provisória a modificação de norma constitucional, porquanto atribui à decretação de urgência pátria “força de lei”, e não “força de Constituição”. Do contrário, negar-se-ia o caráter rígido do texto constitucional.⁴⁶ Ademais, o projeto de lei de conversão de uma aberrante medida provisória que modificasse o texto constitucional teria que se submeter ao processo de emenda do art. 60 da Constituição de

(41) A propósito, José Levi Mello do Amaral Júnior, Decreto autônomo: inovação da Emenda Constitucional n. 32, de 2001, *Direito regulatório*. Temas polêmicos, Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 571-573. Há, ainda, uma outra hipótese de decreto autônomo, qual seja, a extinção, por decreto, de funções ou cargos públicos – criados por lei – quando vagos (cf. art. 84, VI, b, da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001). No entanto, tem-se, aqui, ato normativo primário de efeitos nitidamente concretos.

(42) Niebuhr, *O novo regime constitucional das medidas provisórias*, p. 108 e 110.

(43) *Idem*, *ibidem*, p. 110.

(44) *Idem*, *ibidem*, p. 110 e 114.

(45) *Idem*, *ibidem*, p. 115 e 119.

(46) Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 167.

1988, processo esse que não se coaduna com a celeridade inerente à tramitação da lei de conversão.⁴⁷

Não mais há que invocar as matérias vedadas à lei delegada – a teor do § 1.º do art. 68 da Constituição de 1988 – como limite material à medida provisória. Isso porque o § 1.º, incisos I e III, do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, reproduz, em boa parte, o substrato do § 1.º do art. 68 da Constituição de 1988, sendo imperiosa, portanto, a conclusão de que as vedações não transpostas do art. 68 ao art. 62 pela referida Emenda não são oponíveis à medida provisória.⁴⁸

Enfim, quanto à matéria tributária, remete-se ao já exposto acima relativamente ao § 2.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, que espancou qualquer dúvida quanto à possibilidade de a medida provisória versar sobre matéria tributária, inclusive para os fins de instituição e de majoração de tributos.

4.3 Processo legislativo e lei de conversão

O processo legislativo da medida provisória obedece, no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001, ao disposto no art. 62, *caput* e parágrafos, da Constituição de 1988, com a redação da referida Emenda, bem como à sua respectiva regulamentação, consubstanciada na Resolução 1, de 08.05.2002, do Congresso Nacional, que: “Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências”.

No entanto, ainda antes da fase legislativa, também no novo modelo há uma fase pré-congressual, disciplinada pelo já mencionado Dec. 4.176/2002. Estas fases – pré-congressual de elabo-

(47) Viesti, *Il decreto-legge*, p. 85.

(48) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 241.

ração do projeto de medida provisória e processo legislativo de conversão em lei da medida provisória – são os objetos de estudo a seguir enfrentados.

4.3.1 *Elaboração, iniciativa, relevância e urgência*

A adoção de medida provisória permanece, após a Emenda Constitucional n. 32/2001, na esfera de competência privativa do Presidente da República.⁴⁹ Quanto aos pressupostos de relevância e urgência, também esses não sofreram modificação em seu substrato normativo-constitucional.⁵⁰

No modelo posterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, o projeto de medida provisória, no mais das vezes, como já exposto, seja por influxo de ordem técnico-administrativa, seja por influxo político – não raro da própria oposição – é concebido no seio de algum órgão técnico de Ministério.

A seguir, o projeto de medida provisória é encaminhado à Casa Civil da Presidência da República, encaminhamento esse que deve observar o Dec. 4.176/2002, em especial os seus arts. 39 e 40. Vale observar que, no modelo do Dec. 4.176/2002, diferentemente do que ocorria sob o Dec. 2.954/1999, os Ministérios podem encaminhar a proposta já sob a forma de projeto de medida provisória. Afinal, como auxiliares que são do Presidente da República,⁵¹ os Ministros de Estado participam ativamente da formação do juízo político de relevância e urgência. Sim, a decisão final continua sendo do Presidente da República (e somente dele, vale dizer, a medida provisória, no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001, continua sendo um ato simples).

⁽⁴⁹⁾ Cf. art. 62, *caput*, da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001, combinado com o art. 84, XXVI, também da Constituição de 1988.

⁽⁵⁰⁾ A propósito, Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 240 e 241.

⁽⁵¹⁾ Cf. art. 76 da Constituição de 1988.

Assim, deve o projeto ser encaminhado com exposição de motivos que demonstre, objetivamente, a ocorrência de relevância e urgência no caso enfocado pelo projeto.⁵² Se acaso não demonstrados devidamente os requisitos de relevância e urgência, o projeto não é apreciado pela Presidência da República.⁵³ Nesta hipótese, o projeto é devolvido ao órgão de origem com a justificativa do seu não-seguimento.⁵⁴

Se acaso for verificada “(...) demora na apreciação de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo, poderá o órgão competente, configuradas a relevância e a urgência, propor a edição de

⁽⁵²⁾ Cf. inciso V do art. 38 do Dec. 4.176/2002.

⁽⁵³⁾ Cf. art. 39 do Dec. 4.176/2002.

⁽⁵⁴⁾ Cf. art. 41 do Dec. 4.176/2002. “Devo dizer-lhe que não só na gestão anterior na Casa Civil, do Ministro Clóvis Carvalho, mas agora, sob a gestão de Pedro Parente, é maior o número de medidas devolvidas do que de medidas de fato editadas, porque se criou na burocracia – e isso pouco tem a ver com o Governo no sentido da decisão presidencial – a idéia de que tudo deve ser feito por meio de medida provisória. Lembro-me de um teste feito no Ministério da Justiça, pelo Ministro Jobim, que recebeu uma comissão que já lhe entregava um projeto de medida provisória. Ele perguntou: quanto tempo vocês levaram fazendo esse estudo? Dois anos. E agora transforma-se já em medida provisória? Portanto na cúpula do Governo há um esforço enorme para reduzir as medidas provisórias” (Mendes, Notas taquigráficas da Sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania..., p. 8). Vale destacar que se têm, aqui, relações reservadas à intimidade do Poder Executivo, que, no Brasil, congrega Chefia de Estado, Chefia de Governo e Chefia da Administração. Assim, mais do que na matriz italiana (Galeotti e Pezzini, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, p. 52), a ocorrência e os detalhes de eventuais devoluções somente chegam ao conhecimento público se acaso o próprio Poder Executivo entender conveniente. A propósito, vide o item 2.1.3 do Capítulo 2 e o item 3.3.2 do Capítulo 3.

medida provisória”,⁵⁵ o que reflete jurisprudência já referida do Supremo Tribunal Federal.⁵⁶

Com efeito, o entendimento em causa foi invocado – já sob o modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 – na Exposição de Motivos Interministerial 304-A, dos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes, Advogado-Geral da União e Chefe da Casa Civil da Presidência da República, de 12.12.2002, relativa a projeto que deu origem à Medida Provisória 82, de 07.12.2002, que: “Dispõe sobre a transferência da União para os Estados e o Distrito Federal de parte da malha rodoviária sob jurisdição federal, nos casos que especifica, e dá outras providências”.⁵⁷

É o seguinte o teor dos itens 10 e 11 da Exposição de Motivos da Medida Provisória mencionada:

“10. Enfim, a matéria é urgente, porquanto há anos tramitam no Congresso Nacional proposições legislativas correlatas à temática enfocada no projeto ora apresentado à Vossa Excelência, tal como o Projeto de Lei 1.176, de 1995 (‘Esta-belece os princípios e as diretrizes para o Sistema Nacional de Viação e dá outras providências’), apresentado pelo Poder Executivo. Sim, a teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a ‘existência de projeto de lei sobre a matéria, antes de provar a falta de urgência, pode evidenciá-la, se o processo legislativo não se ultima no tempo em que o Poder competente razoavelmente reputa necessário à vigência da inovação proposta, que, de qualquer modo, ficará sujeita à decisão final, *ex tunc, do Congresso Nacional*’ (cf. voto do relator no

⁽⁵⁵⁾ § 1.º do art. 40 do Dec. 4.176/2002.

⁽⁵⁶⁾ STF, Tribunal Pleno, ADInMC 526-0-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.03.1993.

⁽⁵⁷⁾ O projeto de lei de conversão da Medida Provisória 82/2002 foi objeto de veto total, a teor da Mensagem 198, de 19.05.2003, DOU 20.05.2003.

Supremo Tribunal Federal, ADInMC 526-0-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.03.1993).

11. Há mais: o entendimento jurisprudencial referido foi consagrado – como orientação de Governo – no Dec. 4.176, de 28 de março de 2002, que assim dispõe no § 1.º do seu art. 40: ‘Caso se verifique demora na apreciação de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo, poderá o órgão competente, configuradas a relevância e a urgência, propor a edição de medida provisória’.

Curioso é destacar que há, no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001, hipótese de medida provisória em que parece ficar dispensada a demonstração de urgência. Trata-se do § 2.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, *verbis*:

“§ 2. Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada”.

Portanto, em tal hipótese (instituição ou majoração de *impostos*, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II), a medida provisória editada não surte efeitos, comportando-se como se fosse um simples projeto de lei (isto é, sem eficácia antecipada). Assim, seja qual for o momento dentro do ano em que for editada, a medida provisória somente produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte (em observância ao princípio da anterioridade comum) e se for convertida em lei ainda dentro do exercício financeiro em que foi editada.⁵⁸ Ora, equivalendo a medida provisória,

⁽⁵⁸⁾ Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 234.

⁽⁵⁹⁾ Agora sim – no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 – tem aplicação a lição de Humberto Bergmann Ávila, *verbis*: “(...) A ante-

na hipótese referida, a um simples projeto de lei, a Constituição parece ter dispensado a demonstração do requisito constitucional da urgência.

Neste sentido é a lição de José Afonso da Silva:

“Não se profibem, como se notou, medidas provisórias sobre matéria tributária, mas se estatui que se a medida implicar instituição ou majoração de impostos, salvo os previstos nos arts. 153, I, II, IV e V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada (art. 62, § 2.º). Essa situação prova falta do pressuposto de urgência, mas assim mesmo a Constituição permite a medida”.⁶⁰

Note-se: a medida provisória, em tais hipóteses, jamais surtirá efeitos, mas apenas e tão-somente a sua eventual lei de conversão.

Refira-se, ainda, que o § 2.º em comento aplica-se tão-só à espécie tributária “imposto” (excluídos, é claro, os impostos de importação, de exportação, sobre produtos industrializados, sobre operações financeiras e extraordinários de guerra), não se aplicando às demais espécies tributárias (taxas, contribuições de melhoria, contribuições sociais e empréstimos compulsórios⁶¹).

rioridade liga-se à publicidade: para atingir a finalidade do princípio da anterioridade é preciso que a lei – e não a medida provisória –, seja substancialmente publicada antes do início do exercício seguinte. Isso porque a medida provisória constitui apenas a parte inicial do processo legislativo, insuficiente para o que prescreve o princípio da anterioridade (CF: art. 150, III, b): publicação do ato de sanção ou promulgação da lei” (Ávila, *Medida provisória na Constituição de 1988*, p. 124).

⁽⁶⁰⁾ José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 530.

⁽⁶¹⁾ Adota-se, aqui, a classificação das espécies tributárias constante do voto do Min. Moreira Alves no STF, Tribunal Pleno, 146.733-9-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.11.1992.

Enfim, ao encaminhar o projeto, o órgão proponente deve observar, ainda, as questões formuladas no Anexo I do Dec. 4.176/2002.⁶² Relativamente à medida provisória, são as seguintes as questões a serem respondidas:

1. Em se tratando de proposta de medida provisória, há justificativas plausíveis para a sua edição?
2. O que acontecerá se nada for feito? A proposta não poderia ser submetida ao Congresso em regime de urgência?
3. Trata-se de matéria que pode ser objeto de medida provisória, tendo em vista as vedações do § 1.º do art. 62 da Constituição?
4. A medida provisória estaria regulamentando artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda constitucional promulgada a partir de 1.º 01.1995 e até 11.09.2001 (art. 246 da Constituição)?
5. Estão caracterizadas a relevância e a urgência necessárias para ser editada medida provisória?

