

## Inteligência do art. 62, §10, da CF<sup>1</sup>

Ives Gandra\*

“A reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional configura, inclusive, hipótese de crime de responsabilidade, no sentido de impedir o livre exercício do Poder Legislativo (CF, art. 85, II), pois o Presidente da República estaria transformando o Congresso em ‘um mero aprovador de sua vontade ou um poder emasculado cuja competência *a posteriori* viraria mera fachada por ocultar a possibilidade ilimitada de o Executivo impor, intermitentemente, as suas decisões.’”<sup>2</sup>

A Constituição brasileira, até o momento em que as 24 Subcomissões, as 8 Comissões e a Comissão de Sistematização encerraram seus trabalhos, preparando-se esta última para enviar seu projeto para o Plenário da Constituinte, estava conformada para a adoção do sistema parlamentar de governo, que, embora mitigado em relação àquele modelo hospedado pela maioria dos países europeus, reintroduziria, pela terceira vez, esta forma de governo no Brasil.

Liderado pelo Deputado Roberto Cardoso Alves, formou-se no plenário da Constituinte um grupo denominado “Centrão”, que passou a conformar o texto recebido da Comissão agregadora das propostas recebidas dos trabalhos das demais Comissões, nos moldes da maioria que representava, alterando sensivelmente o projeto original.

No concernente à forma de governo, informaram-me, pois eu participara de audiências públicas, a convite dos parlamentares, mantendo contato permanente com o presidente, Deputado Ulisses Guimarães e o relator, Senador Bernardo Cabral, sobre ter elaborado um pequeno roteiro para 66 constituintes, publicado pela Editora Forense (“Roteiro para uma Constituição”), que pressões do Poder Executivo levaram o plenário a mudar o sistema parlamentar para o presidencial, em troca da redução

<sup>1</sup> Artigo originalmente publicado na *Revista Conceito Jurídico*, nº 43, julho de 2020.

\* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

<sup>2</sup> Comentários do Ministro Alexandre de Moraes na 13ª edição de seu “Direito Constitucional” (p. 449).

do mandato do presidente de 6 para 5 anos, hipótese negada pelo consultor geral da República, o saudoso amigo e advogado Saulo Ramos.

O certo é que a mudança do sistema, já no final das discussões do texto constitucional não permitiu que alguns dispositivos próprios do sistema parlamentar fossem retirados, como o da Medida Provisória.

O texto que restou proposto ao plenário era literal reprodução, menos no aspecto temporal, do instrumento legislativo adotado pelo sistema parlamentar de governo da Itália.

Com efeito, na redação, finalmente aprovada pelos constituintes, constava apenas o prazo de 30 dias, quando o texto italiano de idêntica redação falava em 60 dias.

É de se lembrar que, nada obstante a rejeição dos constituintes a ideia da permanência dos decretos-leis da Lei Suprema anterior, conformada na EC nº 1/69, pois entendiam próprio de um regime de exceção do qual se libertaram, só adotaram a medida provisória nos trabalhos das Comissões, pois o regime seria parlamentar.

O certo é que, aprovada a Constituição em 05/10/88, a Medida Provisória, no texto original (art. 62), com um único parágrafo, assim redigido:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes,

passou a ser amplamente utilizado pelo Poder Executivo, com sucessivas reedições, visto que raramente se aprovava qualquer medida no prazo de 30 dias.

O excessivo uso do veículo legislativo outorgado ao Poder Executivo levou o Congresso Nacional à aprovação da EC nº 32/01, disciplinando o uso das medidas provisórias, em nível de lei maior.

Passou a ter, o art. 62, não mais um único parágrafo, mas 12. Entre eles consta o §10, cuja dicção é a seguinte: “§10. 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”.

Na terceira edição dos “Comentários à Constituição do Brasil”, que elaborei com Celso Ribeiro Bastos, em 15 volumes pela Editora Saraiva, expliquei a razão de sua inclusão na Carta da República:

A medida provisória pode perder sua vigência e eficácia de duas formas, ou por rejeição ou por decurso de prazo.

