

Controle de constitucionalidade dos *decreti-legge*: uma experiência italiana

Thamy Pogrebinski

Sumário

1. Introdução. 2. Aspectos da jurisdição constitucional na Itália. 3. O controle de constitucionalidade dos *decreti-legge* pela Corte Constitucional italiana: possibilidade de impugnação da lei de conversão. 4. A Sentença número 29 de 1995. 5. Análise comparativa: o controle de constitucionalidade de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal. 6. Conclusão.

1. Introdução

Este ensaio foi escrito no âmbito da pesquisa Jurisdição Constitucional, resultado de um convênio entre o Departamento de Direito da PUC-Rio e a Fundação Casa de Rui Barbosa. Como membro integrante da parte do grupo responsável pela pesquisa comparada, o objeto – ou país – por nós escolhido para análise foi a Itália. De posse da tarefa de estudar o controle de constitucionalidade italiano, a elaboração deste primeiro trabalho centrar-se-á na análise de um caso concreto, ou melhor, de uma decisão proferida pela Corte Constitucional daquele país. A sentença por nós escolhida – Sentença n. 29 de 1995 – trata do controle de constitucionalidade dos *decreti-legge*, instituto italiano que inspirou as nossas medidas provisórias. Na verdade, buscaremos enfatizar mais detidamente a possibilidade de o controle se exercer ainda sobre a lei de conversão, que não sanará os vícios existentes – quando existentes – no *decreto-legge*. Para tanto, este artigo seguirá

Thamy Pogrebinski é membro do grupo de pesquisa sobre Jurisdição Constitucional Comparada, realizada em convênio entre o Departamento de Direito da PUC-Rio e a Fundação Casa de Rui Barbosa, e bolsista do PET-JUR-PUC-Rio, desde outubro de 1996.

a seguinte forma: primeiramente, abordaremos alguns aspectos gerais da jurisdição constitucional italiana, sem nos preocuparmos com detalhes, de modo a apenas propiciar que o leitor se familiarize com algumas peculiaridades daquele sistema, a fim de facilitar a compreensão do contexto em que se originou a sentença analisada. Em seguida, trataremos um pouco mais especificamente da possibilidade do exercício do controle constitucional sobre tais atos normativos com força de lei na Itália. É então que passamos a análise da sentença n. 29 de 1995, objeto deste trabalho, para, depois, tecermos breves comentários sobre o mesmo tipo de controle pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. Feita a análise comparativa, concluiremos com o ensejo de que a experiência italiana possa inspirar maior ousadia ao nosso Supremo Tribunal.

2. Aspectos da jurisdição constitucional na Itália

A jurisdição constitucional italiana tem como característica essencial a natureza concentrada dos seus juízos em um órgão novo e especializado. Muito embora seja dominante na doutrina¹ a qualificação da Corte Constitucional como autoridade jurisdicional, a própria, em sentença de 1960 (número 13), afirma sua função de controle constitucional e seu caráter político, negando poder ser incluída entre os órgãos judiciais de qualquer tipo².

A Corte Constitucional encontra-se disciplinada no Título VI, parte II, artigos 134 a 137, da Constituição da República Italiana. Porém, os traços distintivos dessa jurisdição não são fixados pela Constituição, a qual, no parágrafo primeiro do artigo 137, legou a uma pressuposta lei constitucional o dever de estabelecer “as condições, a forma e os termos de proposição dos juízos de legitimidade constitucional”.

Esta lei (*legge costituzionale n. 1*) foi promulgada em 9 de fevereiro de 1948, e, não sendo de *per sí* suficiente para viabilizar o funcionamento imediato da Corte, foi

promulgada cinco anos depois uma lei ordinária, a *legge n. 87*, de março de 1953, acompanhada contemporaneamente da *legge costituzionale n. 1/1953*. Essas duas últimas eram previstas pelo mesmo artigo 137, segundo parágrafo. Desse modo, a primeira audiência pública da Corte ocorreu apenas em 23 de abril de 1956, portanto, cinco anos após a promulgação da Constituição italiana. Nesse ínterim, deu-se o controle difuso com base no Estatuto Albertino, então em vigor.

Visando assegurar sua independência, a Corte é dotada de uma grande autonomia, o que corresponde ao que alguns autores chamam de “direito comum” dos órgãos constitucionais³. A Corte Constitucional italiana possui autonomia normativa, autonomia financeira, contábil e administrativa, capacidade de auto-organização e jurisdição doméstica⁴.

