

**Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP**

**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu***

**em Direito Constitucional**

**Guilherme Ferreira da Costa**

**CONFLITO:  
A FORÇA DO EXECUTIVO,  
PELO EXCESSO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS,  
INCOMODA O LEGISLATIVO?**

**Brasília – DF  
2010**

**GUILHERME FERREIRA DA COSTA**

**CONFLITO:  
A FORÇA DO EXECUTIVO,  
PELO EXCESSO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS,  
INCOMODA O LEGISLATIVO?**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional – Concentração em Advocacia Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**Brasília – DF  
2010**

**GUILHERME FERREIRA DA COSTA**

**CONFLITO:  
A FORÇA DO EXECUTIVO,  
PELO EXCESSO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS,  
INCOMODA O LEGISLATIVO?**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional – Concentração em Advocacia Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção  
\_\_\_\_(\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora

\_\_\_\_\_  
Presidente: Prof.

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

## **DEDICATÓRIA**

Especialmente à minha família, corajosa, lutadora, amável, amiga, maravilhosa e a responsável por mais uma vitória de minha vida, sempre me dando muita força e amor.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus pela oportunidade;

Aos meus pais, os pilares da minha formação;

À minha esposa e à minha filha, as quais foram fundamentais para vencer esta jornada.

O mundo contemporâneo, além da delegação legislativa, reclama para o Executivo, em certas circunstâncias graves e excepcionais, o poder de legislar diretamente a respeito de determinadas matérias, sem necessidade de autorização prévia do Parlamento. Fortalecidos os mecanismos de controle político e jurídico, a atividade normativa extraordinária do Poder Executivo não é incompatível com os postulados democráticos. Entretanto, o que não se pode admitir é o desmesurado fortalecimento do Executivo, especialmente sem a previsão de eficazes instrumentos de censura ou contraste de sua atividade.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 27.

## RESUMO

Esta pesquisa tem como objeto analisar o quanto o conflito de poderes pode ser prejudicial ao país e responder à questão como problema de pesquisa: banalizando o instituto da medida provisória, o Poder Executivo, extrapolando as suas atribuições, termina por controlar a agenda e o debate político do País. Neste sentido, o Poder Legislativo estaria perdendo “espaço” por conta da sua lentidão em produzir leis? Por intermédio da pesquisa bibliográfica, foi possível alcançar o resultado: o excesso e o uso abusivo das medidas provisórias pelo Executivo em certa medida interferem a função do Legislativo, limitando seu poder, tornando-o submisso às iniciativas e vontades, centralizando o poder nas mãos do Executivo, visto que esta postura abusiva por parte de um poder atinge os princípios constitucionais da descentralização e da reserva legal de competências, fundamentais para um modelo de Constituição Federativa e com o propósito de a sociedade viver num Estado democrático de Direito.

**Palavras chave:** Conflito - Poderes Executivo e Legislativo - Medidas Provisórias.

## **ABSTRACT**

*This research aims at analyzing how the conflict of powers can be harmful to the country and answer the question as a research problem: generalize the institute interim measures, the Executive Branch, extrapolating out its mission, ends up controlling the agenda and policy debate In this sense the country, lawmakers would be losing "space" on account of its slowness in producing laws? Through bibliographic search, it was possible to achieve the result: the excess and abuse of provisional measures by the Government in some extent interfere with the function of the legislature, limiting his power, making him submissive to the wishes and initiatives by centralizing power in the hands of Executive, as this stance abuse by a power reaches the constitutional principles of decentralization and the legal reserve of skills vital to a model of the Federal Constitution and for the purpose of the society living in a democratic state of law.*