Nas duas hipóteses, houve por bem o constituinte proibir uma nova edição na mesma sessão legislativa para que não venha a ocorrer episódio semelhante aos dos débitos agrícolas, que sofreram a incidência de juros do mercado financeiro e tiveram seus preços congelados, durante o plano real, imposição “legal” que violentou nivelção determinada pelo art. 187 da Constituição Federal. O congresso chegou a derrubar veto presidencial, quando alterou Medida Provisória para que a equiparação se desse, tendo o veto derrubado sido restabelecido, uma semana após, por força de idêntica medida!!!

Na mesma sessão legislativa, não há possibilidade de reedição deste instrumento jurídico. Nos casos, todavia, de rejeição no decurso de prazo, no fim da sessão, praticamente não se pode evitar a reedição quase simultânea, ou seja, no início da sessão seguinte. (p. 509 do volume 4, tomo I, 2012)

A discussão que se colocava desde o início foi se uma Medida Provisória rejeitada no exercício seguinte ou mesmo não aprovada por decurso poderia ser reeditada, no ano de sua perda de eficácia.

Terminou, jurisprudencialmente, prevalecendo a corrente de que o parágrafo décimo referia-se, não à data de “edição”, nada obstante falar o dispositivo em “reedição” no mesmo exercício, mas à data de “rejeição” e do “decurso de prazo”, mesmo que ocorrendo no exercício posterior à sua edição.

Neste sentido, leia-se os comentários do Ministro Alexandre de Moraes na 13ª edição de seu “Direito Constitucional” (p. 449):

#### 4.3.3. Rejeição expressa da medida provisória pelo Congresso Nacional.

Uma vez rejeitada expressamente pelo Legislativo, a medida provisória perderá seus efeitos retroativamente, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, no prazo de 60 dias.

Importante ressaltar que não existe possibilidade de reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional. Neste ponto, filiamo-nos integralmente à opinião consensual da doutrina constitucional brasileira, que enfatiza com veemência impossibilidade jurídico-constitucional de o Presidente da República editar nova medida provisória cujo texto reproduza, em suas linhas fundamentais, os aspectos essenciais da medida provisória que tenha sido objeto de expressa rejeição parlamentar.

Tratando-se de medida provisória formalmente rejeitada, o Supremo Tribunal Federal não admite sua reedição, pois o Poder Legislativo seria provocado para manifestar-se, novamente, sobre matéria que já houvera rejeitado, e com o gravame da nova e insistente regulamentação de matéria já rejeitada voltar a produzir efeitos, até que fosse, novamente, rejeitada.

A reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional configura, inclusive, hipótese de crime de responsabilidade, no sentido de impedir o livre exercício do Poder Legislativo (CF, art. 85, II), pois o Presidente da República estaria transformando o Congresso em “um mero aprovador de sua vontade ou um poder emasculado cuja competência *a posteriori* viraria mera fachada por ocultar a possibilidade ilimitada de o Executivo impor, intermitentemente, as suas decisões”.

*Esse entendimento foi consagrado pela Emenda Constitucional nº 32/01, que expressamente, estabeleceu a impossibilidade de reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada (CF, art. 62, §10). (grifos meus)*

No mesmo sentido leia-se, no livro “A Constituição e o Supremo”, o seguinte:

Entendo, todavia, que eventual medida provisória que venha a ser editada especificamente sobre o ponto não constante da Medida Provisória anterior, mas introduzido por proposta parlamentar e nela inserida e aprovada, porém vetada, se vier a ser editada em bases semelhantes à introdução do Legislativo, não corresponderá a reedição de medida provisória, mas primeira edição daquele ponto, por meio de medida provisória.

É que, nesta hipótese, não há que se falar nem em 1) Reedição ou 2) Rejeição de texto constante de Medida Provisória, mas 3) Aprovação pelo Congresso Nacional na Lei de conversão.

Não há como enquadrar-se a hipótese no parágrafo 10 do art. 62 em eventual edição da Medida Provisória tratando da matéria nos mesmos moldes em que foi aprovada pelo Parlamento e vetada por divergências pontuais. Haveria até um respeito

maior à vontade legislativa, que, não sem razão, quando se fala em harmonia e independência de poderes surge um primeiro lugar em relação aos outros poderes (Executivo e Judiciário), tendo também tratamento prioritário, pois antecede no texto constitucional a sua disciplina (art. 44 a 69) aos do Executivo (art. 76 a 91), poderes de representação popular, a um poder técnico, que é o Judiciário (art. 92 a 126).

