

A Medida Provisória não Convertida em Lei e a Edição de Decreto Legislativo

Ana Cláudia Manso S. O. Rodrigues

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

A prática da medida provisória permanece renovando os desafios e as interrogações, mesmo, e em especial, após o advento da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

A nova disciplina das medidas provisórias instituída pela referida emenda estabelece que, não ocorrendo conversão da medida provisória em lei, seja por meio de expressa rejeição parlamentar, seja pelo decurso do prazo constitucional sem qualquer manifestação, caberá ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, por meio de decreto legislativo.¹ Reza o § 11 do art. 62 da Constituição que, não editado o decreto legislativo até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Na redação do antigo parágrafo único do art. 62, que se mantém com modificações no atual § 3º do art. 62, discutia se tal regulação parlamentar seria sempre necessária ou haveria situações em que o Congresso Nacional poderia não expedir o decreto legislativo.² O Ministro NELSON JOBIM defendia esta última orientação:

“É bom ter presente que o Congresso Nacional não editou, ou deixou de editar, resoluções ou atos congressuais para regular as relações

1 Vale aqui apontar a opinião de PAULO DE BARROS CARVALHO que defendia, no regime anterior das medidas provisórias, que: “[...] a produção de regras disciplinadoras das *relações delas decorrentes* se aplica às medidas que encontraram apoio no Parlamento, e destina-se a adaptar a nova lei (resultado da conversão) às exigências do sistema de que passou a fazer parte, o que requer acertos internormativos de índole axiológica, sintática e semântica” (*Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 53). Assim é que sustentava HUMBERTO ÁVILA que “o regramento pelo Congresso Nacional está relacionado à necessidade dessa regulação, não estando necessariamente ligado à rejeição ou, não, da medida. Pode ser necessário em caso de conversão” (*Medida provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997, p. 109).

2 Pela faculdade, sob o antigo regime, de o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas resultantes da medida provisória não convertida em lei, conferir: FIGUEIREDO, Marcelo. *A medida provisória na constituição*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 48; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 504.

jurídicas de medida provisória não convertidas, porque as medidas provisórias que haviam sido rejeitadas perderam a sua eficácia, na sua grande maioria, tiveram por objeto matéria tratada em lei em vigor que voltaram a ter eficácia quando da rejeição. Não houve, então, necessidade da edição, pelo Congresso Nacional, de ato regulatório das situações jurídicas criadas.”³

O ministro, inclusive, afirmava existirem situações em que a disciplina por decreto legislativo tornava-se constitucionalmente inadmissível, como, por exemplo, medida provisória sobre matéria de iniciativa reservada ao Poder Executivo. Aduzia que, se esta não era convertida em lei, as situações dela exurgidas não poderiam ser reguladas via decreto legislativo, resultante de competência exclusiva do Congresso Nacional.

Embora CLÊMERTON CLÈVE reconhecesse que a atuação do Congresso Nacional nem sempre foi necessária, em relação à matéria de iniciativa reservada ao Presidente da República afirmava, acertadamente, que:

“[...] Se o conteúdo disciplinado pela medida de urgência é exigente de processo legislativo deflagrado pelo Chefe do Poder Executivo (por exemplo, as elencadas no art. 61, § 1º), nem por isso a Legislatura fica na dependência daquela autoridade para atuar. O parágrafo único do art. 62 da CF, convém reiterar, contempla o Congresso Nacional com o dever de disciplinar as relações jurídicas decorrentes da perda de eficácia da providência de necessidade. Não pode o Legislador ficar a mercê de prévia convocação de outro órgão constitucional, sob pena de não realizar o comando constitucional.”⁴

Com efeito, não se poderia obstar a atuação do Parlamento após a expedição de uma medida provisória, visto ser ela imprescindível em razão das balizas constitucionais estabelecidas ao exercício da atividade legislativa pelo Poder Executivo. É a própria Constituição que confere ao Congresso Nacional essa prerrogativa, cujo desempenho não pode estar condicionado a qualquer iniciativa externa ao Poder Legislativo.