**Key words:** *Conflict - Executive and Legislative - Provisional Measures.*



## **LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS**

**§ - Parágrafo**

**Art. - Artigo**

**BA - Bahia**

**c/c – Combinado com**

**CF - Constituição Federal**

**CN - Congresso Nacional**

**DF - Distrito Federal**

**DL - Decreto-Lei**

**EC - Emenda Constitucional**

**EUA - Estados Unidos da América**

**MP - Medidas Provisórias**

**n. - Número**

**PAC - Plano de Aceleração do Crescimento**

**PEC - Projeto de Emenda Constitucional**

**PFL - Partido da Frente Liberal**

**RCN - Resolução do Congresso Nacional**

**Séc. - Século**

**Sen. - Senador**

**SF - Senado Federal**

**STF - Supremo Tribunal Federal**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1 A MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>14</b>
1.1 O artigo 62 da Constituição Federal .....	14
1.2 A Medida Provisória após a Emenda Constitucional n. 32/2001 .....	17
1.3 A relevância e a urgência .....	23
<b>2 O USO EXCESSIVO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.....</b>	<b>29</b>
2.1 O trancamento da pauta do Congresso Nacional.....	29
2.2 A falta de autonomia e o impedimento do Congresso Nacional em construir a sua agenda.....	33
2.3 As possibilidades do Congresso Nacional frente à Medida Provisória .....	38
<b>3 OS IMPASSES E DILEMAS.....</b>	<b>43</b>
3.1 O Instrumento de governabilidade.....	43
3.2 O Paradoxo do legislador.....	48
3.3 A Busca do equilíbrio .....	52
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho relaciona-se à relação entre o Executivo e o Legislativo com o advento da Medida Provisória. Será abordado o tratamento dado ao instituto das Medidas Provisórias no Texto Constitucional, sob a ótica da usurpação ou não do poder. Por princípio, nem consenso há a respeito do regime jurídico das medidas provisórias, nem mesmo se existe limite na utilização deste instrumento. O conflito está justamente no excesso e da utilização de modo indiscriminado das medidas provisórias. A ironia maior é que, invertendo a ordem legislativa, o Executivo estaria produzindo leis?

A escolha pelo presente tema deve-se ao entendimento: no sistema constitucional brasileiro, os poderes atribuídos ao Executivo, Legislativo e Judiciário são definidos e limitados. O equilíbrio entre os Poderes é condição básica para o desenvolvimento de um país, cuja abordagem é: o Executivo cria as leis que já entram em vigor imediatamente e depois são submetidas ao crivo do Legislativo (invertendo a ordem legislativa).

Acerca da importância deste assunto para a sociedade, convém salientar: a separação dos Poderes estabiliza o Estado e proporciona aos cidadãos a segurança de que nenhuma decisão política será adotada de forma unilateral, ante as diversas salvaguardas concedidas aos Poderes da República para que haja limitações mútuas. Por esta razão, os Poderes que mais influenciam direta e imediatamente a vida dos cidadãos são o Executivo e o Legislativo, especialmente quando atuam em conjunto para veicular as decisões políticas mediante a criação de leis. O caráter geral e abstrato da lei criada influenciará toda a população e o Judiciário não terá possibilidade de discutir sua justiça até o momento em que for provocado.

A respeito do valor da pesquisa em tela para o acadêmico, ou para quem tiver acesso pode ser assim destacado: a Constituição Federal em

seu artigo 62 estabelece os dois pressupostos de edição de Medidas Provisórias: relevância e urgência. E está aí a grande celeuma: a edição das Medidas Provisórias é causada sempre pela relevância e urgência? Todos os temas seguem estes valores ou estão aproveitando o rito “mais curto” para dar celeridade à aprovação de leis de interesse do Executivo? A abordagem desta situação poderá trazer um melhor entendimento sobre o conflito entre os Poderes.

Com a monografia em epígrafe, pretende-se responder à indagação problemática: banalizando o instituto da Medida Provisória, o Poder Executivo, extrapolando as suas atribuições, termina por controlar a agenda e o debate político do País. Neste sentido, o Poder Legislativo estaria perdendo “espaço” por conta da sua lentidão em produzir leis?