4.3.2 Prazo de eficácia da medida provisória

A medida provisória perde a sua eficácia, desde a edição, se não for convertida em lei no prazo de sessenta dias – prazo esse contado da publicação da medida no *Diário Oficial da União* – prorrogável uma única vez por igual período.⁶³

⁽⁶²⁾ Cf. *caput* do art. 37 do Dec. 4.176/2002. Questionário similar também constava do Anexo I do Dec. 2.954/1999.

⁽⁶³⁾ Cf. § 7.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, c/c o *caput* do art. 10 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. Em uma das tantas propostas de emenda constitucional que antecederam a Emenda Constitucional n. 32/2001, discutiu-se texto que silenciava quanto ao marco inicial da contagem do prazo de vigência da medida provisória, o que foi re-

O prazo de sessenta dias de eficácia da medida provisória suspende-se – bem assim os demais prazos regimentais relativos à tramitação da medida provisória – com a superveniência de recesso parlamentar, sem prejuízo da plena eficácia da medida.⁶⁴ Se for editada medida provisória durante o período de recesso do Congresso Nacional, a contagem dos prazos somente é iniciada no primeiro dia da sessão legislativa ordinária ou extraordinária que se seguir à publicação da medida provisória.⁶⁵ A suspensão da contagem do prazo de eficácia da medida provisória é inovação do direito brasileiro, não tendo paralelo no direito italiano, direito esse que não admite qualquer hipótese de suspensão ou interrupção do prazo de eficácia do *decreto-legge*, ainda que as Câmaras sejam dissolvidas.⁶⁶

Vale destacar que o texto constitucional não mais prevê a convocação do Congresso Nacional se acaso esse estiver em recesso

clamado pelo Senador Lúcio Alcântara (Alcântara, Sugestões ao texto normativo que trata das medidas provisórias..., p. 10.423).

(64) Cf. § 4.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, c/c o art. 18 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. André Ramos Tavares analisa com cautela a suspensão aludida, dada (...) a possibilidade de alargamento do período durante o qual terá vigência as medidas provisórias, fazendo dissolver-se o conceito de 'provisória' da medida engendrada pelo constituinte originário. Pouco a pouco, seja pela práxis, seja pelas reformas formais da Constituição vai-se transfigurando o instituto originalmente contemplado" (Tavares, *Curso de direito constitucional*, p. 848). Por outro lado, somente considerando a vedação de reedição (cf. § 10 do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001), certamente a medida provisória do modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 mostrar-se-á muito mais provisória do que aquela do regime originário da Constituição de 1988, que admitia – ao menos em sua prática – reedições ao infinito. A propósito, vide o item 4.3.9 deste Capítulo.

(65) Cf. parágrafo único do art. 18 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(66) Cf. Viesti, *Il decreto-legge*, p. 172.

quando da adoção da medida provisória, e o faz "(...) sem retirar a importância da matéria a ser cuidada e sua urgência (...)"⁶⁷, bem como "(...) sem onerar o Tesouro Nacional desnecessariamente"⁶⁷.

Fica claro que a medida provisória pode ter eficácia por período bastante superior aos sessenta dias inicialmente previstos. Há mais: além da prorrogação constitucionalmente admitida e da suspensão decorrente da superveniência de recesso parlamentar (que, somadas, facilmente podem fazer a medida provisória ter eficácia por mais de cento e oitenta dias⁶⁸), a medida provisória permanece eficaz, em seu texto original, durante a fase de sanção ou veto⁶⁹ – quinze dias úteis⁷⁰ – de eventual projeto de lei de conversão aprovado pelo Congresso Nacional.⁷¹

(67) Bastos e Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 502.

(68) Basta imaginar uma medida provisória publicada precisamente sessenta dias antes do recesso parlamentar de final de ano (que se estende de dia 16 de dezembro ao dia 14 de fevereiro, perfazendo um total de sessenta e um dias). Nessa hipótese, os sessenta dias de eventual prorrogação somente seriam contados a partir do dia 15 de fevereiro seguinte. Se a medida for aprovada justamente ao fim e ao cabo da prorrogação, ela terá vigido por um total de cento e oitenta e um dias (sem contar o prazo para sanção ou veto, adiante considerado).

(69) "Ora, se projeto de lei ainda não obriga para que o caos legislativo não se instaure, a medida provisória, mesmo que alterada, deve, nos termos de sua edição original, ser mantida. Ofertei ao Governo Federal, antes da Emenda Constitucional n. 32, parecer, defendendo idêntica posição. A meu ver, seria desnecessário o novo texto, por que já contido no texto anterior. A explicitação, todavia, de princípio implícito não me parece ruim, pois espanca definitivamente qualquer dúvida" (Bastos e Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 512).

(70) Cf. § 1.º do art. 66 da Constituição de 1988.

(71) Cf. § 12 do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001. Retomando o exemplo anterior – da medida provisória que vigeu por cento e oitenta e um dias – supondo que o Presidente da República utilize por inteiro o prazo para sanção

Manoel Gonçalves Ferreira Filho sustenta, ainda, que, veto do o projeto de lei de conversão, permanece vigente o texto da medida provisória (... até a eventual rejeição do veto (...)).⁷² Com efeito, a ilação é juridicamente irreparável, máxime em face da celeridade que a Constituição pretende imprimir à tramitação parlamentar do veto (apreciação em sessão conjunta, dentro de trinta dias do recebimento do veto,⁷³ sob pena de trancamento da pauta de votações⁷⁴). Ademais, o entendimento em causa concorre para a segurança e a estabilidade das relações jurídicas.

Todavia, uma prática congressual de duvidosa correção jurídica macula a ilação referida, qual seja, o trintídio constitucional para apreciação do veto somente é contado a partir da leitura das respectivas razões presidenciais em Plenário. Assim, no mais das vezes, os vetos velam meses no aguardo de deliberação congressual, prática essa que não condiz – no seu influxo sobre a medida provisória – com a Emenda Constitucional n. 32/2001, que buscou delimitar a decretação de urgência o mais possível no tempo (vale insistir, na pendência do exame congressual do veto, a medida provisória manter-se-ia em vigor). Portanto, é imperiosa disciplina normativa – regimental ou, até mesmo, constitucional – que estabele-

ou veto de eventual projeto de lei de conversão, isto é, quinze dias úteis, e supondo a ocorrência, nesse lapso de tempo, somente de três sábados e de três domingos, sem feriados (vinte e um dias, portanto, para sanção ou veto), ter-se-ia uma medida provisória com vigência de duzentos e dois dias. Isso equivale a pouco menos de sete reedições da medida provisória do modelo originário da Constituição de 1988.

(72) “Por sua vez, explicita o § 12 que, enquanto não decorrer o prazo de sanção ou veto, ou – depreende-se – até a eventual rejeição do veto, vigorará o texto da medida provisória” (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 244).

(73) Cf. § 4.º do art. 66 da Constituição de 1988.

(74) Cf. § 6.º do art. 66 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda da Constitucional n. 32/2001.

ca a publicação das razões presidenciais de veto no Diário Oficial da União como marco inicial da contagem do trintídio constitucional para a apreciação do veto, a exemplo do que se fez relativamente ao prazo de eficácia dos decretos-leis e das medidas provisórias. Firmado de modo inofismável este entendimento, seria mais do que razoável à consagração da ilação antes aludida de Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

A suspensão da contagem do prazo de eficácia de medida provisória cai se acaso houver convocação extraordinária do Congresso Nacional, não só como decorrência do sistema (porque a suspensão somente se justifica pela superveniência de recesso dos trabalhos legislativos), mas também a teor do § 8.º do art. 57 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001,⁷⁵ *verbis*:

“§ 8. Havendo medidas provisórias em vigor na data de convocação extraordinária do Congresso Nacional, serão elas automaticamente incluídas na pauta da convocação.”

Note-se que, a teor do próprio texto constitucional, em havendo convocação extraordinária, a medida provisória eventualmente vigente retoma a sua tramitação congressual normal, integrando, automaticamente, a pauta da convocação.

Enfim, há que destacar que a suspensão de prazo constante do § 4.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda da Constitucional n. 32/2001, somente aproveita ao prazo de eficácia da medida provisória referido pelo § 3.º do mesmo art. 62, também acrescentado pela Emenda aludida (sessenta dias, admitida uma prorrogação⁷⁶), não se aplicando, por exemplo, ao prazo

(75) Moraes, *Direito constitucional*, 11. ed., p. 552.

(76) O que inclui os prazos regimentais pertinentes à tramitação da medida provisória em si mesma considerada.

de sessenta dias para o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da decretação de urgência.⁷⁷

4.3.3 *Envio ao Congresso Nacional*

Como ocorria no regime anterior, adotada medida provisória (do regime novo) pelo Presidente da República,⁷⁸ essa deve ser submetida de imediato ao Congresso Nacional,⁷⁹ vedada a sua re-submissão de pronto determinada pelo texto constitucional realiza-se no dia da publicação da medida provisória no Diário Oficial da União, sendo essa encaminhada ao Congresso Nacional por meio de mensagem presidencial instruída com a respectiva Exposição de Motivos.⁸¹

(77) Esta leitura da Emenda Constitucional n. 32/2001 fica fortalecida pelo fato de o Congresso Nacional ter discutido – mas não adotado – proposta do Senador José Fogaça, que estendia a aplicação da suspensão dos prazos da medida provisória em recessos parlamentares também ao prazo para deliberação do decreto legislativo, relativo à disciplina das relações jurídicas havidas com base em medida não convertida em lei (a propósito, Sousa, *A produção normativa do Poder Executivo: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos*, p. 123).

(78) Momento em que recebe numeração sequencial iniciada a partir da publicação da Emenda Constitucional n. 32/2001 (cf. art. 3.º do Dec. 4.176/2002).

(79) Cf. *caput* do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001.

(80) “(...) – Por ser a medida provisória ato normativo com força de lei, não é admissível seja retirada do Congresso Nacional a que foi remetida para o efeito de ser, ou não, convertida em Lei (...)” (excerto da ementa do julgado STF, Tribunal Pleno, ADInMC 221-0-DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.10.1993). No mesmo sentido, Viesti, *Il decreto-legge*, p. 162-163.

(81) Cf. § 1.º do art. 2.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. Parece ter aplicação, também aqui, a doutrina italiana que afirma não-

4.3.4 *Comissão Mista de Deputados e Senadores*

Durante os trabalhos parlamentares que deram origem à Emenda Constitucional n. 32/2001, o Senador José Fogaça propôs a adoção de uma Comissão Mista permanente e única para cuidar das medidas provisórias, nos moldes da Comissão Mista permanente de orçamento a que se refere o § 1.º do art. 166 da Constituição de 1988:

“Ora, Sr. Presidente, essa comissão, sendo um fórum único, sendo um ambiente único, necessário, inevitável, reunindo-se toda semana, ali, sim, vão ser debatidas as matérias; ali, sim, os pareceres vão ser dados; ali, sim, a discussão vai ter conseqüências; ali, sim, vão ser produzidos pareceres que vão resultar em matéria aprovada em plenário relativamente às medidas provisórias.

Ouso afirmar que 95% das medidas provisórias irão praticamente sumir do mapa institucional do País, no momento em que se criar e se estabelecer essa comissão mista permanente, única, tal como é a Comissão de Orçamento. (...) A única situação que não se reproduz é a de um relator único. Porque como são medidas provisórias de assuntos tematicamente os mais distintos, os mais diversos, evidentemente deverá haver um relator específico para cada matéria, observada também uma alternância equilibrada entre senadores e deputados”.⁸²

O Senador Lúcio Alcântara contraditou a proposta de uma Comissão Mista permanente para cuidar das medidas provisórias,

peremptório o momento de submissão da medida provisória ao Congresso Nacional (de imediato, a teor da Constituição brasileira; no mesmo dia da edição do *decreto-legge*, no direito italiano), porquanto inexistente qualquer sanção contra a sua eventual não-observância (Rodríguez, Artigo 77, p. 480).

(82) José Fogaça, Ata da 178.ª Sessão Deliberativa Ordinária em 23 de outubro de 1996, *Diário do Senado Federal*, de 24.10.1996, p. 17.501.

haja vista a diversidade de matérias que essas veiculam, o que não se verifica no caso da Comissão Mista permanente de orçamento.⁸³ No entanto, a objeção poderia ser superada pela interação da Comissão Mista permanente proposta pelo Senador José Fogaça com as comissões temáticas permanentes competentes para a matéria objeto da decretação de urgência.