Assim é que a maioria da doutrina brasileira defendia a obrigatoriedade de o Poder Legislativo disciplinar as relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei.⁵

3 Trecho de seu voto proferido na ADIn (MC) 1.610, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, J. 28.05.1997, DJ 05.12.1997.

4 CLÈVE, Clèmerson. *Medidas provisórias*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 108.

5 Dentre vários autores, conferir: SOUSA, Leomar Barros Amorim de. *A produção normativa do Poder Executivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 114; MARIOTTI, Alexandre. *Medidas provisórias*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 91; BARROS, José Fernando Cedeño de. *Disciplina das relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei no sistema constitucional brasileiro*. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 115, a. 29, p. 203-208, jul./set. 1992.

Esse também era o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, ao asseverar que: “A disciplina das relações jurídicas formadas com base no ato cautelar não convertido em lei constitui obrigação indeclinável do Poder Legislativo da União, [...]”.⁶

A atual redação do art. 62 manteve a expressão “devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes” (§ 3º). Essa parece ser a orientação constitucionalmente adequada às medidas provisórias. Resguarda-se a segurança jurídica, estabelecendo-se como devem ficar as situações disciplinadas precariamente pelo ato normativo governamental – obedecido e aplicado –, mas não convertido em lei.

É a posição acolhida pela Resolução nº 1, de 08 de maio de 2002/CN, que dispõe sobre a apreciação das medidas provisórias no Congresso Nacional, ao determinar que: a) rejeitada a medida provisória, a Comissão Mista elaborará projeto de decreto legislativo (art. 11); b) em qualquer alteração do seu texto, deverá ser apresentado decreto legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes dos textos suprimidos ou alterados (art. 5º, § 4º, II); c) decorrido o prazo de vigência da medida provisória, inclusive o de prorrogação, sem deliberação final do Congresso Nacional, deve a Comissão Mista elaborar projeto de decreto legislativo (art. 11); d) caso a Comissão Mista ou o relator designado não apresente projeto de decreto legislativo regulando as relações jurídicas decorrentes de medida provisória não apreciada, modificada ou rejeitada no prazo de quinze dias, contado da decisão ou perda de sua vigência, poderá qualquer deputado ou senador oferecê-lo perante sua Casa respectiva (art. 11, § 1º).

Sob o regime anterior defendia-se, inclusive, que a não-atuação do Congresso Nacional em cumprir o seu mister constitucional poderia dar ensejo à ação direta de inconstitucionalidade por omissão e, em determinadas situações, à propositura de mandado de injunção.⁷

Ainda sob o antigo regime, caso não adviesse o decreto legislativo, é certo que o direito anterior retomava retroativamente sua vigência e eficácia, suspensas de modo precário pelo ato normativo governamental. E aqui surgia um dos assuntos mais debatidos sobre as medidas provisórias: saber como ficavam aquelas situações disciplinadas pelo provimento governamental, após a perda de sua eficácia desde o início, em razão da sua não-conversão em lei, na hipótese de sua não-regulação pelo Parlamento. Seriam elas nulas, ineficazes, de imediato e *ex tunc*, ou haveria que se recorrer a instrumentos ainda acionáveis, para vê-las desconstituídas? A medida provisória poderia

6 ADIn (AgRg) 365, Rel. Min. CELSO DE MELLO, J. 07.11.1990, DJ 15.03.1991.

7 Todavia, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inadmissibilidade de mandado de injunção para demandar-se a regulação das relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei: MI (AgRg) 415, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, J. 13.03.1993, DJ 07.05.1993.

originar direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada? E o direito que recobrou *ex tunc* a sua vigência e eficácia?⁸

A Emenda Constitucional nº 32, de 2001, buscou solucionar essa discussão, estabelecendo expressamente que: “Não editado o decreto legislativo [...] até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”.