A hipótese para a pergunta acima pode ser assim compreendida: há consenso no Congresso Nacional de que as Medidas Provisórias não podem ser editadas na forma atual, sem que sejam criados novos critérios de tramitação. Precisam ser feitas alterações no rito de tramitação das Medidas Provisórias, assegurando a autonomia do Legislativo sem inibir a margem de ação do Executivo.

Por meio da pesquisa bibliográfica, objetiva-se analisar o quanto este conflito de poderes pode ser prejudicial ao país.

A análise em tela está organizada em três capítulos:

No capítulo 1, existem, como caráter essencial, a transitoriedade, a provisoriedade, a temporariedade, tendo seu caráter de excepcionalidade amplamente ressaltado pela doutrina e pela jurisprudência. Os pressupostos de urgência e relevância devem legitimar a sua emissão. A Medida Provisória é um instrumento típico de sistemas parlamentaristas. No presidencialismo, a sua existência vem com nova roupagem, talvez até mais democrática.

No capítulo 2, ao manter o poder concedido ao Executivo de editar normas com vigência imediata, quase em regulação específica, frustraram-se as expectativas de valorização do Congresso e contribuiu para o desequilíbrio entre os Poderes, interferindo até na pauta legislativa do Congresso Nacional.

No último capítulo, será destacado para que uma Medida Provisória resulte em um instrumento eficaz, além dos pressupostos e vedações constitucionais e de mais discussões acerca de sua melhor adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro, o bom senso e a prudência não podem ser esquecidos tanto por parte do Executivo quanto por parte do Legislativo, pois a forma como são utilizadas as Medidas Provisórias é a causa do choque da consciência jurídica brasileira.

# 1 A MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

## 1.1 O artigo 62 da Constituição Federal

Considerado o poder de editar medidas com força de lei este é excepcional instrumento de agenda da presidência da República, independentemente da modificação do texto do artigo 61, da Constituição Federal, decorrente da emenda Constitucional n. 32/2001. O simples fato de o Executivo poder editá-las e, imediatamente, criar Direito novo, já traz significados ao jogo político conformador da agenda do país, porque, sendo esta, em termos simples, o poder de evidenciar o que fazer e quando, ao exercê-lo sozinho o executivo, por meio de medida provisória, modifica o *status quo* até então existente. Timothy J. Power vê três efeitos políticos na Medida Provisória, dentro da sistemática constitucional brasileira: o primeiro trata-se de tentação de que padecem presidentes, sejam fortes ou fracos, para governar sobre as edições de medidas provisórias; o segundo é referente à manutenção da tradição constitucional brasileira, no seu entendimento, pela qual o Executivo age e o Legislativo reage, não tomando, em geral, a iniciativa da função de inovador do Direito; e, por fim, quanto ao terceiro efeito, afirma que se dá ele pela modificação do debate sobre políticas públicas:

(...) nos ambientes dependentes de decreto, as políticas públicas são debatidas depois e não antes de seu implemento por legislação. Assim, a reação da assembléia [sic] para com tal política é determinada não por uma análise anterior de seus pontos positivos e negativos (como em considerações legislativas de uma lei ordinária), mas por uma apreciação de seu mundo real e feitos em tempo real, desde que seu implemento por decreto.<sup>2</sup>

Com várias prerrogativas, a Constituição Federal prevê uma inegável preponderância do Poder Executivo sobre os demais poderes, das

---

<sup>2</sup> SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 169.

quais a Medida Provisória é apenas uma delas. A referida Constituição garante um extremo fortalecimento do Chefe do Executivo, mitigando o sistema de freios e contrapesos. A expressão Presidentismo ganhou destaque após ter sido cunhada pelo professor Sérgio Resende de Barros. A Constituição assegurou ao Chefe do Executivo uma série de prerrogativas que lhe garante uma supremacia pouco saudável sobre os demais poderes constituídos. Conclui o professor que o Brasil não possui um presidente da República e sim uma República do Presidente. De fato, o Chefe do Executivo manteve as prerrogativas constitucionais anteriores, adquirindo algumas novas que não causaram tanto impacto no cenário público da época, mas que afetaram a prática da separação de poderes. Isso acarretou uma preponderância do Executivo e uma submissão do Poder Legislativo, novamente enfraquecido e ainda mais dependente do Presidente da República.<sup>3</sup>