Quanto à sua composição, o artigo 135 da Constituição italiana, alterado pelo artigo 1º da lei constitucional n. 22 de 1967, determina que seja a Corte composta por quinze juízes, nomeados da seguinte forma: a) um terço pelo Presidente da República; b) um terço pelo Parlamento em sessão conjunta, e c) um terço pela Suprema Magistratura ordinária e administrativa (três escolhidos pela Corte de Cassação, um pelo Conselho de Estado e um pela *Corte dei Conti*⁵.

O mandato dos juízes, segundo o artigo 135, § 3º, alterado pela *legge costituzionale n. 2* de 1967, é de nove anos (antes eram 12 anos). O mandato se inicia no dia do juramento (posse) e termina no exato dia em que findam os nove anos. Não é possível prorrogação e nem recondução ao cargo⁶.

Quanto à sua competência, a Corte é competente para julgar, na forma do artigo 134 da Constituição italiana:

- controvérsias relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei, do Estado e das Regiões;

- conflitos de atribuições entre os Poderes do Estado, aqueles do Estado e das Regiões e das Regiões entre si;

– a acusação proposta contra o Presidente da República;

– a admissibilidade da solicitação do *referendum* ab-rogativo previsto pelo artigo 75⁷.

As leis e os atos equiparados (com força de lei) da República são impugnáveis tanto por via incidental quanto por via principal.

Incidentalmente, a questão de ilegitimidade constitucional pode ser levantada no curso do julgamento ou por uma das partes, desde que o juiz não a considere manifestamente infundada, sendo remetida à Corte Constitucional para julgamento.

Por via direta, quando uma Região considera que uma lei ou ato da República invade a esfera de competência para si garantida pela Constituição, pode, com deliberação da Junta Regional, promover a ação de legitimidade constitucional frente à Corte, no termo de 30 dias da publicação da lei ou do ato.

Além disso, uma lei de uma Região pode ser impugnada por ilegitimidade constitucional quando uma outra Região se considere lesionada em suas competências. A ação deve ser proposta após deliberação da Junta Regional dentro de 60 dias da publicação da lei⁸.

Quanto à eficácia de suas decisões, após a declaração de ilegitimidade constitucional pela Corte, a norma deixa de ter eficácia no dia sucessivo à publicação da decisão. As decisões da Corte são publicadas e comunicadas às Câmaras e aos Conselhos Regionais interessados, a fim de que procedam às medidas necessárias na forma constitucional. Não é permitida nenhuma impugnação contra a decisão da Corte, vale dizer, ela é definitiva⁹.

3. O controle de constitucionalidade dos decreti-legge pela Corte Constitucional italiana: possibilidade de impugnação da lei de conversão

A possibilidade de exercício do controle de constitucionalidade sobre os *decreti-legge* nunca encontrou obstáculos na doutrina e jurisprudência italianas¹⁰. Isso porque tal

faculdade decorre de autorização constitucional que não cede muito espaço para interpretação em sentido diverso. O já citado artigo 134, § 1º, da Constituição italiana, que determina e delinea o objeto do controle, afirma que neste se inserem os juízos sobre “controvérsias relativas a legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei do Estado e das Regiões” (grifo nosso). Ora, não há dúvida de que entre os atos com força de lei se inserem os *decreti-legge*¹¹. E assim é unânime a doutrina em reconhecer¹².

A primeira peculiaridade que podemos perceber nesse sistema reside no fato de que o controle de constitucionalidade dos *decreti-legge* se exerce predominantemente sobre as leis de conversão¹³. É aqui que se insere o foco principal de nossa análise, sobre o qual iremos perquirir na sentença a seguir. Ora, permitir que o controle se exerça sobre a lei convertida significa dizer de plano que a conversão, pelo Parlamento, do decreto-lei em lei não convalida, por si, os vícios eventualmente existentes no primeiro¹⁴. Assim, a impugnação judicial da normativa, quando viciada, poderá dar-se quando esta se revestir da forma de *decreto-legge*, bem como ao já possuir caráter de lei¹⁵.

No entanto, a principal questão em debate entre os doutrinadores italianos, no que concerne ao controle judicial dos *decreti-legge*, refere-se à possibilidade de avaliação de seus pressupostos de habilitação, quais sejam a necessidade e a urgência¹⁶. Na Itália, de forma semelhante a que ocorre ainda no Brasil¹⁷, muito se discutiu acerca da legitimidade do controle judicial sobre tais requisitos, havendo doutrina que afirmasse estarem eles sujeitos apenas à valoração política, vale dizer, do Governo que editou o ato e do Parlamento que o converteu em lei¹⁸. A doutrina mais moderna de Zagrebelsky, Paladin e Mortati, que aqui seguimos, admite, sem resistências, a possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos de edição dos decretos-lei italianos¹⁹. É de se

ressaltar que, muitas vezes, mesmo esse entendimento ainda se prende à tese do excesso de poder legislativo²⁰, sendo, por isso, inovadora a sentença que apresentaremos a seguir, que amplia o controle dos pressupostos do *decreto-legge* para além dos limites daquela tese, fazendo-o alcançar o momento da conversão em lei, possibilitando que a própria lei de conversão seja judicialmente impugnada pela ausência dos requisitos de necessidade e urgência.