Conquanto fosse lógica – bem assim plausivelmente hábil a ensejar um controle parlamentar mais efetivo sobre as medidas provisórias, isso em razão da continuidade dos trabalhos da Comissão avertada – a proposta do Senador José Fogaça não prosperou. Manteve-se, portanto, a prática da designação de uma Comissão Mista específica para cada medida provisória editada.

Assim, nas quarenta e oito horas que se seguem à publicação da medida provisória, o Presidente da Mesa do Congresso Nacional deve fazer publicar e distribuir avulsos da medida, bem assim designar Comissão Mista de Deputados e Senadores para emitir parecer sobre ela.⁸⁴ Vale observar que o início da tramitação parlamentar da medida provisória não depende da mensagem presidencial, mas, sim, da distribuição dos avulsos e da designação de Comissão Mista.

Designada a Comissão, essa tem prazo de vinte e quatro horas para se instalar, oportunidade em que devem ser eleitos os seus

(83) Lúcio Alcântara, Voto em separado do Senador Lúcio Alcântara na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, *Emenda Constitucional n. 32/2001*, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2002, p. 71.

(84) Cf. § 9.º do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001, c/c o *caput* do art. 2.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. “A Comissão Mista será integrada por 12 (doze) Senadores e 12 (doze) Deputados e igual número de suplentes, indicados pelos respectivos Líderes, obedecida, tanto quanto possível, a proporcionalidade dos partidos ou blocos parlamentares em cada Casa.” (§ 2.º do art. 2.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.)

Presidente e Vice-Presidente⁸⁵ (que devem pertencer a Casas diferentes⁸⁶ e respeitar critério de alternância entre as Casas para a Presidência das Comissões Mistas que se sucedem⁸⁷), bem assim designados, pelo Presidente da Comissão, o relator e o relator revisor da matéria.⁸⁸ recaindo a escolha do relator sobre membro da Comissão pertencente à Casa diversa da que pertence o Presidente da Comissão.⁸⁹ O relator revisor, por sua vez, exerce as funções de relatoria na Casa diversa da do relator da medida provisória.⁹⁰

Em se tratando de medida provisória relativa à abertura de crédito extraordinário, o exame e o parecer serão realizados pela Comissão Mista de Orçamento (art. 166, § 1.º, da Constituição de 1988), observados os prazos e o rito da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.⁹¹

(85) Cf. *caput* do art. 3.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(86) Cf. § 2.º do art. 3.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(87) Cf. § 1.º do art. 3.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(88) Cf. § 1.º, *in fine*, do art. 3.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. O relator revisor será escolhido, preferencialmente, dentre membros do mesmo Partido do relator (cf. § 3.º, *in fine*, do art. 3.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional). “O Presidente designará outro membro da Comissão Mista para exercer a relatoria na hipótese de o relator não oferecer o relatório no prazo estabelecido ou se ele não estiver presente à reunião programada para a discussão e votação do parecer, devendo a escolha recair sobre Parlamentar pertencente à mesma Casa do relator e também ao mesmo Partido deste, se houver presente na reunião da Comissão outro integrante da mesma bancada partidária.” (cf. § 5.º do art. 3.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.)

(89) Cf. § 1.º, *in fine*, do art. 3.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(90) Cf. § 4.º do art. 3.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(91) Cf. § 6.º do art. 2.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

4.3.5 Oferecimento de emendas

Emendas à medida provisória somente podem ser oferecidas perante a Comissão Mista, no prazo de seis dias contados da publicação da medida, e devem ser protocolizadas na Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal.⁹² No prazo de oferecimento de emendas, o autor de projeto pertinente à matéria constante da medida provisória pode solicitar que aquele tramite, sob a forma de emenda, em conjunto com a medida provisória.⁹³ A emenda necessariamente deve guardar relação de pertinência com a matéria da medida provisória, sob pena de indeferimento liminar por parte do Presidente da Comissão, cabendo recurso – por parte do autor da emenda, com o apoio de outros três membros da Comissão – para decisão definitiva do Plenário da Comissão.⁹⁴

4.3.6 Parecer da Comissão Mista

A Comissão tem prazo improrrogável de quatorze dias contados da publicação da medida provisória para emitir parecer único, manifestando-se quanto: a) à constitucionalidade, al incluídos os pressupostos de relevância e urgência; b) ao mérito; c) à adequação financeira e orçamentária da medida; e d) ao cumprimento da imediata submissão do texto da medida provisória ao Congresso Nacional.⁹⁵

⁽⁹²⁾ Cf. art. 4.º, *caput* e § 1.º, da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

⁽⁹³⁾ Cf. § 2.º do art. 4.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. “O projeto que, nos termos do § 2.º, tramitar na forma de emenda à Medida Provisória, ao final da apreciação desta, será declarado prejudicado e arquivado, exceto se a medida provisória for rejeitada por ser inconstitucional, hipótese em que o projeto retornará ao seu curso normal.” (§ 3.º do art. 4.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.)

⁽⁹⁴⁾ Cf. §§ 4.º e 5.º do art. 4.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

⁽⁹⁵⁾ Cf. *caput* do art. 5.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. “O exame de compatibilidade e adequação orçamentária e financeira das

A constitucionalidade, a adequação financeira e orçamentária e a imediata submissão da medida provisória ao Congresso Nacional são requisitos preliminares ao exame de mérito daquela. Ainda que o parecer seja no sentido de apontar o não-cumprimento de um ou mais dos requisitos preliminares ao exame de mérito, a Comissão Mista também deverá se pronunciar quanto ao mérito da medida provisória.⁹⁶ Havendo vício sanável por emenda, a Comissão, primeiro, deliberará acerca da eventual emenda saneadora apresentada.⁹⁷

No que toca ao mérito da medida provisória, a Comissão pode emitir parecer pela rejeição ou aprovação da medida provisória. A manifestação pela aprovação pode ser no todo ou em parte da medida provisória. A Comissão também deve se manifestar quanto à aprovação ou rejeição de emenda. Seja como for, concluindo a Comissão por qualquer alteração no texto da medida provisória, deverá apresentar:

1. projeto de lei de conversão relativo à matéria;⁹⁸ e
2. projeto de decreto legislativo, “(...) disciplinando as relações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou

Medidas Provisórias abrange a análise da repercussão sobre a receita ou a despesa pública da União e da implicação quanto ao atendimento das normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial a conformidade com a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União.” (§ 1.º do art. 5.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.) Note-se: não há previsão de qualquer sanção para a eventual não submissão de imediato da medida provisória ao Congresso Nacional.

⁽⁹⁶⁾ Cf. § 2.º do art. 5.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

⁽⁹⁷⁾ Cf. § 3.º do art. 5.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

⁽⁹⁸⁾ Cf. inciso I do § 4.º do art. 5.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

alterados, o qual terá a sua tramitação iniciada pela Câmara dos Deputados”.⁹⁹

Aprovado o parecer, é ele encaminhado à Câmara dos Deputados – porquanto a medida provisória tem a sua votação iniciada na Câmara dos Deputados,¹⁰⁰ como é da índole dos projetos de iniciativa do Presidente da República¹⁰¹ – acompanhado, se for o caso, do projeto de lei de conversão e do projeto de decreto legislativo antes referidos.¹⁰²

Se a Comissão esgotar o prazo de quatorze dias sem ter emitido e aprovado parecer sobre a medida provisória, o processo relativo à matéria será encaminhado à Câmara dos Deputados para exame.¹⁰³ Nessa hipótese, se for o caso, o parecer será proferido no Plenário da Câmara.¹⁰⁴

Na prática do modelo vigente, a Comissão Mista tem papel bastante reduzido na apreciação da medida provisória. É o relator quem verdadeiramente dinamiza os trabalhos parlamentares relativamente à medida provisória, podendo, até mesmo, propor, em seu relatório – que, no mais das vezes, é apresentado em Plenário –, modificações outras que não aquelas constantes das emendas protocolizadas no prazo próprio de seis dias contados da publicação da medida.¹⁰⁵

(99) Inciso II do § 4.º do art. 5.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(100) Cf. § 8.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda da Constitucional n. 32/2001.

(101) Cf. art. 64 da Constituição de 1988.

(102) Cf. § 5.º do art. 5.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(103) Cf. § 1.º do art. 6.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(104) Cf. § 2.º do art. 6.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(105) Cf. art. 4.º, *caput*, da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

Por outro lado, uma única Comissão Mista permanente competente para a apreciação prévia de todas as medidas provisórias – em vez de uma Comissão Mista específica e episodicamente designada para cada medida provisória editada – teria melhores condições institucionais de cumprir, concreta e efetivamente, o seu papel. No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro “império” do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário, império esse que poderia ser evitado se acaso houvesse uma única Comissão Mista permanente competente – e funcional – para a apreciação prévia das medidas provisórias. Uma tal Comissão Mista muito provavelmente seria eficiente, porque estaria acostumada a tocar a apreciação prévia de medidas provisórias, ainda que com o eventual apoio das comissões permanentes tematicamente especializadas.

4.3.7 Deliberação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal

Como já exposto, a votação de medida provisória inicia-se pela Câmara dos Deputados e depende de juízo prévio, em cada uma das Casas, sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.¹⁰⁶

Diferentemente do modelo pretérito – em que havia sessão conjunta do Congresso Nacional para deliberação acerca de medida provisória – o constituinte derivado fez clara opção por sessões separadas de cada uma das Casas do Congresso Nacional quando

(106) Cf. § 5.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, *c/c* o *caput* do art. 8.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. Sobre o juízo prévio de admissibilidade, vide Sérgio Resende de Barros, Regulamentação das medidas provisórias, *Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da Universidade Estadual de Santa Cruz, Ilhéus: Uesc, 2002, p. 287-289.*

da apreciação de medidas provisórias,¹⁰⁷ até porque os prazos constitucionais são consideravelmente mais dilatados no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001. Ademais, o Congresso não reputou a sessão conjunta uma boa experiência,¹⁰⁸ porquanto não proporcionou ao processo de conversão em lei a agilidade que se desejava.

Assim, a Câmara dos Deputados deve se pronunciar até o vigésimo oitavo dia de vigência da medida provisória, prazo esse contado da sua publicação no *Diário Oficial da União*¹⁰⁹ (vale dizer, a Câmara dos Deputados tem, assim como a Comissão Mista, quatorze dias para deliberar sobre a matéria).

Esgotado o prazo em questão sem que a Câmara dos Deputados tenha concluído a votação da matéria, o Senado Federal pode iniciar a sua discussão,¹¹⁰ mas não votá-la. Isso porque, por imposição constitucional, a votação de medida provisória se inicia pela Câmara dos Deputados,¹¹¹ devendo a Casa revisora aguardar seja finalizada a deliberação da Casa iniciadora.

O texto eventualmente aprovado na Câmara dos Deputados é, então, encaminhado ao Senado Federal.¹¹² Esse tem até o quadrágésimo segundo dia de vigência da medida provisória, contado da sua publicação no *Diário Oficial da União*, para apreciá-la (vale

(107) Vide a expressão “sessão separada” constante do § 9.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

(108) Cf. Jobim, Notas taquigráficas da Sessão do dia 30 de março de 2000 da Comissão Especial..., p. 13.196.

(109) Cf. *caput* do art. 6.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(110) Cf. § 2.º do art. 7.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(111) Cf. § 8.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, c/c o § 2.º do art. 7.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(112) Cf. § 1.º do art. 7.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

dizer, o Senado Federal tem, assim como a Câmara, quatorze dias para deliberar sobre a matéria).

A exemplo do que ocorre com projetos de lei, qualquer modificação introduzida no texto da medida provisória por parte do Senado Federal – ainda que decorrente do restabelecimento de matéria ou emenda rejeitada na Câmara dos Deputados, ou de destaque supressivo – deve ser encaminhada à Câmara dos Deputados sob a forma de emenda a ser apreciada em turno único,¹¹³ vedadas quaisquer novas alterações.¹¹⁴ Para a apreciação das eventuais emendas senatoriais, a Câmara dos Deputados dispõe de três dias.¹¹⁵

Completa-se, assim, quarenta e cinco dias de tramitação da medida provisória (quatorze dias com a Comissão Mista, quatorze dias com a Câmara dos Deputados, quatorze dias com o Senado Federal e, eventualmente, três dias com a Câmara para deliberação acerca das modificações senatoriais).