Desse modo, embora a Constituição determine que o Congresso Nacional deva elaborar o decreto legislativo, o constituinte derivado fixou uma expressa consequência para a não-atuação parlamentar. Uma disposição como a acima referida se fazia necessária para melhor se garantir a segurança jurídica. Esclarece-se, embora não totalmente, como ficam as situações ocorridas durante a vigência de uma medida provisória, quando o Congresso Nacional não vem disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. Instituiu-se um ônus ao Poder Legislativo. O seu silêncio implica, por força constitucional, adesão à vontade do Presidente da República relativamente ao regramento da medida provisória enquanto esteve em vigor. Caso o Congresso Nacional não deseje a manutenção dos efeitos de medida provisória rejeitada ou não convertida, total ou parcialmente, em lei, bastará editar o decreto legislativo com a disciplina que entender necessária para aquelas relações exsurgidas do ato normativo governamental.⁹

Observe-se que a própria Constituição reconhece o caráter retroativo da regulação estabelecida pelo decreto legislativo, muito embora, na maioria das vezes, nada mais reste, até em razão do princípio da segurança jurídica, do que firmar como definitiva a incidência da medida provisória sobre aquelas

8 Sobre essa temática, longe de ser pacificada na doutrina brasileira e na italiana, ver, especialmente: ZAGREBELSKY, Gustavo. *Manuale di diritto costituzionale*. Torino: UTET, 1993, v. 1, p. 183-185; MACHADO, Hugo de Brito. Efeitos de medida provisória rejeitada. In: *Revista dos Tribunais*, n. 700, a. 83, p. 46-47, fev. 1994; também MACHADO, Hugo de Brito. Segurança jurídica: regulamentação das relações jurídicas decorrentes de medidas provisórias. In: *Boletim de Direito Administrativo*, p. 403-412, jun. 1997; PITRUZZELLA, Giovanni. *La legge di conversione del decreto-legge*. Padova: Milani, 1989, p. 304 e ss.; PAGLIARO, Antonio. Problemi penalistici a proposito del controllo di costituzionalità su un decreto legge ancora non convertito. In: CORTE COSTITUZIONALE (Org.). *I decreti-legge non convertiti*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 145-159; SORRENTINO, Federico. Il decreto-legge non convertito. In: CORTE COSTITUZIONALE (Org.). *I decreti-legge non convertiti*, p. 73-95; VALENTE, Manoel Lacayo. Cláusula de convalidação em medidas provisórias. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 130, a. 33, p. 35-47, abr./jun. 1996; CELOTTO, Alfonso. *L'“abuso” del decreto-legge*. Padova: CEDAM, 1997. O Min. CARLOS VELLOSO, então Relator da ADIn (MC) 1.602, assim afirmou em seu voto: “Se a medida provisória não é convertida em lei, em trinta dias, perde eficácia desde a sua edição. Isto, entretanto, não quer dizer que a norma legal anterior, conflitante, teve restaurada a sua eficácia. O que acontece é que, no período em que teve vigência a medida provisória não convertida em lei, surgiram relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Essas relações jurídicas, entretanto, estabelece a Constituição, serão disciplinadas pelo Congresso Nacional” (J. 14.05.1997, DJ 18.05.2001). Esse entendimento foi posteriormente ratificado na ADIn (MC) 1.612, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 28.05.1997, DJ 03.04.1998.

9 JOEL DE MENEZES NIEBUHR posicionou-se pela inconstitucionalidade do § 11 do art. 62 da Constituição: “Nesse contexto, transformar a atuação normativa e excepcional do Presidente da República de *provisória* em *definitiva*, flagrantemente *tende a abolir* a separação dos poderes, porque minimiza o Legislativo, ampliando, ainda mais, o campo de ação do Executivo” (*O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 160).

relações. Tal constatação era agravada na redação antiga do art. 62, se a medida provisória houvesse sido reeditada por um largo período. Outrossim, em determinadas circunstâncias, é bastante difícil ao legislador ter a completa dimensão de quais e quantas situações jurídicas são resultado da incidência do ato governamental, o que torna quase que imperativa a utilização de uma regulação geral.¹⁰