Os pressupostos para edição funcionam quer como fontes legitimadoras da atuação normativa excepcional do Presidente da República, quer como mecanismos deflagradores de sua competência legislativa extraordinária. A rigor, se é certo que “não tem o Poder Executivo competência para exercer a função legislativa plena, mediante edição de Medida Provisória”, não é menos certo que um caso de relevância e urgência “serve de pressuposto para a sua atuação excepcional, controlada, a *posteriori*, pelo Congresso Nacional”.<sup>4</sup>

A Medida Provisória tem força de lei. Possui um significado equivalente à lei, porém não se identifica com a lei formal. Por isso mesmo não pode tal medida ser sucedânea da lei formal, nos casos em que a Constituição determina que a esfera de disciplinamento seja atribuída à lei formal. A Medida Provisória não pode regular matéria que, por expressa determinação da Constituição, deve ser regulada por lei. O Presidente da República também não pode editar Medidas Provisórias em matérias reservadas à lei complementar. Contudo o Supremo Tribunal Federal pretendeu ser válida a

---

<sup>3</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas Provisórias** – o Executivo que legisla. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106.

<sup>4</sup> CLÈVE, Clêrmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 65.

expedição de decreto-lei (equivalente no direito constitucional anterior à medida provisória), mesmo em matéria privativa de lei complementar, por causa de circunstâncias excepcionais, durante o recesso do Congresso Nacional, e com base no AI n. 5 (RTJ, 88:733-7). Mas isto ocorreu na época da ditadura política e suspensão da Constituição Federal, pois no fundo o AI-5 era a quinta-essência da Carta Política. Do mesmo modo, o governo não pode editar Medidas Provisórias disciplinando matérias que não podem ser objeto de delegação.<sup>5</sup>

Medida Provisória não é lei. Se fosse, não seria excepcional, provisória, e não se preocuparia a Constituição em estabelecer que terá “força de lei”. Deve-se interpretar restritivamente a expressão “com força de lei” às manifestações provisórias.<sup>6</sup>

A Medida Provisória, quando entra em contato oficial com o Poder legislativo, assume a forma de projeto de lei comum. Assim sendo, todos os requisitos constitucionais do processo legislativo devem ser observados. Como projeto de lei ordinária, com a peculiaridade do prazo a que alude o parágrafo único do artigo 62 (trinta dias), sofre os mesmos incidentes de qualquer projeto. Emendas supressivas, aglutinativas, substitutivas, modificativas ou aditivas, podem ser apresentadas.<sup>7</sup>

A Medida Provisória é um caso de procedimento legislativo especial. A sua publicação gera dois efeitos imediatos:

1º) vigência temporária; e

2º) suspensão da eficácia dos atos legislativos anteriores que conflitam com a Medida Provisória adotada. A Medida Provisória constitui questão polêmica, pois se ajusta bem ao parlamentarismo ou ao estado autoritário, não ao regime presidencial. Ela existe em países de moldura parlamentarista, como a Itália, a Alemanha, a França, nesta sob a forma de

---

<sup>5</sup> FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 289.

<sup>6</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **A Medida Provisória na Constituição**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 37.

<sup>7</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **A Medida Provisória na Constituição**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 45.



habilitação legislativa. A edição constante de Medidas Provisórias pelo governo federal tem tido ressonância polêmica no Congresso, que pretende com urgência evitar o uso indiscriminado de tais medidas. A vigência temporária da Medida Provisória se prolonga e tem extensão temporal até o pronunciamento do Congresso, com força de lei. Tal medida está sujeita a uma condição resolutiva, perdendo a sua qualificação legal se não for aprovada no prazo de 30 dias. A aprovação do Congresso provoca de imediato a integração da Medida Provisória no direito positivo, determinando a incorporação definitiva dessa espécie normativa, com a produção de seus efeitos derogatórios, motivando a conversão da Medida Provisória em lei. É a lei de conversão, imitada da Constituição italiana, *legge di conversione*.<sup>8</sup>