Se, no entanto, os quarenta e cinco dias regimentais – contados da publicação da medida provisória no *Diário Oficial da União* – não forem cumpridos, a matéria entra em regime de urgência,

(113) “Na segunda hipótese [aprovação do projeto com emendas por parte da Casa revisora – nota nossa], contudo, o projeto volta à Câmara inicial, para a apreciação exclusivamente das emendas. Se estas forem aceitas, com elas sobe o projeto à apreciação presidencial. Se rejeitadas, sem elas sobe o projeto para o mesmo fim.” (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 212.)

(114) Cf. § 3.º do art. 7.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. “O texto [constitucional emendado – nota nossa], porém, não é explícito sobre se, aprovando o Senado a medida provisória – mas com emendas relativamente ao que foi pela Câmara –, o projeto de lei de conversão volta a esta, como se dá no procedimento legislativo comum (art. 65, parágrafo único). A lógica manda que sim.” (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 244.) Portanto, a lógica apontada em doutrina foi sabiamente consagrada em nível regimental.

(115) Cf. § 4.º do art. 7.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

trancando, *desde logo*, a pauta de deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando (e somente a pauta dessa).¹¹⁶ Aprovado o projeto, ou perdendo a medida provisória a sua eficácia por decorso de prazo, cessa o regime de urgência, desobstruindo-se, assim, a pauta da Casa.¹¹⁷

Vale destacar que, na espécie, o regime de urgência praticado pelo Congresso Nacional com base no § 6.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001,¹¹⁸ parcialmente difere do regime de urgência disciplinado nos parágrafos do art. 64 da Constituição de 1988.¹¹⁹

(116) Cf. § 6.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, c/c o art. 9.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. “À evidência, na Casa que já tiver aprovado a medida provisória não haverá paralisação, assim como naquela que ainda não tenha recebido o projeto aprovado pela outra, se esta ultrapassar o prazo de quarenta e cinco dias. É punida apenas a Casa onde tramita o projeto (...)” (Bastos e Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 507.)

(117) Bastos e Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 507.

(118) O dispositivo constitucional em causa tem o seguinte teor:

“§ 6. Se a medida provisória não for apreciada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando”.

(119) Os dispositivos constitucionais em causa têm o seguinte teor:

“Art. 64. (...)”

§ 1.º O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

§ 2.º Se, no caso do § 1.º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até 45 (quarenta e cinco) dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

Primeiro. Enquanto o regime de urgência do § 6.º do art. 62 implica trancamento de pauta *desde logo* – isto é, não é necessário o aguardo de mais quarenta e cinco dias – o regime de urgência dos parágrafos do art. 64, uma vez solicitado pelo Presidente da República, implica o aguardo de quarenta e cinco dias para, só então, ocorrer o sobrestamento de “(...) todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação”.¹²⁰ Observe-se que, no transcurso dos primeiros quarenta e cinco dias de tramitação congrossal da medida provisória, não há, formalmente, regime de urgência deflagrado. Esse somente se inicia – e, repita-se, desde logo trancando a pauta – decorrido o referido lapso temporal.¹²¹

Segundo. A medida provisória em regime de urgência, aprovada na Casa iniciadora (Câmara dos Deputados) *já ingressa na Casa revisora* (Senado Federal) *trancando-lhe a pauta de deliberações legislativas*. Não há uma segunda contagem de quarenta e cinco dias, o que busca ultimar a votação da medida provisória ainda no primeiro lapso de sessenta dias.¹²² No entanto, na prática con-

§ 3.º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de 10 (dez) dias, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior.

§ 4.º Os prazos do § 2.º não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional, nem se aplicam aos projetos de Código”.

(120) § 2.º do art. 64 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001.

(121) Daí André Ramos Tavares falar em regime de urgência “automático” (Tavares, *Curso de direito constitucional*, p. 850).

(122) “A expressão *subseqüentemente* [constante do § 6.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001 – nota nossa] pode gerar a idéia de que a Câmara dos Deputados tem 45 dias e o Senado Federal outros 45 dias, sucessivamente, para, só então, sofrer a consequência do sobrestamento das demais proposições. Esta seria a interpretação literal, que nem sempre é a

gressual, a matéria somente é considerada recebida pela Casa de destino, para o fim do trancamento de pauta, após lida em Plenário. Assim, alguns dias podem transcorrer entre a aprovação na Câmara e o efetivo trancamento da pauta do Senado.¹²³ De toda sorte, o fluxo do prazo de sessenta dias prossegue normalmente, contado que é da publicação da medida provisória.

Terceiro. O prazo para a Casa de origem apreciar as eventuais emendas da Casa revisora, em se tratando de projeto de lei de conversão, é de três dias.¹²⁴ No caso de projeto de lei em regime de urgência constitucional, o prazo é de dez dias.¹²⁵

Insista-se: o regime de urgência dos parágrafos do art. 64 implica dupla contagem do lapso de quarenta e cinco dias.¹²⁶ Em outras palavras, tratando-se de projeto de lei em regime de urgência

melhor. Anoto que a Emenda Constitucional alude a um prazo de 60 dias, o que faz supor a necessidade de conclusão do processo legislativo atinente à medida provisória nesse prazo máximo. Ora, a soma 45 + 45 dias importa 90 dias, o que excede o prazo constitucionalmente fixado para a validade inaugural da medida provisória. Dessa forma, competirá ao Poder Legislativo, mediante Resolução, disciplinar a tramitação interna de modo a permitir que esse prazo de 60 dias seja utilizado em comum pela Câmara e pelo Senado, a fim de efetivar a tramitação” (Temer, *Elementos de direito constitucional*, p. 154 – grifo no original). Foi o que fez a Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(123) Ilustrativo é o caso da Medida Provisória 79, de 27.11.2002. Aprovada na Câmara dos Deputados em 18.03.2003, o respectivo ofício de encaminhamento somente foi lido no Senado Federal no dia 27.04.2003. No interstício, o Senado não teve a sua pauta de deliberações legislativas sobrestada. A Medida Provisória 79/2002 foi convertida na Lei 10.672/2003.

(124) Cf. § 4.º do art. 7.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(125) Cf. § 3.º do art. 64 da Constituição de 1988.

(126) “(...) cada qual sucessivamente, em até 45 (quarenta e cinco) dias (...)” (§ 2.º do art. 64).

constitucional, se acaso não for aprovado na Casa iniciadora dentro de quarenta e cinco dias, ocorre o sobrestamento; aprovada a matéria e remetida à Casa revisora, inicia-se a contagem de novos quarenta e cinco dias. Note-se: aqui também a contagem inicia-se com a leitura do projeto no Plenário da Casa (o que pode ocorrer somente dentro de mais alguns dias). Eventual trancamento da pauta da Casa revisora somente ocorrerá após o transcurso desses novos quarenta e cinco dias.

Em ambos os casos, não raro verifica-se deliberada postergação da leitura da matéria na Casa revisora para o efeito de retardar o trancamento da pauta dessa, o que parece merecer correto registro ou, até mesmo, constitucional. Por exemplo, a matéria poderia ser considerada recebida no momento em que o Presidente da Casa de origem a encaminha à Casa revisora. Sim, a postergação, *in casu*, ainda poderia ocorrer por inércia do Presidente da Casa de origem. Neste caso, uma outra alternativa, potencialmente mais efetiva, seria considerar o envio e o recebimento como decorrências *automáticas* da votação final na Casa de origem.

Em se tratando de medida provisória, se acaso não for aprovada nos quinze dias seguintes ao início do regime de urgência, automaticamente estará prorrogada por mais sessenta dias, prorrogção essa que ocorre no seio do próprio Congresso Nacional (por simples ato declaratório), sem a participação do Presidente da República,¹²⁷ vedada qualquer modificação de conteúdo por ocasião da prorrogção.¹²⁸

(127) Cf. *caput* e § 1.º do art. 10 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. A propósito, Tavares, *Curso de direito constitucional*, p. 848.

(128) “A Emenda Constitucional n. 32, de 11.09.2001, modificou radicalmente o processo de tramitação da medida provisória para a sua conversão em lei, alterando, também, o seu prazo de validade e impedindo a sua reedição. Agora fala-se em *prorrogção*. Na reedição poder-se-ia alterar o conteúdo da medida provisória. Na *prorrogção* se estabelece, apenas, mais um prazo de validade que é, igual-

Aprovada a medida provisória sem alteração de mérito, "(...) será o seu texto promulgado pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional para publicação, como lei, no *Diário Oficial da União*".¹²⁹ Trata-se da já referida hipótese de ratificação direta de medida provisória, o que enseja promulgação da lei de conversão pelo próprio Congresso Nacional. Essa já era a prática sob o texto originário da Constituição de 1988. No entanto, diferentemente do costume anterior (encaminhamento do texto aprovado, em autógrafos, ao Presidente da República para publicação como lei¹³⁰), o próprio Congresso Nacional passou a fazer publicar a lei de conversão, o que é inconstitucional por usurpação de competência privativa do Presidente da República, a teor do art. 84, IV, *in fine*, da Constituição de 1988.¹³¹ A ratio da norma constitucional é simplesmente conferir ordem e unidade à publicação das leis. Tanto é assim que, ainda hoje, o Congresso Nacional comunica-se com a Presidência da República para obter o número sequencial que deverá ser assumido — quando da publicação — pela lei de conversão da medida provisória aprovada sem modificações. Infelizmente, trata-se de inconstitucionalidade que a poucos chama a atenção. No entanto, é uma inconstitucionalidade e como tal deve ser tratada.

Aprovada a medida provisória com modificações de mérito (por emendas), hipótese em que o objeto de aprovação é, em verdade, na prática do Congresso Nacional, o projeto de lei de conver-

mente, de 60 dias, sem a possibilidade de alteração" (Temer, *Elementos de direito constitucional*, p. 153 — grifos no original).

(129) Art. 12 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(130) Cf. art. 18 da Resolução 1/1989 do Congresso Nacional.

(131) "(...) A sanção, a promulgação e a publicação das leis são atos da competência constitucional privativa do Presidente da República (*Constituição da República*, art. 84 — IV). (...) (Horta, *Medidas provisórias...*, p. 14 — grifo no original).

são, esse será "(...) enviado, pela Casa onde houver sido concluída a votação, à sanção do Presidente da República".¹³² A contrario sensu, a norma em causa confirma que a medida provisória aprovada sem alterações dispensa a sanção presidencial.¹³³

Na hipótese em questão, do mesmo modo como ocorre no direito italiano,¹³⁴ ressalvada disposição expressa em contrário, as emendas — sancionadas o projeto de lei de conversão — têm eficácia *ex nunc (pro futuro)*.¹³⁵ Por outro lado (e aqui segue uma peculiaridade da prática brasileira), por influxo da cláusula convalidatória, a disposição originária alvo de emenda (e, por isso, não constante da lei de conversão, ou dela constante com modificação) permanece regendo — dentro do lapso havido entre a edição da medida e a sua conversão em lei¹³⁶ — as relações jurídicas sob ela firmadas. Note-se que a cláusula convalidatória, timbrando com estabilidade de as normas constantes do texto original da medida provisória, reduz a possibilidade de controvérsia acerca da eficácia temporal das modificações introduzidas pela lei de conversão. Continua aplicável, *in casu*, a já referida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹³⁷

De toda sorte, insista-se, o ideal é que

"(...) o legislador determine expressamente quais os dispositivos que retroagirão, observadas sempre as vedações

(132) Art. 13 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(133) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 244; e Temer, *Elementos de direito constitucional*, p. 154.

(134) A propósito, vide o item 2.1.7 do Capítulo 2.

(135) Tácito, *Constituições brasileiras*: 1988, p. 49.

(136) Conversão que somente se consuma após a sanção presidencial, cujo objeto ainda é um "projeto".

