

REEDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA (VISÃO COOMPARATIVA DAS JURISPRUDÊNCIAS DA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA E DO STF)

Edilson Pereira Nobre Júnior

Juiz Federal, Professor do Curso de Direito da UFRN e da ESMARN e Mestre pela UFPE

No escopo de examinar-se a possibilidade ou não de reedição da medida provisória, tema dos mais caros a aguçar as meditações dos juristas, merecem atenção especial dois pontos. O primeiro deles se situa em eventual óbice no art. 67 da CF, ao dispor que a matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá ser alvo de nova proposição, na mesma sessão legislativa¹, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das casas do Congresso Nacional.

Na doutrina, proliferam controvérsias. Raul Machado Horta² vislumbra não existir óbice sob a ótica do art. 67 da Lei Máxima, cuja vedação se dirige unicamente aos projetos de lei rejeitados. Contudo, afirma que dois fundamentos desaconselham a renovação da medida provisória quando expressamente recusada, ora por projetar a aparência de conflito político entre o Presidente da República e o Parlamento, ora em virtude da própria Constituição haver ofertado a solução a ser adotada, impondo ao Congresso Nacional a obrigação de disciplinar as relações jurídicas decorrentes das medidas não convertidas em lei. Quanto ao transcurso do trintídio sem deliberação congressional conclusiva, pende pela admissibilidade da reapresentação, contanto que o Legislativo, em juízo de prelibação, conclua pelo atendimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

¹Não esquecer que o limite temporal, relativo à mesma sessão legislativa, não equivale ao ano civil, mas ao intervalo de 15 de fevereiro a 15 de dezembro, descrito no art. 57, *caput*, da CF, tendo ocorrido, a esse respeito, pronunciamento do STF na ADIN 1.441-DF (Pleno, rel. min. Octávio Gallotti, *Informativo STF* nº 38).

²Medidas Provisórias. *Revista de Informação Legislação*. Brasília, 27 (107): 5-18, jul./set. 1990, p. 15.

A esse pensamento não fora infenso Saulo Ramos³ que, a par de sustentar a impossibilidade de incidência do art. 67 da Lei Maior, somente concebe a reedição mediante duas condições: a) não tenha ocorrido a rejeição expressa da medida anterior; b) ainda subsistam as razões justificadoras de sua emanção (relevância e urgência).

Sem aludir se a espécie se encaixa ou não no art. 67 da CF, Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴, Alexandre de Moraes⁵ e Caio Tácito⁶ afirmam ser possível a reedição apenas quando não houver pronunciamento negativo do Congresso. O último autor, inclusive, chega a dizer ser da própria essência do instituto analisado, que se funda na necessidade e urgência do provimento, a pilastra de sustentação da sua renovação, sendo incabível que se interprete como recusa a inércia parlamentar, ainda que intencional. Ajunta, ainda, o mencionado autor a possibilidade de, na rejeição expressa, vir a lume nova medida, desde que disciplinando assunto de maneira distinta daquela rejeitada.

Esse pensamento mereceu acolhida no Poder Legislativo através do Parecer 01/89, da lavra do então Deputado Federal Nelson Jobim.

Outra corrente se posiciona contra a renovação, quer tenha ocorrido manifestação expressa em contrário do Legislativo, quer este não tenha apreciado a medida em tempo hábil. Equipara a falta de exame parlamentar ao não consentimento com a medida. Assim pensam Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, Clélio Chiesa⁸ e Eros Grau⁹, este último referenciando que o art. 67 é aplicável tanto à recusa da medida como à sua não apreciação em tempo hábil.

Telmo Candiota¹⁰ nos apresenta quadro diverso. Parte da consideração de que, no prazo de 30 dias, três situações podem ser assumidas pelo Congresso Nacional: a) não elaboração do projeto de lei de conversão; b) elaboração do projeto de lei de conversão e sua não tempestiva transformação em lei; c) recusa expressa do projeto de lei. Quanto às duas primeiras posturas, as quais se igualam pelo transcurso do prazo sem deliberação parlamentar, não há dúvidas quanto à possibilidade de reedição. No particular da recusa expressa, advoga deve ser analisado o caso concreto. Oferece-nos o exemplo seguinte: se a medida teve como motivação uma inundação, reputada de proporções insuficientes pelo Parlamento, nada impedirá a sua renovação se, após trinta dias, advierem chuvas torrenciais, tornando insuportável a situação.