4. A Sentença número 29 de 1995

A Sentença n. 29, prolatada pela Corte Constitucional italiana em 27 de janeiro de 1995, apresenta relevância indubitável, sendo por isso citada em obras de referência sobre a matéria aqui tratada²¹. A importância dessa decisão se dá por dois fatores:

a) rejeita a argumentação de que a Corte Constitucional não pode exercer seu controle sobre os pressupostos de necessidade e urgência dos *decreti-legge*,

b) afirma a possibilidade de exercício de tal controle tanto sobre o próprio *decreto-legge*, como sobre sua lei de conversão.

Tratou-se de questão de legitimidade constitucional suscitada a partir de seis recursos²² das Regiões italianas de Valle d'Aosta, Friuli-Venezia Giulia, Veneto e Emilia-Romagna, que contestavam a violação do artigo 77 da Constituição da Itália²³, aduzindo a inexistência dos pressupostos de necessidade e urgência na decretação do Decreto-lei n. 453 de 15 de novembro de 1993 (que dispunha sobre matéria de jurisdição e controle da *Corte dei Conti*) e na promulgação da Lei n. 19 de 14 de janeiro de 1994 (conversão em lei, com modificações, do decreto-lei n. 453). A ilegitimidade constitucional foi deduzida a partir de vários aspectos pelas recorrentes. Abstraídas as questões de inconstitucionalidade material que fogem ao escopo deste trabalho, interessam-nos apenas as impugnações relativas à ausência dos requisitos constitucionais para a edição do decreto-lei e à promulgação de uma lei de

conversão privada desses mesmos pressupostos. Ambas as impugnações foram fundamentadas pelas partes autoras com base no artigo 77 da Constituição italiana, que disciplina os *decreti-legge* e estabelece os requisitos para sua adoção.

Outro aspecto de relevo nesse caso, mas que neste trabalho não pode ocupar nossa atenção, é o fato de que a Lei de conversão n. 19 converteu apenas parcialmente (só algumas disposições, no caso as relativas às funções jurisdicionais da *Corte dei Conti*) o Decreto-lei n. 453. A parte restante (referente aos controles administrativos) não tratada na lei de conversão deu origem a um projeto de lei aprovado na forma ordinária (resultando na Lei n. 20), na mesma data de 14 de janeiro de 1994²⁴.

Transcreveremos abaixo o principal trecho da decisão ilustrativo das questões aqui abordadas²⁵:

“A inadmissibilidade das questões deduzidas não pode ser baseada em argumentos segundo os quais afasta-se dos poderes desta Corte verificar em concreto a presença dos pressupostos de necessidade e urgência previstos no artigo 77²⁶ da Constituição para a adoção dos decretos-lei, sendo reservada a verificação à valoração política do Parlamento. Esta posição, partilhada no passado, ignora que a norma do citado artigo 77, a preexistência de uma situação de fato que comporte a necessidade e urgência na utilização de um instrumento excepcional, como o decreto-lei, constitui um requisito de validade constitucional da ação deste ato, de modo que a eventual evidente ausência daquele pressuposto configura tanto um vício de legitimidade constitucional do decreto-lei, na hipótese adotado fora do âmbito de possibilidades de aplicação constitucionalmente previstas, quanto um vício ‘in procedendo’ da própria lei de conversão, tendo esta última, no caso hipotetizado, valorado erronea-

mente a existência de pressupostos de validade, na realidade insubsistentes, convertendo em lei um ato que não podia ser legítimo objeto de conversão. *Portanto, não existe nenhuma preclusão a fim de que a Corte Constitucional proceda ao exame do decreto-lei ou da lei de conversão sob o perfil do respeito dos requisitos de validade constitucional relativos à preexistência dos pressupostos de necessidade e urgência, na medida em que o correlato exame das Câmaras em sede de conversão comporta uma valoração de tipo diverso e, precisamente, de tipo nitidamente político seja com relação ao conteúdo da decisão, seja com relação aos efeitos da mesma*²⁷ (grifo nosso).