(137) STF, RE 176.599-2-AC, 2.ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 20.04.1995.

constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada".¹³⁸

Há mais: no novo modelo constitucional da medida provisória, ainda que se entenda que a emenda parlamentar implica pontual negativa de conversão – e, portanto, pontual desconstituição retroativa da medida provisória na parte em que emendada – as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência do dispositivo desconstituído conservar-se-ão por esse regidas. Isso porque, em se tratando de não-conversão, ainda que pontual, opera, *in casu*, o § 11 do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

Enfim, durante a fase de sanção ou veto do projeto de lei de conversão (quinze dias úteis), mantém-se integralmente vigente a medida provisória em seu texto original.¹³⁹

4.3.8 Decreto legislativo e lei de conversão

Importante inovação da Emenda Constitucional n. 32/2001 diz respeito aos efeitos da medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido eficácia por decurso de prazo. O constituinte derivado, aqui, legislando em favor da segurança jurídica, retornou – ao menos em boa parte – ao sistema do § 2.º do art. 55 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1/1969, isto é, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da medida provisória mantêm-se por essa regidas.

Stm, há uma diferença, no particular, entre o modelo atual e o da Emenda Constitucional n. 1/1969, a saber: no prazo de sessenta

(138) Ramos, Parecer SR-92, de 21 de junho de 1989, da Consultoria-Geral da República..., p. 8.

(139) Cf. § 12 do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

dias após a rejeição ou perda de eficácia, pode o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da medida provisória.¹⁴⁰ Diferentemente, no regime do decreto-lei, os atos praticados sob a égide desse perenizavam-se nos termos estabelecidos pela decretação de urgência, ainda que rejeitada fosse pelo Congresso.

Assim, no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001, os atos concretos praticados com base em medida provisória não convertida em lei seguem por ela regidos, salvo se o Congresso Nacional dispuser de modo diverso – por decreto legislativo – no prazo de sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia.

Neste exato sentido é a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *verbis*:

“(…) Embora o § 3.º do art. 62, novo, continue a prever que as medidas provisórias não convertidas em lei perderão *ex tunc* a sua eficácia, ele ressalva as situações regidas pelos §§ 11 e 12.

Ora, este § 11 mantém regidas pela medida provisória não convertida as situações dela decorrentes. Entretanto, nos primeiros sessenta dias posteriores à perda de eficácia da medida, decreto legislativo poderá dispor sobre essas relações jurídicas, consoante prevê o § 3.º, *in fine*.

Há nisto uma profunda modificação relativamente ao que resultava do texto primitivo. Neste, os efeitos da medida provisória não convertida se desconstituíam, salvo se decreto legislativo dispuser em contrário. Ao invés, hoje eles perduram válidos, salvo se o decreto legislativo dispuser em contrário. E isto no prazo de sessenta dias mencionado.

(140) Cf. §§ 3.º e 11 do art. 62 da Constituição de 1988, ambos acrescentados pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

Ocorre, portanto, uma presunção a favor da permanência do regime aplicado às relações jurídicas pela medida provisória.¹⁴¹

O novo modelo trouxe saudável evolução. Não tem o excesso da Emenda Constitucional n. 1/1969, que simplesmente mantinha os efeitos do decreto-lei rejeitado no período em que esse vigeu. A Emenda Constitucional n. 32/2001, diferentemente, permite ao Congresso Nacional (no prazo de até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia da medida provisória) disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas decorrentes da medida provisória não convertida.¹⁴² A solução prestigia a segurança jurídica em detrimento de um modelo (o originário de 1988) que implicava, até mesmo, a desconstituição de eventual direito adquirido, porquanto o parágrafo único do art. 62 da Constituição de 1988 resultava, como visto,¹⁴³ caso de retroatividade máxima.¹⁴⁴

(141) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 242.

(142) Cf. §§ 3.º e 11 do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001.

(143) A propósito, vide o item 3.3.9 do Capítulo 3.

(144) Outra é a opinião de André Ramos Tavares: "(...) Trata-se da eternização das medidas que deveriam ser provisórias, sob o pretexto do atendimento à segurança jurídica." (Tavares, *Curso de direito constitucional*, p. 489). Também Josaphat Marinho não faz análise favorável da Emenda Constitucional n. 32/2001, no particular: "(...) Não parece lógico, entretanto, restabelecer a disciplina prevista na medida provisória se o decreto legislativo não for editado até 60 dias da rejeição. Se a Emenda prescreveu tratamento preferencial e de urgência para a medida provisória não aprovada em 45 dias, nos termos do § 6.º do art. 62, há de assegurar o mesmo regime para o decreto legislativo. É estranhável conferir solução diversa a assuntos regidos por um mesmo ato legislativo" (Josaphat Marinho, *Medidas provisórias e a Emenda Constitucional n. 32/2001, Cadernos de Soluções Constitucionais*, n. 1, p. 120).

Relativamente ao modelo originário de 1988, houve uma importante inversão de lógica. Antes, as relações jurídicas decorrentes da medida provisória rejeitada ou caduca por decurso de prazo desconstituam-se retroativamente desde a perda de eficácia da medida.¹⁴⁵ exceto se o Congresso Nacional votasse decreto legislativo preservando-as.¹⁴⁶ Agora, "(...) as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante (...)”¹⁴⁷ a vigência da medida provisória rejeitada ou caduca por decurso de prazo somente são desconstituídas se acaso o Congresso Nacional se manifestar neste sentido por decreto legislativo no prazo de sessenta dias a contar do respectivo ato declaratório de rejeição ou de caducidade; do contrário, tais relações são mantidas.

Ao contrário do parágrafo único do art. 62 do texto constitucional originário, a fórmula adotada pelo constituinte derivado realiza, sim, o princípio da irretroatividade das leis, conforme previsto no art. 5.º, XXXVI, da Constituição de 1988. Antes, a regra era – por força da eventual desconstituição retroativa da medida provisória – excepcionar o princípio da irretroatividade das leis. Agora, em regra, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da medida provisória conservar-se-ão por ela regidos. Exceto, enfatize-se, na hipótese de o

(145) Cf. parágrafo único do art. 62 da Constituição de 1988 em seu texto originário.

(146) Nos debates parlamentares que deram origem à Emenda Constitucional n. 32/2001, o Senador José Fogaça sustentou: "(...) não há dúvida de que esse modelo de legislar sobre fatos passados que deixaram de ter validade jurídica equivale a apertar a pasta de dente e, depois, tentar colocá-la novamente dentro do tubo. Não se pode fazer isto de forma alguma. Seria necessário esse tipo de malabarismo intelectual e jurídico para produzir um decreto legislativo regulamentando esse tipo de situação" (Fogaça, Ata da 178.ª Sessão Deliberativa Ordinária em 23 de outubro de 1996..., p. 17.501).

(147) Cf. § 11 do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001.

Congresso Nacional dispor diversamente por decreto legislativo aprovado no prazo de sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia da medida provisória.

Alguém poderia sustentar a existência de vácuo normativo nos sessenta dias referidos no § 11 do art. 62 (lapso entre a perda de eficácia ou a rejeição da medida provisória e o escoamento do prazo para o Congresso Nacional baixar o decreto legislativo), em razão da desconstituição *ex tunc*. No entanto, parece razoável construir que *não há solução de continuidade* entre os §§ 3.º e 11 do art. 62 da Constituição, construção essa que parece perfeitamente possível em face do verbo “conservar-se-ão”, ao menos no que toca aos efeitos concretos surtidos com base na medida provisória (desconstituição, como norma geral e abstrata, a partir da perda de eficácia ou rejeição).

4.3.9 Reedição: impossibilidade

A teor do § 10 do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001:

“É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo”.

Não há, portanto, possibilidade de o Presidente da República reeditar medida provisória no regime novo.¹⁴⁸ O que há, isso sim, é uma única prorrogação de vigência de medida provisória nos ter-

⁽¹⁴⁸⁾ “A nova redação proíbe, na mesma sessão legislativa, a reedição da medida provisória que tenha tido a sua conversão em lei rejeitada pelo Congresso Nacional, ou tenha perdido sua eficácia pelo decurso do prazo de sessenta dias sem tal conversão. Claramente, visa a coibir a prática mencionada” (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 243).

mos do § 7.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, prorrogação essa que se dá de modo automático no seio do próprio Congresso Nacional¹⁴⁹ e sem dar ensejo a qualquer modificação no texto da medida provisória. Na ocorrência da prorrogação, essa é comunicada em ato declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional.¹⁵⁰

A maior dúvida que o dispositivo enseja é quanto à medida provisória adotada no caso de uma sessão legislativa e rejeitada ou caduca, por decurso de prazo, na sessão legislativa seguinte. Note-se que, para o fim do § 10 em exame, rejeição e caducidade por decurso de prazo estão equiparadas.

O § 10 em causa segue a lógica de outros dois dispositivos constitucionais, a saber:

“Art. 60. (...)

(...)

§ 5. A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.

“Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional”.

Tanto no caso do § 5.º do art. 60, como no caso do art. 67, a proposição rejeitada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa em que refugada. *O marco cronológico é, indubitavelmente, a rejeição*, rejeição essa impeditiva de nova proposição na mesma sessão legislativa em que proferido o juízo congressual negativo.

⁽¹⁴⁹⁾ Cf. *caput* do art. 10 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

⁽¹⁵⁰⁾ Cf. § 1.º do art. 10 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

Entendimento similar há que ser dado à medida provisória, seja no regime originário da Constituição de 1988, seja no regime da Emenda Constitucional n. 32/2001.

Em se tratando de medida provisória, o marco impeditivo também é a rejeição, não a data (ou a sessão legislativa) em que adotada a medida. Ora, como visto, é pacífico na doutrina que a medida provisória é uma espécie normativa ambivalente ou bifronte. Externamente ao Congresso Nacional, *componta-se como uma lei* (tem força de lei, a teor do art. 62, *caput*, da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001); internamente ao Congresso, *tramita como se um projeto de lei fosse*. É por isso que se diz que "(...) a medida provisória equivale a um projeto de lei, com eficácia antecipada".¹⁵¹

Ora, se assim é, a rejeição de medida provisória na sessão legislativa seguinte àquela em que adotada também dá ensejo ao óbice constante do § 10 do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, qual seja: *não mais pode ser reeditada na sessão legislativa em curso, porquanto nela foi rejeitada*.¹⁵² Ademais, do contrário, ter-se-ia como que um projeto de lei não aprovado tramitando na mesma sessão legislativa em que rejeitada proposta similar, o que macula também o art. 67 da Constituição de 1988.

E não se diga que a expressão "reedição" se refere a duas edições em uma mesma sessão legislativa, excluindo-se, portanto, do óbice do § 10 em questão, a medida provisória rejeitada em sessão subsequente à da sua adoção. Isso porque, repita-se, *é a ocorrência temporal da rejeição, não da adoção da medida, que determina a configuração do óbice do § 10*.

(151) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 3. ed., p. 234.

(152) Nesse sentido parece ser a opinião de Ives Gandra da Silva Martins, a teor de reportagem publicada no *Jornal Valor Econômico* de 08.04.2002.

Continua aplicável, após a Emenda Constitucional n. 32/2001, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o óbice do art. 67 fica afastado com o final da sessão legislativa (seja ordinária, seja extraordinária) em que se deu a rejeição, pouco importando o lapso de tempo decorrido.¹⁵³ Assim, pode ser reeditada, no curso de convocação extraordinária, eventual medida provisória que tenha sido rejeitada na sessão legislativa ordinária imediatamente anterior (e vice-versa).¹⁵⁴

Há mais: não é possível, no sistema da Emenda Constitucional n. 32/2001, a revogação de medida provisória nova em curso por uma medida provisória subsequente disciplinando, com modificações, a mesma matéria versada pela primeira. Do contrário, estar-se-ia ignorando, a um só tempo: a) a proibição de reedição de medida provisória,¹⁵⁵ e b) o prazo de sessenta dias,¹⁵⁶ porquanto, na prática, o lapso temporal constitucionalmente previsto seria ampliado, reinstalando-se a insegurança jurídica do regime originário das medidas provisórias.¹⁵⁷

(153) STF, Tribunal Pleno, ADInMC 1.441-2-DF, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 18.10.1996.

(154) A propósito, vide o item 3.3.9 do Capítulo 3.

(155) Cf. §§ 3.º e 10 do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentados pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

(156) Cf. § 3.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001.