³Consultoria Geral da República. Parecer nº SR92, 21/06/89. Diário Oficial da União de 23/06/89, p. 10.185.

⁴As medidas provisórias com força de lei. *Repertório IOB de Jurisprudência, Tributário e Constitucional*. São Paulo, (5):89-86, mar. 1989, p. 86.

⁵*Direito Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999, pp. 504-505.

⁶Medidas provisórias na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. (176): 1-28, abr./jun. 1989, p.7.

⁷Perfil constitucional das medidas provisórias. *Revista de Direito Público*, São Paulo, (95): 28-32.

⁸*O regime jurídico-constitucional das medidas provisórias*. Curitiba: Juruá, 1996, p.63.

⁹Medidas provisórias na Constituição de 1988. São Paulo, *Revista dos Tribunais*. 79(658): 240-242, ago/1990.

¹⁰Medida provisória e plano econômico. São Paulo: *Revista de Direito Público*, (94): 165-172.

Ivo Dantas¹¹ nos apresenta posição bem singular. Procedendo a um cotejo com a sistemática do anterior decreto-lei, conclui que, enquanto neste o texto magno era expresso em que o silêncio parlamentar favorecia o Executivo, atualmente opera contrariamente, implicando a perda de eficácia da medida. Em complemento, diz que no silêncio ou omissão do Parlamento houve um pronunciamento de natureza política.

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, apreciou a questão. O *leading case* ocorreu, em sede de liminar, na ADIN 293-7¹², ajuizada para impugnar o art. 1º, e seu parágrafo único, da Medida Provisória 190, de 31-05-90, substancialmente idêntica aos arts. 2º e 4º da Medida Provisória 185, de 04-05-90, integralmente rejeitada pelo Congresso Nacional. A posição fincada majoritariamente rematou por apenas fulminar a reedição de medida provisória rejeitada explicitamente pelo Legislativo, tratamento equiparado à hipótese em que o Congresso Nacional, ao transformar a medida em lei, altere sensivelmente os seus pontos essenciais, porquanto a expedição de nova medida, ratificando os termos da anterior, também enfrentaria, só que por via oblíqua, a vontade soberanamente manifestada pelo legislador¹³.

Quanto à caducidade da medida provisória, por sua não apreciação no trintídio magno, a Excelsa Corte entendeu, na referida oportunidade, que tal não configura modalidade de rejeição tácita, a impedir a sua renovação, malgrado o voto discordante do Min. Paulo Brossard. Preponderaram, além do relator, os pontos de vista expendidos pelos Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Mário Velloso e Moreira Alves, ao defenderem que a impossibilidade de reencetar medida provisória não apreciada pelo Poder Legislativo conduziria a erigir a obstrução como forma de manifestação majoritária do Parlamento, situação não condizente com a regra democrática.

Ratificando esse posicionamento, o Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, a despeito de asseverar a ilegitimidade da reedição de medida provisória explicitamente rejeitada pelo Congresso Nacional, reafirmou não haver qualquer incompatibilidade com o Texto Magno na atitude do Presidente da República em renová-la quando não sobrevir, no tempo próprio, pronunciamento do Legislativo. Exemplificativo dessa tendência é o aresto da ADIN (Medida Cautelar) 1.610-5¹⁴, cujo voto do relator, Min. Sydney Sanches, faz menção a vários precedentes.

O outro argumento esgrimido contra a reiteração está direcionado na possível desnaturação do requisito da urgência, que se esvairia caso tal prática permanença por longo espaço de tempo.

¹¹Aspectos jurídicos das medidas provisórias 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 98

¹²Pleno, mv, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16-04-93.