## 1.2 A Medida Provisória após a Emenda Constitucional n. 32/2001

A Emenda Constitucional n. 32, de 2001, tem sua origem no Projeto de Emenda Constitucional n. 472, de 1997 (no Senado Federal – PEC n. 1/95. Em sua justificativa, o Parlamento brasileiro aduz que, durante a elaboração da Constituição de 1988, os advogados da inclusão da Medida Provisória no texto constitucional alegavam que o Executivo não poderia prescindir de um instrumento semelhante ao decreto-lei, para fazer face à dinâmica necessária à Administração Pública, diante de determinados fatos que exigem pronta ação desta. O Projeto de Lei de Emenda Constitucional foi finalmente aprovado, de acordo com a redação do PEC n. 472-F, após mais de cinco de exaustivos e proveitosos debates. O relator, na Câmara dos Deputados, na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, Deputado Paulo Magalhães, faz aguda digressão em favor do substitutivo do Senado Federal à PEC n. 472-B, de 1997, consubstanciada na Emenda Aglutinativa à proposta de Emenda à Constituição n. 472-E, de 1997, observando que, ao aprovar normas disciplinadoras da edição de Medidas Provisórias, preenche uma lacuna e fortalece a separação de poderes. O Deputado Jutahy Júnior, em voto separado na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, teceu fina observação ao pedir vistas do PEC n. 472-9, cujo substitutivo do Senado se encontrava em exame de admissibilidade na Comissão, com relatório favorável, ao considerar desnecessária a inclusão, como matéria proibida de

---

<sup>8</sup> FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 290.

ser regida, por medida provisória, aquela reservada à lei complementar. Justifica o parlamentar que a lei complementar estaria inserida na expressão lei, pois absurda é a interpretação literal, ao invés de fazê-lo de maneira sistemática, tendo-a por abrangida. Concluiu que nada impediria o Presidente da República de adotar matéria privativa de lei complementar, visto que bastaria o Congresso Nacional ficar atento ao artigo 69 e aprová-la por maioria absoluta.<sup>9</sup>

Treze anos após a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Constituinte Derivado altera o processo legislativo das medidas provisórias, numa tentativa de erradicar a utilização arbitrária dessa espécie normativa no sistema jurídico pátrio. A Emenda n. 32 adicionou 12 parágrafos ao artigo 62, regulando no corpo da Constituição as diretrizes básicas desse processo. Dois objetivos da Emenda n. 32 ficavam evidenciados. O primeiro foi restringir o âmbito material das medidas provisórias, prevendo diversas hipóteses em que seria proibida sua veiculação. Nesse sentido, a Emenda caminhou bem, pois estabeleceu matérias em que a doutrina já havia se posicionado há muito tempo pela impossibilidade da edição de Medidas Provisórias. O segundo foi tentar acelerar o processo legislativo a partir do momento em que a espécie normativa adentra no Congresso Nacional para apreciação das Casas. Nesse segundo intento, a Emenda n. 32 não foi bem sucedida. A sanção para a abusiva expedição de Medidas Provisórias foi o trancamento da pauta da Casa que não conseguisse votar as Medidas Provisórias no prazo constitucional. Foi uma sanção aplicada justamente no Poder Legislativo. Além disso, ao aplicar esta pena, a Constituição feriu gravemente o Senado Federal, casa revisora das medidas provisórias, praticamente engessando o trâmite de qualquer outro projeto de lei naquela casa legislativa. Assim como a Constituição Italiana de 1947 e todas as Constituições brasileiras a partir de 1967, a Emenda n. 32 não foi original ao estabelecer os pressupostos para a edição das Medidas Provisórias. Aliás, nesse específico tema, a redação da Emenda n. 32 não alterou em nada o *caput* do artigo 62. A subjetividade continuou sendo a tônica da “relevância e