Assim, a Sentença n. 29 de 1995, cujo relator foi o Juiz Antonio Baldassarre, recusou a defesa do Estado italiano que afirmava ser inadmissível a demanda pelo fato de que os pressupostos constitucionais de necessidade e urgência têm sua apreciação reservada ao Parlamento no próprio momento da conversão do decreto em lei. Apesar de afastada essa argumentação, é de se adiantar que todas as questões de legitimidade constitucional levantadas pelas Regiões autoras dos recursos não foram admitidas, sendo os mesmos declarados pela sentença, além de inadmissíveis, infundados. Não prosperou, portanto, a fundamentação com base no artigo 77 da Constituição italiana devido a um aspecto processual que não permitia que as Regiões italianas assim procedessem e que não cabe aqui destacar²⁸.

A inadmissibilidade e improcedência do recurso não lhe retiram, no entanto, o mérito que a nós interessa, qual seja, seu pioneirismo em afastar a tese de que a Corte Constitucional não pode exercer seu controle sobre os pressupostos de necessidade e urgência dos *decreti-legge* e em afirmar a possibilidade do exercício de tal controle também sobre a lei de conversão.

A doutrina italiana, como já mencionado, já apontava para esse entendimento

longo tempo antes da inovadora decisão. Costantino Mortati, na nona edição de seu famoso *Istituzioni di Diritto Pubblico*, em 1976, já doutrinava que “no caso em que a inconstitucionalidade venha sucessivamente na conversão, a impugnação deve se voltar tanto contra o *decreto-legge* quanto contra a lei que o converte”²⁹. Tal não se procederia, segundo o autor, apenas se o vício fosse imputável somente à lei, como por exemplo no caso de esta ser questionada além do limite temporal previsto no artigo 77 da Constituição italiana³⁰. Isso porque a lei de conversão opera uma novação da fonte de validade, mas a disciplina substancial das relações reguladas permanece sempre aquela contida no *decreto-legge*³¹.

Livio Paladin também trata do assunto, identificando duas situações possíveis em face do decreto-lei convertido. Na primeira, os vícios denunciados seriam peculiares àquele ato, ou seja, suscetíveis de repercutirem sobre a respectiva lei de conversão. Nesse caso, a questão seria inadmissível, “não podendo mais discutir – por exemplo – sobre a subsistência dos pressupostos de necessidade e urgência, que não condicionam a legitimidade da lei ordinária do Estado”³². Ora, aqui o autor sustenta justamente a tese derrotada com a Sentença n. 29³³, sobre cuja redação, no que concerne à não-convalidação pelo Parlamento, afirma que “pode trazer conseqüências bem claras e precisas”³⁴. Posicionamento um tanto curioso para um autor que parece inserir-se entre os mais modernos da doutrina italiana. Quanto à segunda hipótese, tratar-se-ia de caso em que a lei de conversão reproduzisse tal e qual as disposições impugnadas, de modo que o conteúdo do decreto-lei “restasse inalterado”, transferindo-se o questionamento para a lei³⁵. A solução não seria simples, continua o autor, devido às várias emendas que costumam ser feitas no momento da conversão. Parece-nos aqui, então, que Paladin defende o controle de constitucionalidade da lei de conversão apenas nos

casos em que estas reproduzem identicamente, sem mais nem menos, os vícios do decreto-lei que lhe deu origem. Muitos dos novos autores italianos parecem, contudo, sustentar o posicionamento recentemente inaugurado pela Corte Constitucional daquele país³⁶.

É ainda de se destacar que com tal pronunciamento a Corte Constitucional italiana, ao afastar a hipótese de convalidação pelo Parlamento e invocar para si – não renunciando a tarefa – o controle dos pressupostos mesmo após a conversão, estabeleceu que o exame das Câmaras legislativas comporta uma valoração diversa daquela por ela desempenhada. Como podemos ler na parte final do trecho acima transcrito, o controle pelo Parlamento seria de tipo diverso, vale dizer, “puramente político”. Isso nos permite afirmar que o controle político passível de ser exercido pelo Poder Legislativo no momento da conversão e pelo Executivo no ato da edição do decreto-lei não exclui o controle *judicial*, a ser exercido pela Corte Constitucional. Tratar-se-ia, portanto, de hipóteses de incidência do controle diversas e não-excludentes.

Uma análise mais sucinta dessa interessante decisão poderia levar a perquirir as possibilidades de controle quando a lei convertida apresentar alterações substanciais em seu texto decorrentes de apresentação de emendas parlamentares, ou ainda a sua legitimidade em face de conversão apenas parcial do decreto-lei viciado. São questões para um outro trabalho, que por limitação de objeto não puderam ser detidamente analisadas aqui.