¹³Cf. despacho proferido, nos autos da ADIN 42701, pelo Min. Sepúlveda Pertence, publicado no DJU de 01-02-91, S. I, pág. 351.

¹⁴Plenário, mv, DJU de 05-12-97, p. 63.948.

Gustavo Zagrebelsky¹⁵, examinando o problema, que por primeiro afetara o constitucionalismo itálico, reconhece que, nas hipóteses onde não se vislumbre rejeição expressa da medida pelas Câmaras, a maioria dos comentadores se inclinam à admissibilidade da reiteração, motivada pela circunstância de atribuir-se a inação parlamentar à atitude obstrucionista das minorias. embora, na sua íntima convicção, tenha a praxe adotada como ilegítima. O entendimento permissivo da reedição, à míngua de manifestação contrária das casas legislativas, ganha corpo também com o fato do art. 15, letra c, da Lei 400, de 23-08-88, ser expresso em coibi-la quando houver recusa parlamentar do *decreto-legge*, nada mencionando quanto à inércia do Poder Legislativo.

Ainda na Itália, as mais recentes observações do fenômeno induzem verificar, através desse expediente, a obtenção, por alguns anos até, da disciplina de alguns setores importantes da vida coletiva, de sorte que os provimentos provisórios, muitas vezes, têm produzido a estabilidade normativa em substituição à lei.

Ante o problema, ponderável preocupação é exposta por Alfonso Celotto¹⁶:

*"Tal praxe, conseqüentemente, lesa de maneira gravíssima o princípio da certeza do direito, enquanto - alongando de fato a provisoriedade - comporta que a maior parte da atividade jurídica reste disciplinada precariamente, e muitas vezes de maneira não homogênea, por meses e meses. De tal modo, o decreto-lei vem a ser profunda e radicalmente desnaturado, enquanto a reiteração sistemática e insistida - que dá vida a um verdadeiro e próprio procedimento alternativo de produção normativa - faz-lhe perder a sua intrínseca e natural provisoriedade. O decreto-lei repetidamente reiterado cria efeitos sempre mais irreversíveis, importando na opinião pública uma confiança sobre a sua estabilidade - como nitidamente emerge de alguns pronunciamentos jurisprudenciais - e, sobretudo, não coartando o Parlamento à conversão em lei, que, todavia, permanece sempre livre, mas, antes, a pronunciar-se sobre o ato e, depois, especificamente à sanatória dos efeitos, de qualquer maneira, produzidos pelos decretos-leis não convertidos: somente a intervenção parlamentar pode dar firmeza ao "castelo de papéis" que veio a se formar mediante a cadeia dos decretos-leis, cuja decadência ex tunc produziria efeitos desastrosos"*¹⁷.

¹⁵*Manuale di Diritto Costituzionale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese - UTET, 1993. p. 185.

¹⁶*L' "abuso" del Decreto-legge*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani - CEDAM, 1997, mais precisamente às pp. 480-510.

¹⁷Tali prassi, conseqüentemente, lede *in maniera gravissima il principio della certezza del diritto*, in quanto allungando di fatto la provisorietà - comporta che la maggior parte dell'attività giuridica resti disciplinata

Linhas adiante, increpa a tal prática o estigma de que se cuida de fenômeno do terceiro mundo do direito, mostrando inclusive que, no Brasil, não constitui somente uma forma de abuso de poder legislativo, mas que melhor ressaí como um "escândalo", uma "prática cancerosa", que fraudava a Constituição. Sobre o caso brasileiro, chega, ainda, em nota de rodapé, a exibir quadro sinóptico, relativo aos anos de 1988 a 1996. Tomando-se, à guisa de ilustração, o ano de 1989, posto que, no último trimestre de 1988, não houve qualquer reiteração, nota-se que, das 103 medidas provisórias expedidas, somente ocorreram dez renovações, o que equivale a um percentual de 9,7% sobre o total. Assinalando uma tendência cada vez mais crescente, tem-se, no ano de 1996, 648 edições de medidas provisórias, com 15 conversões em lei, e 609 reiterações. Isso significa dizer que, comparadas ao número total de medidas provisórias, as renovações alcançaram o elevado percentual de 93,9%, representando quase uma lídima apropriação da função de legislar do seu titular originário.