Durante os sessenta dias de espera da edição do decreto legislativo, não se desconstituem automaticamente as relações jurídicas decorrentes de atos praticados durante a vigência da medida provisória não convertida em lei. É que o § 3º do art. 62 da Constituição, ao determinar que as medidas provisórias perderão a eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei, ressaltou expressamente a hipótese do § 11. Advindo o decreto legislativo, as relações seguirão a disciplina por ele determinada. Ao contrário, diante do silêncio do Congresso Nacional, permanecerão regidas pela medida provisória naquele período.

Nos quase treze anos de redação originária do art. 62 da Constituição, 22 medidas provisórias foram rejeitadas e 34 perderam a eficácia por ausência de conversão.¹¹ Todavia, emanaram-se apenas quatro decretos legislativos em cumprimento ao disposto no parágrafo único daquele artigo.¹² Após a Emenda Constitucional nº 32, de 2001, até o momento, são 14 as medidas provisórias rejeitadas, sem que tenha havido a edição de qualquer decreto legislativo.¹³ Em ambos os períodos, não há informações sobre o número de rejeições parciais de medidas provisórias.

Diante dessa situação, toma importância a discussão se a lei de conversão poderia fazer as vezes do decreto legislativo, ou seja, se poderia disciplinar retroativamente os atos que foram inicialmente regulados pela medida provisória não mais vigente.

Na Itália,¹⁴ tal prática é admitida, até porque a disciplina das relações jurídicas decorrentes de *decreto-legge* rejeitado, assim como a conversão, são procedidas mediante lei. De maneira que, num mesmo instrumento, é possível se estabelecer a conversão em lei de disposições do *decreto-legge* e o regramento das relações resultantes dos preceitos não convertidos.¹⁵

10 DI CIOLO, Riflessioni in tema di decreti-legge non convertiti. In: CORTE COSTITUZIONALE (Org.). *I decreti-legge non convertiti*, p. 138.

11 BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. Página Oficial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Quadro/Governo_novo.htm>, acessado em 02.06.2003.

12 São eles: Decreto Legislativo nº 166, de 28.06.1991, Decreto Legislativo nº 17, de 20.04.1994, Decreto Legislativo nº 27, de 22.06.1994 e Decreto Legislativo nº 33, de 16.12.1994.

13 BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. Página Oficial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Quadro/Governonovo_2.htm>, acessado em 02.06.2003.

14 Como sabido, a disciplina constitucional italiana sobre os *decreti-legge* serviu de forte inspiração ao constituinte brasileiro de 1987/1988.

15 PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, p. 219.

No Brasil, em virtude da diferença procedimental entre a lei de conversão e o decreto legislativo, são necessárias algumas considerações.

Caso sejam apresentadas emendas ao texto original da medida provisória, a lei de conversão haverá que ser submetida ao Presidente da República para sanção ou veto, como evidencia o § 12 do art. 62. Ao contrário, na elaboração do decreto legislativo, resultado de competência exclusiva do Congresso Nacional, não há a participação do Chefe do Poder Executivo. A Constituição, ao atribuir capacidade legislativa ao Presidente da República, tornou imprescindível a manifestação do Parlamento para que as normas estabelecidas por aquele sejam incorporadas definitivamente ao ordenamento jurídico. Na hipótese de confirmação da disciplina estabelecida pela medida provisória, com a sua projeção para o futuro, determinou que seja feita mediante conversão em lei pelo Poder Legislativo. Havendo rejeição da medida provisória, conferiu também ao Congresso Nacional, e somente a ele, a regulação das relações jurídicas resultantes do ato governamental não convertido.