5. Análise comparativa: o controle de constitucionalidade de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal

A experiência brasileira é atualmente bastante conhecida não só pelos operadores do Direito, mas também pelo público leigo em face das proporções desmedidas

que vem tomando a legislação pelo Poder Executivo em nosso país³⁷. Neste trabalho cabe a nós apenas destacar os aspectos relativos ao controle de constitucionalidade das medidas provisórias que interessam como variáveis de comparação com o caso italiano analisado³⁸.

Quanto à possibilidade de controle pelo órgão por ele responsável – o Supremo Tribunal Federal – dos pressupostos constitucionais autorizadores da edição de medidas provisórias (a *relevância* e *urgência*, no caso brasileiro), sabemos que nossa jurisprudência ainda não avançou no mesmo sentido da italiana. O STF, até decisão recente³⁹, mantém posicionamento herdado do período ditatorial, em que vigiam os temidos decretos-lei⁴⁰, segundo o qual o controle de tais pressupostos é “político”, ou seja, restrito ao Poder Executivo e sua verificação pelo Legislativo. Assim, caberia ao Presidente da República decidir acerca da relevância e urgência das medidas por ele adotadas e ainda, por assim fazer, dar conteúdo a tais requisitos constitucionais. Ora, quem deve interpretar a Constituição conferindo conteúdo a conceitos abstratos, genéricos ou imprecisos, como queira chamar a doutrina, é o órgão responsável pela guarda da Lei Maior e não um eventual governante. Nesse ponto, recorremos ao entendimento da Corte Constitucional italiana no julgamento da Sentença n. 29/95, qual seja, o controle político exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo é de natureza diversa e não exclui o controle *judicial*, a ser exercido, no nosso caso, pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao segundo ponto, isto é, a possibilidade de controle constitucional da lei de conversão pela ausência dos pressupostos de relevância e urgência ainda na edição da medida provisória ou, em outras palavras, quanto à não-convalidação dos vícios presentes nesta pela sua conversão em lei, não dispomos de manifestação recente da nossa Corte Suprema a respeito,

mas a doutrina já alça suas vozes no mesmo sentido da jurisprudência italiana. Assim é que Marco Aurélio Greco afirma que a ausência dos requisitos, portanto a inconstitucionalidade da medida provisória, configura vício de nulidade que ensejará que a conversão ocorra já contendo algo em si mesmo nulo⁴¹. Eros Roberto Grau, por sua vez, afirma que, por se tratar o processo legislativo de um procedimento, o vício contamina todos os seus atos resultando ineficaz a sua pretendida convalidação pelo Congresso Nacional⁴². Já Celso Antonio Bandeira de Mello, conforme mencionado anteriormente, argumenta com o fato de que a lei de conversão não integra o procedimento de elaboração das leis ordinárias, não tendo, portanto, o condão de convalidar vícios eventualmente presentes na medida provisória que lhe deu origem⁴³. Clèmerson Clève, como resta evidente, corrobora ainda esses entendimentos⁴⁴.

Há apenas uma decisão conhecida do Tribunal Regional Federal da 2ª Região⁴⁵, prolatada pouco após a promulgação de nossa Constituição de 1988, no sentido da não-convalidação pela ulterior conversão da medida provisória em lei⁴⁶. De resto, o que temos notícia, por mais paradoxal que possa parecer, é do exercício dessa espécie de controle pelo Supremo Tribunal Federal ainda na vigência da Constituição de 1967, em relação aos decretos-lei. O Tribunal expressou à época o entendimento de que “os vícios materiais do decreto-lei não poderiam ser convalidados pela sua aprovação expressa ou tácita pelo Congresso Nacional”⁴⁷. Ora, porque o mesmo Tribunal, hoje sob regime democrático, não adota ao menos esse mesmo entendimento em relação às medidas provisórias?

6. Conclusão

A nova doutrina constitucional italiana, esteirada pelos reposicionamentos da Corte Constitucional daquele país após a edição da Sentença de nº 29 de janeiro de 1995, no que concerne ao controle constitucional dos

pressupostos de adoção dos *decreti-legge* e da sua lei de conversão, parece abrir caminho para um controle mais rigoroso da utilização desse instituto.

A experiência italiana oferece uma boa oportunidade para que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro seja revisitada. O entendimento de que o controle, *judicial*, exercido pela Corte não obsta o controle político dos outros Poderes e sua ampliação no sentido de alcançar a lei de conversão viciada pela ausência dos pressupostos de relevância e urgência quando da edição da medida provisória nos parece uma entre as boas possibilidades de limitação e controle do uso desenfreado desse instituto no Direito brasileiro.