Em menor escala, a Itália, malgrado situar-se no chamado primeiro mundo, não ficou indene a tais posturas. Vale citar o d.l. 01, de 02 de janeiro de 1992, reiterado vinte vezes, e o d.l. 455, de 15 de novembro de 1993, renovado 18 vezes. Considerando-se que, pelo art. 77 da Constituição italiana, o prazo para conversão em lei dos *decreti-legge* é de 60 dias, importando dizer que, adaptado o exemplo ao Brasil, ter-se-ia a reiteração pelo dobro de vezes.

Não se pode, entretanto, olvidar o relevante papel desempenhado, no particular, pela Corte Constitucional, o qual vem passando por notável evolução. Com a *Sentenza* 302, de 10 de fevereiro de 1988, aquele órgão principiou por tentar por um freio à reiteração, reputando inconstitucional, por violar a competência constitucionalmente garantida às regiões, a insistente repetição do art. 12, incisos 1º, 2º e 3º, do *decreto-legge* 2, de 12 de janeiro de 1988. A deliberação, porém, não surtira o objetivo desejado, porquanto a Câmara dos Deputados, ao instante da audiência pública da Corte Constitucional, já havia modificado radicalmente o teor do diploma, inclusive o dispositivo posteriormente tido por anulado. Aproximadamente um ano após, considerou desconforme à Constituição a faculdade de se introduzir, em *decreto-legge* posterior, a cláusula de salvaguarda das situações maturadas sobre a vigência dos decretos precedentes (*Sentenza* 544/89).

precariente, e spesso in maniera disomogenea, per mesi e mesi. In tal modo il decreto-legge viene ad essere profondamente e radicalmente snaturato, in quanto la reiterazione sistematica ed insistita - che dà vita ad un vero procedimento alternativo di produzione normativa - gli fa perdere la sua intrinseca e naturale provvisorietà. Il decreto-legge ripetutamente reiterato crea effetti sempre più irreversibili, importando nell'opinione pubblica un *affidamento* sulla sua stabilità - come emerge nitidamente da alcune pronunce giurisprudenziali - e, soprattutto, *coartando* il Parlamento non tanto alla conversione in legge che resta pur sempre libera ma, prima, a pronunciarsi sull'atto e, poi, specificamente, alla sanatoria degli effetti comunque prodotti dai decreti non convertiti: solo l'intervento parlamentare può dare *saldezza* al 'castello di carte' che si è venuto a formare mediante la 'catena' dei decreti-legge, la cui decadenza *ex tunc* produrrebbe effetti disastrosi" (*ibid.* pp. 488-492). Também se opõe à reiteração, Stefano Maria Giconetti (La reiterazione dei decreti legge. In: BAUDREZ, Maryse et alii. *I Decreti-legge non convertiti*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1996, p. 64).

Posteriormente, notou-se certa perplexidade nas decisões 263/1994, 366/1996 e 328/1995, onde se assinalou que a Corte parecia haver consentido com as reiterações, ao negar que a reprodução de disposições, por parte do Governo, pudesse ser considerada como restrição da vontade das Câmaras. O mesmo aconteceu quando, por reflexo, afirmou, na *Sentenza* 84/1996, a possibilidade do controle sobre eventuais vícios do *decreto-legge* ser transferido, em sede jurisdicional, aos decretos reprodutivos de disposições do impugnado.