É que no Poder Legislativo encontra-se representada a totalidade da nação (situação e oposição), enquanto no Executivo, apenas a situação, sendo o Poder Judiciário um poder não de representação popular, mas técnico, constituído na sua maioria por concursados em difíceis exames ou indicados por seus representantes de classe (Ministério Público e Advocacia) para escolha de magistrados e, por fim, do chefe do Executivo, lembrando-se que a escolha de um Ministro do Supremo Tribunal Federal é da competência exclusiva, sem indicações ou concursos, do Presidente da República.

Ora, o texto que poderia ser editado em eventual medida provisória prestigiaria o Legislativo e nem poderia ser inquinada de ferir o art. 67, assim redigido: “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”, pois este fala em reapresentação de projeto de lei rejeitado pelo Parlamento e no caso receberia o Congresso uma medida provisória avalizando a decisão congressual favorável que sofreu o veto presidencial por meras questões pontuais.

Discute-se, todavia, se a vedação pretoriana de reedição atinge também diferenças pontuais. Já decidiu o STF que medidas provisórias formalmente modificadas, que não modificam anteriores MPs rejeitadas, não podem ser reeditadas.

Leia-se:

ADI 3964 MC, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-03 PP-00469 RTJ VOL-00204-03 PP-01129 LEXSTF v. 30, nº 352, 2008, p. 60-99:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 394/07, QUE “DÁ NOVA REDAÇÃO AO §3º DO ART. 5º DA LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003”. LEI QUE “DISPÕE SOBRE REGISTRO, POSSE E COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÃO, SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS – SINARM”.

1. Num exame prefacial, tem consistência a alegação de que a MP nº 394/07 é mera reedição de parte da MP nº 379/07. Isto porque a mais recente incorpora temas da mais antiga, sem o aporte de modificações substanciais. São os temas: a) da prorrogação do prazo para renovação de registro de propriedade de armas de fogo, expedidos pelos órgãos estaduais; b) da fixação dos valores

das taxas a recolher em caso de registro de armas, renovação do certificado de registro, expedição de porte da arma etc.

2. Impossibilidade de reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória revogada. Tese contrária importaria violação do princípio da Separação de Poderes, na medida em que o Presidente da República passaria, com tais expedientes revocatório-reedicionais de medidas provisórias, a organizar e operacionalizar a pauta dos trabalhos legislativos. Pauta que se inscreve no âmbito do funcionamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e, por isso mesmo, matéria de competência privativa dessas duas Casas Legislativas (inciso IV do art. 51 e inciso XIII do art. 52, ambos da CF/88).

3. De outra parte, o ato de revogação pura e simples de uma medida provisória outra coisa não é senão uma autorrejeição; ou seja, o autor da medida a se antecipar a qualquer deliberação legislativa para proclamar, ele mesmo (Poder Executivo), que sua obra normativa já não tem serventia. Logo, reeditá-la significaria artificializar os requisitos constitucionais de urgência e relevância, já categoricamente desmentidos pela revogação em si.

4. Medida liminar deferida para suspender a eficácia da MP nº 397/07 até o julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade.

Como se percebe, se não houver modificações substanciais, na reedição da medida provisória no mesmo exercício, esta se torna inconstitucional.

Ora, poder-se-ia dizer que uma edição de medida provisória sem alterações substanciais seria reedição da medida provisória anterior, se: a) rejeitada ou b) não aprovada por decurso de prazo.

Ora, Medida Provisória reformulada pelo Legislativo, na hipótese nem seria rejeitada, nem perderia eficácia por decurso de prazo, mas teria sido pelo Congresso.

c) Aprovada em lei de conversão e pelo presidente, posteriormente, vetada.

Não há, pois, que falar em modificações não substanciais, na reedição de medida rejeitada ou não aprovada, mas em lei de conversão aprovada com a redação a ser reapresentada, nos termos desejados pelo Congresso Nacional.

Embora seja hipótese rara e examinada neste estudo, apenas procurei complementar meu entendimento aos comentários que elaborei quando de sua publicação pela Editora Saraiva, no volume 4, tomo I.