(157) Neste sentido, vale mencionar a Medida Provisória 128, de 1.º.09.2003, que: "Revoga a Medida Provisória 124, de 11 de julho de 2003, que dispõe sobre o Quadro de Pessoal da Agência Nacional de Águas, e dá outras providências". No caso, a Medida Provisória 128/2003 limitou-se a revogar a Medida Provisória 124/2003, sem inovar o subtrato normativo objeto dessa. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal negou liminar nos autos de ação direta em que se impugnava a revogação em causa (STF, Tribunal Pleno, ADInMC 2.984-3-DF, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 14.05.2004), entendendo aplicável, no modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001, o entendimento firmado quando

Qualquer outra interpretação implicaria dar razão ao vaticínio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho relativamente a uma possível proibição de reedição de medidas provisórias, em trabalho anterior à Emenda Constitucional n. 32/2001:

“Qualquer tentativa de limitar-lhes o efeito daninho, proibindo, por exemplo, a sua reedição por mais de uma vez, ou dando maior prazo para a sua conversão em lei, de nada adiantará. Com efeito, naquela hipótese sempre se contornará a vedação por meio de adjunção ou corte de dispositivos, para dar ao texto aparência de novo, o que ainda acentuará a incerteza do cidadão e do aplicador da regra; neste, pressupõe-se da parte dos congressistas uma disposição de assumir um peso que estão felizes por deixar nas costas alheias”.¹⁵⁸

Por outro lado, se na mesma sessão legislativa em que havia a rejeição não pode ser reeditada a medida provisória, nada impede que o seu conteúdo conste de projeto de lei apresentado, na ses-

do julgamento da já referida ADInMC 221-0-DF (possibilidade de revogação de uma medida provisória por outra). A Medida Provisória 128/2003 foi convertida na Lei 10.752, de 30.10.2003.

⁽¹⁵⁸⁾ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *As medidas provisórias como fonte de insegurança jurídica, Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 219. Também Friedrich Müller externou simpatia pela pura e simples extirpação da medida provisória da Constituição de 1988: “Uma única proposta (PEC 13, de 1995, do Deputado Adylson Motta e outros) exige a abolição. Ela tem a vantagem de excluir efetivamente a possibilidade de abuso. Em oposição a ela, a enumeração de matérias isentas não pode ser protegida eficazmente contra manipulações. O mesmo vale para uma definição mais rigorosa dos pressupostos de admissibilidade, pois já os pressupostos de admissibilidade do art. 62 seriam suficientes, se tratados de forma correta nos termos do Estado de Direito” (Müller, *As medidas provisórias no Brasil diante do pano de fundo das experiências alemãs...*, p. 353 – grifo no original).

são legislativa em questão, nos termos do art. 67, *in fine*, da Constituição de 1988 (“(...) mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional”).

Ainda com relação à apresentação de projeto de lei retomando o substrato normativo de medida provisória rejeitada, uma distinção deve ser feita. Se acaso a medida provisória houver sido arquivada pelo fato de o Congresso Nacional não vislumbrar a ocorrência dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência,¹⁵⁹ é possível sustentar não ser necessário cumprir a formalidade do art. 67 da Constituição de 1988 para o fim da eventual apresentação de projeto de lei sobre a mesma matéria. Isso porque, *in casu*, não há rejeição da medida provisória por motivos de mérito, mas, sim, em razão da inoportunidade, a juízo congressual, dos pressupostos que legitimariam a antecipação dos efeitos normativos pretendidos pelo Poder Executivo por meio da edição da medida provisória.

Enfim, houve quem sustentasse – ainda durante a tramitação da PEC 472/1997 – a desnecessidade de emendar a Constituição de 1988 com o fim de proibir a reedição de medida provisória, se acaso o Supremo Tribunal Federal assumisse o entendimento restritivo da Corte Constitucional italiana:

“(…) A renovação da medida, além do prazo do procedimento legislativo de urgência, excepcionalmente poderia ser concebida nas hipóteses em que motivados os seus pressupostos constitucionais, ou quando emitida em termos materialmente diversos.

Por isso, em que pese o mérito da proposta, resta o lamentoso de que tal tentativa seria dispensável se o STF, na condição

⁽¹⁵⁹⁾ Cf. parágrafo único do art. 8.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

de cústode-mor da Constituição, lançasse mão da via interpretativa para solver o problema”.¹⁶⁰

Em verdade, de todos os avanços da Emenda Constitucional n. 32/2001, o mais significativo é a autoproteção com que se dotou a ordem constitucional brasileira contra a exacerbação na edição e reedição de medidas provisórias, em especial pelo engenhoso esquema de prazos. O novo modelo impõe prazos inexoráveis à tramitação parlamentar da medida provisória, o que força ou a votação (aprovação, modificando ou rejeitando) ou a caducidade da decretação de urgência por decurso de prazo. Assim, o Poder Executivo deve ter redobrada prudência antes de editar uma medida provisória, sob pena de perdê-la em no máximo seis meses, o que, como visto, não ocorre (ao menos de modo automático) na matriz italiana mesmo após a Sentença 360/1996, da Corte Constitucional italiana.¹⁶¹

O *Journal do Brasil*, na sua edição de 08.06.2003, em matéria de capa com o título “Acaba fila da medida provisória” e em continuação interna – com o sugestivo título “A derrota das medidas provisórias” – fez análise positiva do modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001. Ambos os textos destacaram a desobstrução da pauta da Câmara dos Deputados em razão da votação das medidas provisórias – do novo modelo – que estavam pendentes.¹⁶² A seguir, em reportagem menor, o mesmo periódico enfatizou que a mudança getou maior segurança jurídica:

“A mudança no sistema de validade das MPs forçou o Congresso a acelerar o processo de deliberação, proporcionando

(160) Edílson Pereira Nobre Júnior, *Medidas provisórias: controles legislativo e jurisdicional*, Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 192.

(161) A propósito, vide o item 2.1.8 do Capítulo 2.

(162) Acaba fila da medida provisória e A derrota das medidas provisórias, *Journal do Brasil*, 08.06.2003, p. A-1 e A-3 (respectivamente).

nando um ambiente de maior segurança jurídica no país. Levantamento do *Journal do Brasil* mostra que uma MP demorava em média 15 meses para ser convertida em lei. Após a nova regra, a conversão ocorre em três meses e meio. Como o Executivo está editando poucas MPs, faltam só 11 para limpar o estoque”.¹⁶³

4.3.10 *Conversão em lei das medidas provisórias do regime anterior remanescentes*

A teor do art. 2.º da Emenda Constitucional n. 32/2001, as “(...) medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

Tais medidas provisórias do regime anterior, que remanescem vigentes, seguem, conforme o art. 20 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional a mesma tramitação legislativa a que estavam originalmente sujeitas, vale dizer, a tramitação determinada pela Resolução 1/1989 do Congresso Nacional,¹⁶⁴ aí incluída a votação em conjunto das duas Casas, mantidas em pleno funcionamento as Comissões Mistas já constituídas, preservados os respectivos presidentes, vice-presidentes, relatores e relatores revisores e convallidades as emendas apresentadas, bem assim os pareceres já aprovados pelas Comissões.¹⁶⁵

A diferença fundamental é que as medidas provisórias editadas em data anterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, e colhidas pelo art. 2.º da mesma Emenda, estão em vigor sine die, não

(163) Um mecanismo que virou vício, *Journal do Brasil*, 08.06.2003, p. A-3 – grifo no original.

(164) Cf. *caput* do art. 20 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

(165) Cf. §§ 1.º a 3.º do art. 20 da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.

havendo, portanto, nenhum prazo constitucional para que sejam apreciadas pelo Congresso Nacional.¹⁶⁶

Delicada situação é ocasionada por medidas provisórias do regime novo que, direta ou indiretamente, enfrentam objeto já disciplinado por medidas provisórias do regime anterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, situação essa que traz à baila a questão jurídica de saber qual a relação entre as medidas provisórias do regime anterior e as do novo, bem assim entre essas e as respectivas leis de conversão.

A esse propósito, pode-se levantar duas hipóteses.

Primeira hipótese. Partindo do pressuposto de que entre uma medida provisória e sua respectiva lei de conversão *não há* solução de continuidade – ao menos quando a lei de conversão não inova substancialmente a normatividade constante da medida provisória –, pode-se concluir que não ocorre quebra na cadeia normativa em causa. Em assim sendo, considerando eventual medida provisória adotada sob o regime da Emenda Constitucional n. 32/2001, e que verse sobre objeto já disciplinado em medida provisória do regime anterior (colhida, portanto, pelo art. 2.º da Emenda Constitucional n. 32/2001), se acaso essa última for convertida em lei, continuará – aquela primeira (a medida provisória do regime novo) – em vigor, surtindo, sobre a lei de conversão, o mesmo influxo

(166) “Observe-se que o art. 2.º da Emenda Constitucional n. 32/2001 praticamente converte em lei as medidas provisórias em vigor na data de sua publicação. É certo que prevê decidir definitivamente o Congresso Nacional sobre elas, entretanto não define prazo para isto. Admite, por outro lado, sejam elas revogadas por medida provisória – entendase nova, que estará sujeita ao novo regime” (Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 244). Josaphat Marinho critica a regra do art. 2.º em causa, taxando-a de imprópria porquanto contraditória com o propósito limitador da Emenda Constitucional n. 32/2001 (Marinho, *Medidas provisórias e a Emenda Constitucional 32/2001*,... p. 120).

que exercia sobre a medida provisória objeto de conversão (afincluídas eventuais alterações e derrogações).

Segunda hipótese. Partindo do pressuposto de que entre uma medida provisória e sua respectiva lei de conversão *há* solução de continuidade, pode concluir-se que ocorre quebra na cadeia normativa em causa, isso porque se estaria diante de um diploma jurídico novo. Em assim sendo, eventual medida provisória adotada sob o regime da Emenda Constitucional n. 32/2001, e que verse sobre objeto já disciplinado em medida provisória do regime anterior, se acaso esta última for convertida em lei, ficaria *revogada* a medida provisória do regime novo (desconsiderando, claro, a hipótese de haver relação de gênero e espécie entre as medidas provisórias em causa). Há mais: em verdade, a normatização constante da medida provisória do regime antigo, supondo revogada pela superveniência de outra medida provisória sobre a mesma matéria (nos termos do § 1.º do art. 2.º do Dec.-lei 4.657, de 04.12.1942 – Lei de Introdução ao Código Civil), recuperaria, por força da lei de conversão, sua vigência, colocando por terra a disciplina introduzida pela medida provisória do regime novo.¹⁶⁷

As questões ora em exame são, em essência, de direito intertemporal, mas, também, passam, como se pode depreender do exposto, pela natureza da relação entre medida provisória e sua lei de conversão.

Na doutrina e na jurisprudência italianas é majoritário o entendimento de que a lei de conversão confirma e consolida – apesar de não substituir – o *decreto-legge*. A lei de conversão seria, assim, mais do que uma determinação legislativa autônoma, uma “(...) condição para que perdure a eficácia do *decreto-legge* (...)”¹⁶⁸.

(167) Recuperaria vigência a partir, é claro, da conversão em lei (*pro futuro*, e não *ex tunc*).

(168) “(...) Essa infatti si giustifica in quanto la legge è condizione per il perdurare dell’efficacia del decreto legge, piuttosto che un’autonomia

Em suma, haveria uma “linha normativa” necessária (“catena normativa necessária”) entre *decreto-legge* e lei de conversão.¹⁶⁹ estabelecer-se-ia, *in casu*, um concurso sucessivo de duas fontes normativas primárias sobre o mesmo objeto, uma de derivação governativa e outra de derivação parlamentar.¹⁷⁰

A problemática em causa é matéria virgem no Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, a matéria guarda alguma similitude com a jurisprudência do Excelso Pretório, que admite seja aditada ação direta – ação direta essa originalmente ajuizada contra medida provisória – para o fim de impugnação da superveniente lei de conversão. Sim: *o aditamento, in casu, somente é admitido porque se entende que não há rompimento da linha normativa*. Tanto é assim que, se acaso a lei de conversão modifica o substrato normativo havido na medida provisória convertida, o Supremo Tribunal Federal considera a ação direta prejudicada, não cabendo, na hipótese, aditamento.¹⁷¹

determinazione legislativa. (...)” (Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 213).