Mais recentemente, com a *Sentenza* 360, de 24 de outubro de 1996, perfillhou uma posição inequívoca sobre o assunto. Afirmando que o art. 77 da Constituição põe uma alternativa límpida, estreme de dúvida, entre a conversão e a perda de eficácia retroativa do *decreto-legge*, sem que o Governo tenha a faculdade de invocar prorrogação, ou o Legislativo possa proceder a uma conversão serôdia, tornando, assim, insuperável, o prazo de sessenta dias. Em certo modo, encontra-se a afirmação de que a reprodução do *decreto-legge* "sem introduzir variações substanciais lesa a previsão constitucional sob dois perfis: porque altera a natureza provisória da decretação de urgência, procrastinando, de fato, o termo invariável previsto pela Constituição para a conversão em lei; porque tolhe valor ao caráter «extraordinário» dos requisitos da necessidade e da urgência"¹⁸. Igualmente, timbrou em asseverar: a) a insistente reiteração importa em alteração no equilíbrio posto pela Constituição nas relações entre Governo e Parlamento, assumindo aquele o papel de legislador a este conferido; b) também resulta ofendida a certeza do direito, pois não é possível prever-se a duração no tempo das normas reproduzidas, bem como o êxito final do procedimento de conversão.

Em conclusão, a reiteração, quer em face de rejeição expressa do *decreto-legge*, quer pela sua não conversão em lei em sessenta dias, não é mais tolerada. Abre-se, apenas e tão-só, exceção quando o Governo explicitar motivos autônomos de necessidade e urgência (*autonomi motivi di necessità e urgenza*) ou conteúdos normativos substancialmente diversos (*contenuti normativi sostanzialmente diversi*).

Diferentemente, o Supremo Tribunal Federal não tem apreciado o fenômeno com a percuciência merecida. Prova disso se acha estampada na citada ADIN 1.397-1/DF (Medida Liminar), voltada a contestar a Lei 9.131/95, resultante da conversão da Medida Provisória 661, de 18-10-94, renovada várias vezes, recaindo a última na Medida Provisória 1.159, de 26-10-95. Consta do voto do relator, Min. Carlos Velloso, a seguinte passagem:

¹⁸"senza introdurre variazioni sostanziali lede la previsione costituzionale sotto due profili: perché altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza, procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla costituzione per la conversione in legge; perché toglie valore al carattere "straordinario" dei requisiti della necessità e della urgenza". (*Apud* Giuseppe de Vergottini. Diritto Costituzionale. Padova: CEDAM, 1997, pp. 209-210).

"A reedição da medida provisória não rejeitada pelo Congresso Nacional, ao contrário do alegado, não é dado configurador da incorrência dos requisitos de urgência e relevância. Ao contrário, a reedição demonstra, de certa forma, a necessidade da medida e a sua urgência"¹⁹.

Exige-se apenas, como ficou consignado nas mencionadas ADIN's 1.610-5 (Medida Cautelar) e 1.660-SE, haver a reedição acontecido dentro do prazo de trinta dias de vigência da medida antecedente.

Com a devida licença, esse pensar, adotado sem referência a qualquer parâmetro temporal, excetuado o de que a renovação advenha antes de esgotado o trintídio do art. 62 da CF, traduz-se num desvirtuamento do instituto, não mais justificável pelo não denso argumento da obstrução parlamentar. A veiculação normativa, que tinha sua vocação direcionada para o provisório, passa a albergar forças para, por longo tempo, reger determinadas condutas, criando efeitos cuja irreversibilidade, para ser obstada, poderá provocar conseqüências desastrosas. O ideal de segurança jurídica, a que não se encontra alheia à *Lex Mater*, periclita com o protraimento às calendas gregas da disciplina definitiva da matéria. A urgência perde os seus contornos, esvaindo-se por completo. Isso tudo, sem embargo dos enormes embaraços - quiçá impossibilidade fática - gerados na ativação do controle judicial de constitucionalidade²⁰.

Solução mais escorreita apresenta a nova postura tomada pela jurisprudência italiana, após maturada exegese. Hão, é claro, de ser feitas as cabíveis adequações, guardadas as diferenças notadas entre ambos os ordenamentos. Retenha-se, como visto, que o Constituinte de 1988, em repulsa traumática à prática institucionalmente imposta aos malsinados decretos-lei, encurtou o prazo de conversão para o apertado lapso temporal de trinta dias. Esqueceu-se que a medida provisória vicejaria num cenário de abertura democrática, distinto daquele que inspirara a Constituição de 1969.