Notas

¹A natureza da atividade da Corte Constitucional italiana – se jurisdicional ou política – é objeto de grande controvérsia entre os autores. Costantino Mortati, em sua magistral obra *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, Cedam, tomo 2, 1976. p. 1470-1475, identifica e descreve os principais argumentos utilizados pelas duas correntes e acaba por afirmar que a Corte desempenha um “papel político” inobstante seu caráter jurisdicional. Livio Paladin, em seu *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1995, p. 694 e 698-699, também identifica os dois posicionamentos e seus articuladores, porém sem se posicionar. Entre nós, José Alfredo de Oliveira Baracho, em seu livro *Processo Constitucional*. Forense, Rio de Janeiro, 1984. p. 258-259, também ilustra o debate. Em sentido contrário, Mauro Cappelletti, *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito comparado*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, afirma que a Corte italiana exerce atividade jurisdicional e não política. Para esse autor, a Corte só exercerá controle político no caso de conflitos de atribuição entre os poderes do Estado, modalidade de controle constitucional previsto pela Constituição italiana em que o controle político exercido por outro órgão que não a Corte (o Presidente ou o Parlamento) recairá para esta.

²Sobre o processo histórico de institucionalização e afirmação de identidade da Corte Constitucional italiana por meio de análise do desenvolvimento de suas sentenças, veja-se BONINI, Francesco. *Storia della Corte Costituzionale*. Roma, NIS, 1996.

³Nesse sentido, A. Sandulli e P. Barile, *apud* Livio Paladin, *op.cit.*, p. 706.

⁴ Tais aspectos não se encontram mencionados expressamente no texto constitucional, porém nas normas integrativas, especialmente a *Leggen*. 87 de 11 de março de 1953.

⁵ A *Corte dei Conti* é disciplinada no artigo 100 da Constituição italiana, como um órgão auxiliar dos órgãos constitucionais, ao lado do Conselho de Estado e do Conselho Nacional de Economia e Trabalho. Sua função básica é a de fiscalizar a gestão das finanças públicas. Cf. Costantino Mortati, *op. cit.*, p. 600 e 603. Ainda, na redação do citado artigo 100, “exercita o controle preventivo de legitimidade sobre os atos do Governo e também o controle sucessivo sobre a gestão do balanço do Estado”.

⁶ Artigo 135, § 4º.

⁷ Essa competência foi introduzida pela *legge costituzionale* n. 1 de 1953.

⁸ Há diversas obras que tratam da jurisdição constitucional italiana. Além das citadas de Paladin e Mortati, vale a pena ver: Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Imola, il Mulino, 1988 e Roberto Romboli (org.) *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1996.

⁹ Constituição da República Italiana, artigo 136.

¹⁰ É evidente que o exercício desse controle encontrou e ainda encontra limitações, como buscaremos demonstrar. O que se quer dizer aqui é que nunca houve dúvida quanto à possibilidade de impugnação judicial da espécie normativa em questão. O maior foco de resistência na doutrina italiana parece ser, como mencionaremos e como ocorre no Brasil no âmbito jurisprudencial, quanto à possibilidade de valorização judicial dos pressupostos de habilitação do ato.

¹¹ Os *decreti-legge* são disciplinados pelo artigo 77 da Constituição italiana, que tem a seguinte redação: “O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, emanar decretos que tenham valor de lei ordinária. Quando, em caso extraordinário de necessidade e urgência, o Governo adota, sob sua responsabilidade, providimentos provisórios *com força de lei*, deve no mesmo dia os apresentar às Câmaras para sua conversão, as quais, mesmo se em recesso, serão convocadas e se reunirão em cinco dias. Os decretos perdem a eficácia desde o início, se não forem convertidos em lei dentro de sessenta dias de sua publicação. As Câmaras podem todavia regular através de lei as relações jurídicas decorrentes dos decretos não convertidos”. (grifo nosso)

¹² Os manuais de Direito Constitucional italiano em geral inserem o estudo dos *decreti-legge* no capítulo destinado às fontes de direito, e ainda os tratam na parte dedicada ao controle de constitucionalidade. Veja-se, a título exemplificativo, as obras já citadas de C. Mortati e L. Paladin. Os decretos-lei italianos são considerados fonte primária (ou ato normativo primário), ao lado da *legge dello stato* (art.70) e do *decreto legislativo delegato* (art.76), o que não deixa

restar dúvidas quanto à possibilidade de sua impugnação constitucional. Assim, além dos autores já citados, G. Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 101.

¹³ Nesse sentido, Clèmerson Merlin Clève, *Medidas Provisórias*, São Paulo, Max Limonad, 2. ed. 1999. p. 135 e *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁴ Veja a análise da sentença n. 29 de 1995, no próximo item.