Assim é que eventual cláusula de convalidação, de preceitos da medida provisória, que não resultaram convertidos em lei, poderá constar da lei de conversão, desde que tal cláusula não seja objeto de sanção ou veto do Presidente da República. Aqui, a vontade do Parlamento, no exercício de sua competência exclusiva, é soberana. Na aprovação da cláusula de convalidação ou nos dispositivos que visem a disciplinar as relações jurídicas decorrentes de preceito não mantido na lei de conversão, não devem coexistir a atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Entendimento diverso fragilizaria a participação do Congresso Nacional em relação às medidas provisórias, contrariamente ao que a Constituição buscou ressaltar.

Dessa maneira decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 254.818. A discussão girou em torno da possibilidade de lei de conversão ser meio idôneo para disciplinar relações jurídicas decorrentes de dispositivo retirado de uma das reedições da medida provisória. A Corte entendeu constitucional a cláusula de convalidação constante da medida provisória. O Ministro MOREIRA ALVES, durante o julgamento, levantou a questão da impossibilidade de veto do Presidente da República, nessa situação. Assim ficou ementado esse trecho da decisão:

“[...] III – MPr 1.571-6/97, art. 7º, § 7º, reiterado na reedição subsequente (MPr 1.571-7, art. 7º, § 6º), mas não reproduzido a partir da reedição seguinte (MPr 1.571-8/97): sua aplicação aos fatos ocorridos na vigência das edições que o continham, por força da cláusula de ‘convalidação’ inserida na lei de conversão, com eficácia de decreto legislativo.”¹⁶

16 RE 254.818, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, J. 08.11.2000, DJ 19.12.2002.

Essas são algumas contribuições resultantes de uma primeira reflexão acerca da redação dos §§ 3º e 11, do art. 62 da Constituição. O tema não restou aqui esgotado. Com certeza, será enriquecido com situações que venham a se apresentar no caso concreto, em face da edição ou da ausência de edição do decreto legislativo. Isso evidencia que o debate acerca das medidas provisórias ainda se coloca e se impõe, desafiando, continuamente, os estudiosos do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Medida provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.
- BARROS, José Fernando Cedeño de. Disciplina das relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei no sistema constitucional brasileiro. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 115, a. 29, p. 203-208, jul./set. 1992.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1993.
- CELOTTO, Alfonso. *L'“abuso” del decreto-legge*. Padova: CEDAM, 1997.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas provisórias*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- DI CIOLO, Vittorio. Riflessioni in tema di decreti-legge non convertiti. In: CORTE COSTITUZIONALE (Org.). *I decreti-legge non convertiti*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 113-138.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *A medida provisória na constituição*. São Paulo: Atlas, 1991.
- MACHADO, Hugo de Brito. Efeitos de medida provisória rejeitada. In: *Revista dos Tribunais*, n. 700, a. 83, p. 46-47, fev. 1994.
- _____. Segurança jurídica: regulamentação das relações jurídicas decorrentes de medidas provisórias: a questão da não conversão em lei e a perda da eficácia: a derrogação de leis anteriores. In: *Boletim de Direito Administrativo*, p. 403-412, jun. 1997.
- MARIOTTI, Alexandre. *Medidas provisórias*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética, 2001.
- PAGLIARO, Antonio. Problemi penalistici a proposito del controllo di costituzionalità su un decreto legge ancora non convertiti. In: CORTE COSTITUZIONALE (Org.). *I decreti-legge non convertiti*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 145-159.
- PITRUZZELLA, Giovanni. *La legge di conversione del decreto-legge*. Padova: Milani, 1989.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SORRENTINO, Federico. Il decreto-legge non convertito. In: CORTE COSTITUZIONALE (Org.). *I decreti-legge non convertiti*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 73-95.
- SOUSA, Leomar Barros Amorim de. *A produção normativa do Poder Executivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- VALENTE, Manoel Adam Lacayo. Cláusula de convalidação em medidas provisórias. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 130, a. 33, p. 35-47, abr./jun. 1996.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Manuale di diritto costituzionale*. Torino: UTET, 1993. v. 1.