¹⁹In Serviço de Jurisprudência do STF, DJ. 27-06-97. Ementário nº 1875-02, p. 326.

²⁰A defrontação com o fenômeno da renovação das medidas provisórias, de ocorrência cada vez mais crescente, ocasionou reviravoltas na atuação do Supremo Tribunal Federal no contencioso de constitucionalidade, conforme sumariado no voto do Min. Sepúlveda Pertence na ADIN 1.753-2-DF (Pleno, ac. un., DJU de 23-10-98), sede onde foi indeferido aditamento da peça vestibular e, em conseqüência, tida por prejudicada ação direta, em face da nova edição ostentar disciplina materialmente diversa da norma impugnada. Num primeiro momento, o Excelso Tribunal reputou prejudicada ação direta movida contra edição anterior de medida provisória, não obstante a identidade substancial de ambas (ADIN (QO) 1.078, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 12-05-95. Tempos após, passou-se a conceber que a reedição fosse atacada mediante simples aditamento à inicial, referente à primitiva medida (ADIN (QO) 1.129, rel. Min. Francisco Rezek), autorizando-se os relatores, nas hipóteses em que concedida a suspensão cautelar, a declará-la monocraticamente (ADIN (QO) 1.117, rel. Min. Francisco Rezek). Não se procedendo ao aditamento (AgRADIN 1.387, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 29-03-96), ou voltando-se este à nova medida, com conteúdo substancialmente diverso, a solução é o reconhecimento de que a demanda está prejudicada.

Saliente-se, ademais, que a Constituição Italiana, ao contrário da vigente nestas plagas, não contempla, em seu texto, uma definição de urgência legislativa, remetendo-a aos regulamentos parlamentares (art. 72, n° 2). O art. 64, §§ 1.º a 4.º da nossa Constituição Federal, é preciso em assinalar o ritual imposto ao procedimento de urgência, dispondo, para a movimentação do Legislativo, o prazo máximo de cem dias, computados aí um decêndio para apreciação de emendas. Daí se depreende, em linha de máxima, que somente haverá urgência, a fim de possibilitar a expedição de medida provisória, durante período que não extravase noventa dias, a abarcar, na melhor hipótese, três edições.

Poder-se-á aduzir que, mesmo além de tal período, ainda caberá falar-se na subsistência da urgência, como, por exemplo, a existência de crise econômica que perdure no tempo, ou se agrave por não terem sido tomadas certas medidas. Mas, em tal caso, surgirá necessária, como ressalvado na *Sentenza* 360, de 24 de outubro de 1996, a explicitação de tais circunstâncias. Ora, o exercício de função legislativa pelo Executivo, embora admitido no constitucionalismo hodierno, não deixa de ser excepcional. Com mais razão, redobra-se a excepcionalidade quanto às renovações de tal prática e, de conseguinte, a necessidade de maior controle.

Ainda em compasso com a diretriz assentada pela Corte Constitucional da Itália, deve-se também deixar a salvo as hipóteses em que se verifica a renovação da medida sobre o mesmo assunto, mas com conteúdo substancialmente diverso.

Em suma, a reiterada e insistente reedição de medida provisória, sem observância do limite temporal constitucional demarcado à urgência legislativa, desprovida de motivação e com o mesmo conteúdo, configurará situação de exceção, na qual é admitida a descaracterização, inclusive judicialmente, daquele pressuposto de habilitação da atividade normativa do Poder Executivo.

A Proposta de Emenda Constitucional 472/97, aglutinativa das demais existentes na Câmara dos Deputados, bem como da 01/95, aprovada esta pelo Senado Federal, visando conjurar o mau vezo, talvez o ponto mais saliente do desvirtuamento da legislação pelo Executivo entre nós, plasmou § 3º, a ser acrescido ao art. 62 da CF, dispondo que a medida provisória terá um prazo de validade de 60 dias, prorrogável apenas por uma vez. Em que pese ao mérito da proposta, resta o lamento de que tal tentativa seria dispensável se o STF, na condição de cústode-mor da Constituição, lançasse mão da via interpretativa para solver o problema.