¹⁵ A natureza dessa lei é porém discutível e, de fato, muito discutida em sede doutrinária. Paladin lhe confere o caráter de lei formal, *op. cit.*, p. 189, enquanto Mortati diz que a conversão efetua uma novação na fonte, de modo a lhe dar caráter de lei material. *op. cit.*, p. 709. A Corte Constitucional italiana, na própria sentença n. 29 que é objeto deste trabalho, afirma ser sua jurisprudência constante aquela segundo a qual “os atos com força de lei, inclusive o decreto-lei e conseqüentemente a lei de conversão, são equiparados à lei formal, podendo mesmo intervir na matéria à esta reservada”. Nesse mesmo sentido a Corte apresenta como precedentes as sentenças n. 173 de 1987, 243 e 184 de 1974 e 39 de 1971. Veja-se seus teores em www.giurcost.org.it ou em www.cortecostituzionale.it, ambas fontes de jurisprudência constitucional italiana na Internet. No Brasil, há a mesma controvérsia. Recusa-se a conferir caráter de lei ordinária à lei de conversão pelo fato de aquela não integrar o processo legislativo ordinário, Celso Antônio Bandeira de Mello, citado em C. Clève, *op. cit.*, p.149. Este último, como toda a constitucionalista brasileira (José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, só para citar), afirma que a lei de conversão decorre de procedimento anômalo (Clève) ou procedimento legislativo especial (José Afonso), não integrando o processo legislativo ordinário.

¹⁶ Já a redação do artigo 62 da Constituição brasileira de 1988, que disciplina as medidas provisórias, fala em “*relevância*” e “*urgência*”.

¹⁷ Ver item 5 deste artigo.

¹⁸ Nesse sentido e descrevendo essa corrente doutrinária, Clèmerson Clève, *op. cit.*, p. 140.

¹⁹ Veja-se: Mortati, *op. cit.*, p. 704-712 e p. 1400-1402; Paladin, *op. cit.*, p. 191 e ss. e p.747; Zagrebelsky, *op. cit.*, p 101 e ss.

²⁰ Nesse sentido C. Clève, *op. cit.*, p.140. A tese do abuso ou excesso do poder de legislar refere-se simplesmente à limitação em função do transbordamento, inadequação ou desproporção dos limites constitucionais pelo legislador, no caso o Presidente da República. Quanto ao tema do excesso ou desvio de poder de legislar, é de se mencionar o livro de Pedro Estevam A. P. Serrano, *O desvio de poder na função legislativa*. São Paulo, FTD, 1997. O nosso Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência dominante nesse sentido, como se pode verificar no acórdão da ADIN 526-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 145:101.

²¹ Cf. Livio Paladin, *op.cit.*, p. 747 e C. Clève, *op.cit.*, p. 149.

²² Tratando-se de recursos conexos e com objeto idêntico, resultaram em uma mesma sentença.

²³ Lembramos que o controle por via direta pode-se dar quando uma Região considera que uma lei ou ato da República invade a esfera de competência para si garantida pela Constituição; podendo esta, então, com deliberação da Junta Regional, promover a ação de legitimidade constitucional frente à Corte, no termo de 30 dias da publicação da lei ou do ato.

²⁴ Essa hipótese de conversão parcial dos *decreti-legge* é discutida por vários autores italianos. Cf. Mortati, *op.cit.*, p. 708 e ss.

²⁵ A íntegra da decisão pode ser encontrada na Internet no endereço eletrônico www.giurcost.org/decisioni/1995/0029s-95.htm

²⁶ O artigo 77 da Constituição italiana disciplina os *decreti-legge*, como já mencionamos.

²⁷ No original: “*L’inammissibilità delle dedotte questioni non può essere basata sugli argomenti secondo la quale esula comunque dai poteri di questa Corte accertare la presenza in concreto dei presupposti di necessità e urgenza previsti dall’art. 77 della Costituzione per l’adozione dei decreti-legge, essendone riservata la verifica alla valutazione politica del Parlamento. Questa posizione, condivisa in passato, ignora che, a norma dell’appena citato art. 77, la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l’urgenza di provvedere tramite l’utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell’adozione del predetto atto, di modo che l’eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell’ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversão, avendo quest’ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l’esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto que non poteva essere legittimo oggetto di conversão. Pertanto, non esiste alcuna preclusão affinché la Corte costituzionale proceda all’esame del decreto-legge e/o della legge di conversão sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento que il correlativo esame delle Camere in sede di conversão comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente político sia con riguardo al conteúdo della decisão, sia con riguardo agli effetti della stessa.*”

²⁸ O impedimento processual tratava da impossibilidade – já consolidada na jurisprudência da Corte – de, no juízo de legitimidade constitucional por via principal, as Regiões poderem fazer valer legitimamente violações de normas constitucionais concernentes à regulação do exercício de um poder governativo, como as normas que habilitam o Governo a adotar decretos-lei em situações de necessi-

dade e urgência, as quais não comportam lesão direta à esfera de competência constitucionalmente atribuída às Regiões. Veja-se, a esse respeito, a própria decisão.