---

<sup>9</sup> SZKLAROWSKY, Leon Fredja. **Medidas Provisórias** – instrumento de governabilidade. São Paulo: NDJ, 2003, p. 103.

urgência” exigidas pelo texto original da Constituição. A expressão “juízo prévio de admissibilidade” foi cunhada por Sérgio Resende de Barros e bem esclarece o sentido do § 5º do artigo 62 da Constituição Federal. Como já afirmado, a averiguação dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência raramente era realizada pelo Supremo Tribunal Federal e o Presidente da república era o Senhor absoluto da sua avaliação. O § 5º do artigo 62 consagra doravante uma espécie de controle prévio de constitucionalidade realizado pelo Poder Legislativo, tal qual o veto jurídico é um controle realizado pelo Poder Executivo. Essa averiguação do Poder Legislativo deve ocorrer não só quanto ao mérito, mas também quanto aos referidos pressupostos. Logo, pode-se entender que a deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das Medidas Provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. Com isso, o § 5 cria e impõe uma condição importante: o juízo de admissibilidade.

A deliberação de cada casa do Congresso Nacional sobre o mérito das Medidas Provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. Nesse juízo, certamente, além de averiguar se foram respeitadas as limitações materiais e outras condições, o Congresso Nacional também verificará o atendimento dos pressupostos de urgência que justificam a edição da Medida Provisória.<sup>10</sup>

O que se trouxe até aqui já denota a ideia de que o Poder Legislativo não pode ser visto como simplesmente usurpado, na prática da (re)edição de Medida Provisória, tendo participado da criação de tal contexto. Além disso, a própria prática do presidencialismo de coalizão, como se vem observando o país, faz pressupor situação no mínimo não conflitiva, hoje vivenciada pelos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, embora em geral aplaudidas pelos que desejavam amplas limitações às medidas provisórias, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 32-2001 devem ser vistas como o capítulo seguinte ao que se vem até aqui relatando, em termos

---

<sup>10</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas Provisórias** – o Executivo que legisla. São Paulo: Atlas, 2009, p. 136.

de diálogo constitucional. Se de um lado houve limitação do poder de edição de Medidas Provisórias pela presidência, de outro se ampliaram alguns aspectos do poder de agenda do executivo. Após anos de prática de reedição de Medidas Provisórias (o que a doutrina nacional condenou), o atual Parlamento, de modo contido, redesenhou o instituto, mantendo forte poder de agenda, ainda, nas mãos do Presidente da República. Dentre as modificações havidas, as que mais interessam a este trabalho são as procedimentais, porque atinentes ao poder de agenda presidencial exercido também por via de medidas provisórias.

Deve-se mencionar, entretanto, o fato de que muitas das limitações materiais, introduzidas pela nova sistemática, ao uso de medidas provisórias, já eram objeto de remansoso entendimento, como, por exemplo, sua impossibilidade de uso para criação de tipos criminais, bem como para tratar de parte de matéria defesa à lei delegada. Também como inovação material tenha-se em mente a possibilidade de uso, agora expressa, de Medida Provisória para fins tributários, quais sejam, instituição ou majoração de impostos, nos termos do § 2º, do artigo 62, da CF.<sup>11</sup>

A redação original do artigo 62 da Constituição Federal facultava ao Presidente da República, em casos de relevância e urgência, adotar Medidas Provisórias com força de lei, submetendo-as de imediato à apreciação do Congresso Nacional. Seu único parágrafo preconizava que referido ato normativo produziria efeitos de pelo prazo de 30 dias, contados de sua publicação, e se não convertido em lei neste interregno perderia sua eficácia *ex tunc*, incumbindo ao Parlamento disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. Com efeito, nota-se que não havia qualquer limitação material explícita à edição das Medidas Provisórias, o que levou muitos e renomados autores a alertar para o seu caráter mais gravoso do que o próprio Decreto-Lei, que, apesar de abominado, trazia expressas limitações. O dispositivo em comento, conciso e sob vários aspectos lacunosos, deu margem a distorções (pois quem detém o poder, dele tende a abusar), as quais