(169) Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 301.

(170) *Idem*, ibidem, p. 119.

(171) STF, Tribunal Pleno, ADIQUO 258-9-DF, redator para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 28.02.1992; STF, Tribunal Pleno, ADInMC 691-6-TO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.06.1992; STF, Tribunal Pleno, ADInMC 991-5-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 09.09.1994. O mesmo raciocínio anima a prática jurisprudencial da Corte Constitucional italiana (a propósito, Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 213). Enfim, vale destacar o magistério de Gilmar Ferreira Mendes: “(...) as modificações de índole formal não parecem aptas a afetar a existência do processo de controle abstrato, insaturado com o objetivo de aferir a legitimidade de determinada disposição em face da Constituição, não devendo assumir, por isso, maior importância o fato de a disposição ter sido aprovada como art. 4.º da lei e não como art. 1.º, tal como proposto na medida provisória. Da mesma forma, alterações redacionais não devem levar ao entendimen-

O critério, aqui, portanto, deve ser o da prudência.

Sugere-se, assim, em casos tais, a incorporação do conteúdo normativo da medida provisória do regime novo ao corpo da medida provisória do regime antigo quando da conversão dessa em lei. Desse modo, a medida provisória do regime novo ficaria *prejudicada*. Outra possibilidade seria a incorporação do conteúdo normativo da medida provisória do regime antigo ao corpo da medida provisória do regime novo quando da conversão dessa em lei, em razão do que a medida provisória do regime antigo seria *revogada* pela superveniência da lei de conversão da medida provisória do regime novo.

4.3.11 Medida provisória nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios

Com o advento da Emenda Constitucional n. 32/2001, não parece haver motivo para a modificação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal relativamente à possibilidade de as constituições estaduais adotarem o instituto da medida provisória. Isso porque, assim como no texto originário, também no texto emendado não há proibição à adoção da medida provisória pelos Estados.

Por outro lado, como já referido, ao adotar o instituto da medida provisória, aos Estados é obrigatória apenas e tão-somente a observância dos *principios* que regem o instituto na Constituição de 1988, a teor do *caput* do art. 25 dessa.¹⁷²

Assim, a medida provisória estadual, insista-se: se acaso prevista como fonte do direito estadual, deverá: a) ser ensejada ape-

to de que se cuida agora de uma outra norma, que, por isso, deve ter a sua constitucionalidade aferida em novo processo” (Mendes, *Jurisdição constitucional*..., p. 176).

(172) Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., p. 253; e Tavares, *Curso de direito constitucional*, p. 854.

nas e tão-somente por casos de relevância e urgência;¹⁷³ b) observar as limitações materiais postas em nível federal e aplicáveis na esfera estadual (como, por exemplo, as matérias da competência exclusiva da Assembleia Legislativa ou reservadas à lei complementar, a matéria relativa à organização do Poder Judiciário estadual, entre outras); c) ser submetida à apreciação parlamentar para conversão em lei, inclusive com a possibilidade de apresentação de emendas parlamentares; e d) possuir regime de prazos no mínimo tão rigoroso quanto aquele adotado em nível federal, vedada, a partir da Emenda Constitucional n. 32/2001, a reedição.

Como já demonstrado – repita-se por essencial – especificamente no que toca à decretação de urgência no âmbito estadual, o mais importante desses princípios é a necessária e obrigatória submissão da medida provisória estadual à Assembleia Legislativa para conversão em lei. Isso porque a conversão em lei é, a um só tempo, elemento integrante e mecanismo garantidor da separação dos Poderes tal qual concebida pela Constituição de 1988. Com efeito, o esquema constitucional tem na imediata intervenção do Parlamento a melhor garantia contra abusos na decretação de urgência.¹⁷⁴ Ademais, a separação dos Poderes é cláusula inabólvil,¹⁷⁵ e o é relativamente a qualquer das esferas da federação.¹⁷⁶ Há mais: o processo de conversão em lei não pode excluir a emendabilidade da decretação de urgência estadual. Isso porque, como já referido, a possibilidade de emenda parece ser consubstancial ao processo de conversão em lei, bem assim à necessária preservação da função legislativa do Parlamento.¹⁷⁷

(173) Cf. voto do Min. Maurício Corrêa no STF, Tribunal Pleno, ADIn 425-5-TO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003.

(174) Suni, *La regola e l'eccezione*. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo, p. 128; e Viesti, *Il decreto-legge*, p. 152.

(175) Cf. art. 60, § 4.º, III, da Constituição de 1988.

(176) Cf. art. 34, IV, da Constituição de 1988.

(177) Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 188.

Quanto ao regime de prazos, em que pese o unicameralismo estadual brasileiro, a prorrogação por mais de um período – de no máximo sessenta dias – parece possível em nível estadual, porque a prorrogação somente mediatamente é conexa ao bicameralismo federal. Em outras palavras, a possibilidade de uma única prorrogação do prazo da medida provisória – possibilidade essa constante do § 7.º do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001 – também pode ocorrer no âmbito estadual, porquanto não se justifica, ao menos precipuamente, em razão de haver duas casas legislativas em nível federal, até porque a prorrogação pode ter por ensejo a morosidade de uma única das duas Câmaras.¹⁷⁸

Neste contexto, o ordenamento jurídico estadual, assim como o federal, não mais pode admitir a reedição de medida provisória estadual, o que requer necessária adaptação, na letra ou na prática, das já analisadas Constituições dos Estados da Paraíba, do Piauí e do Tocantins. Isso sem prejuízo de uma única prorrogação do prazo.

Outrossim, nada impede que o constituinte estadual seja mais restritivo, nos diversos aspectos da medida provisória, do que o federal. É o caso, por exemplo, da já mencionada Constituição do Estado do Piauí, de 1989, que admite medida provisória apenas e tão-somente em caso de calamidade pública.

Enfim, o que já havia sido exposto acima,¹⁷⁹ bem assim as considerações ora postas, seguem aplicáveis ao Distrito Federal e aos Municípios.

(178) Registre-se, ainda, conforme já exposto, se o unicameralismo estadual não é motivo de tão maior agilidade do processo legislativo estadual a ponto de determinar a inconstitucionalidade da medida provisória estadual, deve ser considerado quando da eventual verificação da ocorrência ou não do pressuposto em causa no âmbito do Estado (cf. voto do Min. Maurício Corrêa no STF, Tribunal Pleno, ADIn 425-5-TO, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.2003).

(179) A propósito, vide o item 3.3.10 do Capítulo 3.

4.4 Decreto-lei, medida provisória e Emenda Constitucional n. 32/2001

No que toca à limitação material da medida provisória, a Emenda Constitucional n. 32/2001 permanece aquém do decreto-lei. Enquanto a Constituição de 1967 expressamente mencionava as matérias permitidas ao decreto-lei, com exclusão de qualquer outra – segurança nacional, finanças públicas, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos – a Emenda em causa explicita somente os temas que são negados à medida provisória, admitido qualquer outro. Assim, após a Emenda Constitucional n. 32/2001, não é dado à medida provisória versar sobre: a) grande parte das matérias negadas à lei delegada; b) direito penal e processual penal; c) direito processual civil; d) sequestro de quaisquer ativos financeiros; e e) matéria já disciplinada em projeto de lei pendente de sanção ou veto.¹⁸⁰ Em suma, a limitação material à medida provisória do novo modelo – conquanto represente um avanço relativamente ao modelo original da Constituição de 1988 – não é tão restritiva quanto a disciplina do decreto-lei. Sim, repita-se, o decreto-lei estava inserto em uma prática autoritária, o que em muito elastecia a limitação teoricamente mais rígida. Por sua vez, a medida provisória vive em um contexto democrático, o que, no mínimo, constringe a ampliação dos limites postos.

Ademais, soma-se aos limites materiais referidos a manutenção do art. 246 da Constituição de 1988, com uma modificação: não mais obsta a regulamentação, por medida provisória, das emendas constitucionais promulgadas após a Emenda Constitucional n. 32/2001 (alcançando, portanto, desde a Emenda Constitucional n. 5/1995 até a Emenda Constitucional n. 32/2001, inclusive). Em verdade, com a ampla limitação temática posta pela Emenda Cons-

⁽¹⁸⁰⁾ Cf. § 1.º do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001.

titucional n. 32/2001, o art. 246 da Constituição de 1988 perdeu a sua razão de ser.

De toda sorte, é mais próprio à legislação de urgência ter matérias expressamente excluídas do seu campo de incidência (como ocorre na Constituição espanhola de 1978 e na Constituição brasileira de 1988 após a Emenda Constitucional n. 32/2001) do que ter predefinições, taxativamente, as matérias que lhe são permitidas, com exclusão de todas as demais. Isso porque a decretação de urgência tem por escopo, justamente, fazer frente a situações de difícil previsão, o que não parece compatível com restrições predefinidas e por demais amplas.¹⁸¹ Com efeito, a predefinição taxativa pode deixar a descoberto eventual urgente necessidade de ação legislativa governamental em campo não enquadrado nas categorias previstas.¹⁸² Assim, a solução da Emenda Constitucional n. 32/2001 afigura-se mais acertada do que a italiana e, até mesmo, do que a espanhola, considerada excessivamente excludente:

“Há, portanto, certa dose de ingenuidade no constituinte espanhol quando – sem discussão alguma – pretende excluir das situações de urgência e necessidade casos como os assinalados, e não pensamos que seja mérito algum do nosso texto constitucional, como às vezes se afirma. Não cremos que

⁽¹⁸¹⁾ Refira-se, uma vez mais, que já Carlo Esposito mencionava a dificuldade de a disciplina do *decreto-legge* estabelecer ou enumerar os singulares casos em que a decretação de urgência seria admitida, delimitando estrita e categoricamente o seu conteúdo. Isso seria impossível, devendo a disciplina do *decreto-legge* submeter o Governo a controles sucessivos, rápidos e eficientes a fim de coibir eventuais abusos. Esposito lembrava, ainda, que, durante os debates constituintes, Mortati havia proposto a enumeração dos casos em que a decretação de urgência seria admitida, reconhecendo, logo depois, o próprio Mortati, a impossibilidade de fazê-lo (Esposito, verbete *Decreto-legge*, p. 832).

⁽¹⁸²⁾ Crosa, *Corso di diritto costituzionale*, p. 263.

seja boa política legislativa tratar de evitar o inevitável, obrigando o Governo com a cumplicidade do Parlamento, dado que não convém esquecer, a tangenciar os limites constitucionais, e o Tribunal Constitucional a interpretações, como as que já se estão produzindo, que distam muito da aparente rigidez com que foi redigido o dispositivo”¹⁸³.

Já no que toca à segurança jurídica, avançou significativa e positivamente a Emenda Constitucional n. 32/2001. No novo regime, a medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido a eficácia, poderá continuar a reger as relações *concretas* sob ela estabelecidas.¹⁸⁴ Permanece a competência do Congresso para disciplinar as relações jurídicas, firmadas sob a égide da medida provisória, mas não o fazendo em

“(…) até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decor-

(183)

Machetti, *El regimen constitucional de los decretos-leyes*, p. 49. O original em língua espanhola tem o seguinte teor: “Hay, por tanto, ciertas dosis de ingenuidad en el constituyente español cuando – sin discusión alguna – pretende excluir de las situaciones de urgencia y necesidad casos como los señalados, y no pensamos que sea mérito alguno de nuestro texto constitucional, como a veces se ha señalado. No creemos que sea buena política legislativa tratar de evitar lo inevitable, obligando al Gobierno con la complicidad del Parlamento, dado que no conviene olvidar, a bordear los límites constitucionales, y al Tribunal Constitucional a interpretaciones, como las que ya se están produciendo, que distan mucho de la aparente rigidez con la que fue redactado el precepto”. Como já exposto, o art. 86.1 da Constituição espanhola de 1978 exclui do âmbito temático do *decreto-ley* aquilo que afete o ordenamento das instituições básicas do Estado, os direitos, deveres e liberdades dos cidadãos regulados no Título I da Constituição espanhola de 1978, o regime das Comunidades Autônomas, bem assim o Direito eleitoral geral.