²⁹ No original: “*Nel caso in cui l’incostituzionalità venga excepta successivamente alla conversione l’impugnativa dev’essere rivolta tanto contro il decreto-legge quanto contro la legge che lo converte*”. Cf. C. Mortati, *op.cit.*, p. 1400.

³⁰ O limite temporal a que se refere o artigo 77 é o prazo de sessenta dias para a conversão do decreto-lei, desde a sua publicação.

³¹ Cf. C. Mortati, *op.cit.*, p. 1400

³² No original: “*(...) non potendosi più controvertere – ad esempio – circa la sussistenza dei presupposti della necessità e dell’urgenza, che non condizionano la legittimità delle leggi ordinarie dello Stato (...)*”. Cf. Paladin, *op.cit.*, p. 747.

³³ Apenas no que se refere ao controle da lei de conversão por subsistência dos vícios originários. Quanto ao controle dos pressupostos de necessidade e urgência na adoção do decreto-lei, já mencionamos o consentimento desse autor.

³⁴ *Ibis ibidem*. Na nota n. 90

³⁵ Cf. L. Paladin, *op.cit.*, p. 747.

³⁶ É o que indica C. Clève ao comentar a sentença n. 29, ilustrando os nomes de Alessandro Pizzorusso, Alessandro Pace e Massimo Luciani, *op.cit.*, p. 150-151.

³⁷ A questão das medidas provisórias e seu uso (ou abuso) pelo Poder Executivo são temas recorrentes na literatura especializada e jornalística nacional. Como este artigo não tratará desses assuntos em termos gerais e não abordará problemáticas tais como a da reedição, indica-se, a título ilustrativo, como referências: *Levantamento e reedições de medidas provisórias*, organizado e editado pela Subsecretaria de Informações do Senado Federal, Brasília, 1999 e, para uma abordagem menos jurídica do assunto, Argelina Cheibub Figueiredo e Fernando Limongi, O Congresso e as Medidas Provisórias: Abdicação ou Delegação?, In: *Novos Estudos Cebrap*. N. 47, março de 1997.

³⁸ Sobre o controle de constitucionalidade de medidas provisórias, veja-se: Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 170-172 e, Clémerson Clève, *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*, cit., p. 139-141.

³⁹ ADINMC 1.753-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.04.98. Apesar de não dispormos do teor integral da decisão e de não termos até o presente momento tomado conhecimento de progressos nesse entendimento, sua ementa diz “*(...) Medida Provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição (...)*”.

⁴⁰ Não confundir-se aqui os decretos-lei da ditadura militar brasileira com os *decreti-legge* italianos tratados neste artigo.

⁴¹ *Apud*. C. Clève, *op.cit.* p. 147

⁴² *Idem.* p. 148

⁴³ *Idem.* p. 148-149

⁴⁴ *Idem. op.cit.*, p. 149

⁴⁵ Publicada no Diário de Justiça da União em 14.08.90, p.17.655

⁴⁶ Tal decisão é citada por C. Clève, *op.cit.* p.149

⁴⁷ RE 62731- GB., Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 30.05.67, RTJ 45:565. *Apud* C. Clève, *op.cit.*, p. 151.

Bibliografia

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro : Forense, 1984.

BONINI, Francesco. *Storia della Corte Costituzionale*. Roma : NIS, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito comparado*, Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas provisórias*. 2. ed. São Paulo : Max Limonad, 1999.

_____. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995.

FIGUEIREDO, Fernando, LIMONGI, Argelina Cheibub. O congresso e as medidas provisórias: abdicação ou delegação?. In: *Novos Estudos Cebrap*. [s.l. : s.n.], n. 47, mar. 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo : Saraiva, 1996.

MORTATI, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova : Cedam, Tomos 1 e 2. 1976.

PALADIN, Livio. *Diritto Costituzionale*. Padova : Cedam, 1995.

ROMBOLI, Roberto (org.) *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*. Torino : G. Giappichelli Editore, 1996.

SENADO FEDERAL (Brasil). *Levantamento e reedições de medidas provisórias: dados atualizados em 28 de fevereiro de 1999*. 8. ed. Brasília : Secretaria de Informação e Documentação, Subsecretaria de Informações, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Imola : il Mulino, 1988.

Fontes citadas na Internet:

www.giurcost.org.it

www.cortecostituzionale.it