(184)

Cf. § 11 do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001.

rentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”.¹⁸⁵

Realizou-se, assim, necessária adaptação da decretação de urgência ao sistema presidencialista de governo praticado no Brasil, que, como já exposto, era reclamada em doutrina:

“(…) A adaptação deve retirar a provisoriedade da eficácia e a incondicionalidade da matéria. Tamanhas – quase absolutas – incondicionalidade e provisoriedade só são possíveis no parlamentarismo, porque aí são relativizadas pela relação de dependência ou interpenetração entre Governo e Parlamento. No presidencialismo, tendo o Chefe de Governo mandato próprio, definido com independência em relação ao Legislativo, essas condições quase absolutas não têm o menor cabimento. Se não forem desfeitas pela adaptação necessária, levam o instituto à total degeneração. (...)”¹⁸⁶

De todos os avanços da Emenda Constitucional n. 32/2001, insista-se, o mais significativo é a autoproteção com que se dotou a ordem constitucional brasileira contra a exacerbção na edição e reedição de medidas provisórias, em especial pelo engenhoso esquema de prazos. O novo modelo impõe prazos inexoráveis à tramitação parlamentar da medida provisória, o que força ou a votação (aprovar, modificando ou rejeitando) ou a caducidade da decretação de urgência por decurso de prazo. Assim, o Poder Executivo deve ter redobrada prudência antes de editar uma medida provisória, sob pena de perdê-la em no máximo seis meses.

Daí a votação da proposta que originou a Emenda Constitucional n. 32/2001 ter sido comemorada como resgate das prerrogativas.

(185) Cf. § 11 do art. 62 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 32/2001 (grifamos).

(186) Sérgio Resende de Barros, *Medidas, Provisórias?*, p. 80.

gativas do Congresso Nacional, tanto pela maioria como pela minoria parlamentares de então:

“Esta é uma votação importante, com um acordo meritório, de matéria que resgate as prerrogativas do Congresso Nacional e acaba com a farra das reedições de medidas provisórias, até mesmo obrigando o Congresso Nacional a deliberar sobre a matéria. Este é um dado muito importante: o Congresso Nacional fica legal e constitucionalmente obrigado a deliberar sobre a matéria, sob pena de a pauta ficar sobrestada”.¹⁸⁷

“A regulamentação que estabelece edição com prazo de sessenta dias, com uma única reedição por mais sessenta dias, trancando a pauta do Congresso Nacional durante quinze dias, faz com que o próprio Executivo e o próprio Legislativo, ambos, interessem-se em atingir o *quorum* necessário para decidir sobre a questão. Nenhuma medida provisória deixará de ser votada, pois o Congresso Nacional terá o dever de fazê-lo, sob pena de passar quinze dias sem decidir questão alguma.

Sr. Presidente, mais do que isso, se deixarmos de votar, é porque o Congresso Nacional entendeu que a matéria não era importante para ser votada e, portanto, caiu por decurso de prazo.

Mas ao mesmo tempo, o Congresso Nacional assume a responsabilidade de convalidar os efeitos jurídicos decorrentes da sua não-aprovação. Por isso, essa aprovação significa um extraordinário avanço. (...)”¹⁸⁸

(187) Genoíno, Discussão, em segundo turno, do substitutivo do Senado Federal à Proposta de Emenda à Constituição 472-B, de 1997, que altera dispositivo dos arts. 48, 62 e 84 da Constituição Federal e dá outras providências..., p. 33.517.

(188) Inocêncio de Oliveira, Discussão, em segundo turno, do substitutivo do Senado Federal à Proposta de Emenda à Constituição 472-B, de 1997, que altera dispositivo dos arts. 48, 62 e 84 da Constituição Federal e dá outras providências..., p. 33.521.

Com efeito, o novo modelo demonstra pouca tolerância para com medidas provisórias prolixas, heterogêneas e não consensuais. Após a Emenda Constitucional n. 32/2001, o Poder Executivo, ressaltada a hipótese de existir amplo e coeso bloco parlamentar de sustentação do Governo, terá sérias dificuldades (no mínimo de tempo) para aprovar medida provisória com elevado número de dispositivos e relativa a temas diversos e polêmicos. Com efeito, a vocação do novo modelo parece ser para medidas provisórias enxutas, com temas pontuais e, se acaso não consensuais desde logo (pela sua relevância e urgência), passíveis de acordo político em breve lapso de tempo. O direito brasileiro, chegou, assim, à solução que ainda é buscada no constitucionalismo italiano, isto é, uma sistemática constitucional que torna muito provável a rejeição ou a conversão em lei da decretação de urgência dentro de um período de tempo razoável e constitucionalmente previsto.¹⁸⁹

No modelo do decreto-lei, as coisas eram mais fáceis: no limite, bastava a própria base parlamentar governista obstruir os trabalhos legislativos de modo a aprovar a decretação de urgência por decurso de prazo. No modelo original da Constituição de 1988, bastava a orientação governamental no sentido de não levar a medida provisória à votação e reeditá-la indefinidamente. Cômodo para o Poder Executivo (que não perdia a decretação de urgência) e cômodo para o Congresso Nacional (que, assim, evitava se comprometer com um texto nem sempre popular).¹⁹⁰ Agora, o sistema se autoprotege contra ingerências político-partidárias. Daí ser razoável esperar que a medida provisória passe a sofrer controle institucional apto a evitar uma legislação paralela à lei formal do Congresso Nacional, isto é, que a decretação de urgência seja editada apenas e tão somente para fazer frente a situações verdadeiramente anômalas.¹⁹¹

(189) Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, p. 159.

(190) Ferreira Filho, A legitimação governamental, em particular, no Brasil..., p. 261 e 262.

(191) Otto, *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes, p. 197.

Alguns dados ajudam a compreender o novo modelo.

Entre setembro de 2001 (a partir da vigência do modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001) e dezembro de 2002, ainda durante o Governo Fernando Henrique Cardoso, foram editadas 102 medidas provisórias, ou seja, uma média pouco superior a seis medidas por mês. Dessas, até março de 2003, *quatorze* foram rejeitadas. A maioria das medidas provisórias rejeitadas versava sobre temas polêmicos (matéria tributária ou carreiras públicas), algumas com dezenas de dispositivos.

Em 2003, do início de janeiro até o final de abril – quatro primeiros meses do Governo Luiz Inácio Lula da Silva –, *dezesseis* medidas provisórias foram editadas, isto é, uma média de *quatro* por mês.¹⁹²

Note-se: a medida provisória é contingência a ser disciplinada por todo e qualquer Estado que se propõe atuante na vida da sociedade, seja qual for a coloração partidária do Governo do dia.¹⁹³

(192) Por outro lado, em maio, somente uma medida provisória foi editada (Medida Provisória 119, de 15.05.2003 – “Abre crédito extraordinário, em favor do Ministério dos Transportes, no valor de R\$ 89.128.000,00, para os fins que especifica”). E – destaque-se – para abrir crédito extraordinário, matéria típica da decretação de urgência. A Medida Provisória 119/2003 foi convertida na Lei 10.694, de 26.06.2003.

(193) Vale mencionar, por ilustrativa, nota jornalística publicada em meados do mês de março de 2003: “Teoria: enquanto esteve na oposição, o PT não se cansava de criticar a edição de medidas provisórias. Prática: em seus primeiros oitenta dias de governo, Lula já baixou nove MPs – uma média de mais de uma a cada dez dias. Apesar disso, Lula tem mostrado desconforto toda vez que assina uma dessas MPs. Por outro lado, um político que esteve recentemente com José Dirceu ouviu do superministro uma revelação curiosa: ele não queria que a guerra [do Golfo – nota nossa] tivesse estourado, mas, como ela veio, pode ser um bom pretexto para que se editem mais algumas medidas provisórias” (Lauro Jardim, Ele também governa por MPs, revista *Véja*

Enfim, há que enfatizar, ainda, uma outra vantagem do modelo da Emenda Constitucional n. 32/2001 sobre o modelo originário da Constituição de 1988, sobre o modelo do decreto-lei e, até mesmo, sobre o modelo do *decreto-legge*.

Com a inscrição em nível constitucional de diversos aspectos da tramitação congressual da medida provisória – aspectos esses até então deixados quase que inteiramente à discricionariedade regimental do Congresso Nacional –, foi consideravelmente ampliada a possibilidade de controle jurisdicional relativamente à constitucionalidade formal da tramitação congressual da medida provisória ou do projeto de lei de conversão (conforme seja o caso de ratificação direta ou de aprovação com emendas, respectivamente). Sim, no modelo anterior, porque constantes de dispositivos regimentais (vale afirmar, eram questões *interna corporis*), tais aspectos não eram conhecidos como passíveis de controle pelo Supremo Tribunal Federal. No novo modelo, a não-observância da disciplina, agora, constitucional da tramitação parlamentar da medida provisória ou do projeto de lei de conversão implicará inconstitucionalidade formal da respectiva lei de conversão.

Ilustrativo julgado demonstra o que ora se afirma. Em um mesmo mandado de segurança, o Supremo Tribunal Federal não conheceu da impetração relativamente aos fundamentos regimentais – porquanto matéria *interna corporis* –, mas a conheceu relativamente a fundamento de natureza constitucional:

de 26.03.2003, p. 34). A propósito, uma vez mais, vale referir depoimento do Senador Pedro Simon: “E digo a V. Exa. que não tenho autoridade para criticar o Presidente, porque, se estivesse no lugar dele, seria muito difícil não fazer a mesma coisa. O Presidente reúne-se com seus Ministros e pode instituir suas decisões imediatamente, através de medidas provisórias, mandando publicá-las no *Diário Oficial*, que passam a ser leis. Duvido que alguém – V. Exa., eu, ou quem estivesse sentado naquela cadeira – não achasse isso uma maravilha” (Simon, Ata da 178.ª Sessão Deliberativa Ordinária em 23 de outubro de 1996..., p. 17.492 – grifo no original).

“1. (...)”

A alegação, contrariada pelas informações, de impedimento do relator – matéria de fato – e de que a emenda aglutinativa inova e aproveita matérias prejudicadas e rejeitada, para reputá-la inadmissível de apreciação, é questão *interna corporis* do Poder Legislativo, não sujeita à reapreciação pelo Poder Judiciário. Mandado de segurança não conhecido nesta parte.

2. Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao § 5.º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há ínsita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.¹⁹⁴

Quanto ao *decreto-legge*, a Corte Constitucional italiana entende que a não-observância dos regimentos parlamentares não se sujeita a controle de constitucionalidade precisamente porque, inexistente maior detalhamento procedimental em nível constitucional, tem-se, *in casu*, questão *interna corporis*.¹⁹⁵

Elisabetta Palici di Suni critica o entendimento em causa, porquanto, ao mesmo tempo em que tutela a plena independência das Câmaras, diminui o valor jurídico dos respectivos regimentos, dado que o respeito às disposições neles contidas fica substancialmente confiado à correção dos parlamentares.¹⁹⁶

(194) STF, Tribunal Pleno, MS 22.503-3-DF, relator para o acórdão Min. Mauricio Corrêa, DJ 06.06.1997.

(195) Suni, *La regola e l'eccezione*. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo, p. 138-139.

(196) Idem, *ibidem*. p. 139.

5

LEI DE CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA: ESPÉCIE NORMATIVA PRIMÁRIA AUTÔNOMA

SUMÁRIO: 5.1 Projeto de lei de conversão – 5.2 Natureza da lei de conversão no direito brasileiro e suas conseqüências – 5.3 Significados institucionais da lei de conversão.

Descrito o contexto em que tem lugar a lei de conversão da medida provisória, importa, agora, examiná-la em sua especificidade. Assim, é necessário precisar a natureza da lei de conversão e, a partir da conclusão a que se chegar, extrair as conseqüências que daí advêm para a dinâmica do instituto.

5.1 Projeto de lei de conversão

No direito brasileiro – como já exposto – se acaso não houver a proposição de qualquer modificação ao texto da medida provisória, essa fica diretamente sujeita ao crivo congressual, seja para o fim de rejeição, seja para o fim de ratificação direta. Por sua vez, se acaso houver a proposição de qualquer modificação ao texto da medida provisória, aí, sim, surge o projeto de lei de conversão (“PLV”).¹ De toda sorte, ratificada diretamente a própria medida

(1) Cf. inciso I do § 4.º do art. 5.º da Resolução 1/2002 do Congresso Nacional.