---

<sup>11</sup> SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 179.

somadas à apatia do Legislativo e a complacência do Judiciário, que deixaram de exercer com o devido vigor o controle que lhes era pertinente, possibilitaram reedições sucessivas e abusos inomináveis, numa verdadeira usurpação da função legislativa pelo Executivo. Nesse esteio, enquanto o Executivo legislava, o mal estar se generalizava, como evidencia o excerto publicado pelo Jornal Folha de São Paulo: em 07/06/1990, e que hoje soa como jocosa ironia, no qual o ex-Presidente da República, à época Senador, Fernando Henrique Cardoso, repudiava o abuso com que estavam sendo utilizadas as Medidas Provisórias.<sup>12</sup>

Originariamente, o artigo 62 da Constituição Federal não previa qualquer limitação explícita à edição das Medidas Provisórias:

... quem retirasse a conclusão de inexistir limitação material de qualquer espécie, pelo que seu campo de atuação seria o mesmo da lei. 'Podem incursionar tematicamente' – escreve Saulo Ramos – 'em qualquer área sujeita ao domínio normativo da lei. Onde esta puder incidir; aí também atuarão satisfeitos os pressupostos constitucionais, as medidas provisórias.'<sup>13</sup>

Por óbvio, e felizmente, tal posicionamento era esmagadoramente minoritário, encarregando-se a maioria da doutrina de apontar determinadas matérias, que por sua própria natureza e pelos princípios e valores inspiradores da carta Política, sempre soaram incompatíveis com a excepcionalidade e precariedade ínsitas ao instituto das Medidas Provisórias. Em 1995, com as Emendas Constitucionais 06 e 07, ainda que pouco contundentes, advieram as primeiras limitações, proibindo-se a regulamentação por meio de Medidas Provisórias de qualquer dispositivo alterado por Emenda Constitucional a partir do mesmo ano. Com o advento da Emenda Constitucional n. 32, nova redação foi dada, entre outros, aos artigos 62 e 246 da Constituição Federal, do que resultou na discriminação expressa de algumas matérias que passaram a ser impassíveis, agora por expressa previsão constitucional, de serem tratadas por Medidas Provisórias, pondo

---

<sup>12</sup> BARIONE, Danilo Mansano. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Pillares, 2004, p. 74.

<sup>13</sup> BARIONE, Danilo Mansano. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Pillares, 2004, p. 78.

termo, de outro lado, à limitação contida no artigo 246.<sup>14</sup>

A conclusão em face disso é a de que tais critérios continuam, em princípio, pela visão do Parlamento, inseridos dentro de subjetividade presidencial e, até que expressamente revogada a medida provisória, devem ser obedecidos. Mais, se expressamente revogada, mas não regulamentados os efeitos da medida provisória, estes remanescem. Aparentemente, em análise mais complexa, resulta quando o Legislativo parece confiar ainda mais no Executivo do que antes, no que tange aos pressupostos de relevância e urgência e sua análise. Nessa esteira de raciocínio, inclusive, mencione-se a pouco lembrada disposição constante do artigo 2º, da Emenda Constitucional n. 32/2001, no seguinte sentido: “Art. 2º. As Medidas Provisórias editadas em data anterior à da publicação desta Emenda, continuam em vigor até que Medida Provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”. Veja-se:

Dispensa o Legislativo de ser chamado às pressas, permite a suspensão do prazo da Medida Provisória e acaba mantendo os efeitos da que foi rejeitada, se decorridos em silêncio os 60 dias de que dispõe para regulamentar as relações jurídicas decorrentes de sua vigência. Provisoriamente, ainda, até que se manifeste o Parlamento, mantêm-se as Medidas Provisórias editadas até a data de promulgação da Emenda Constitucional n. 32/2001.<sup>15</sup>

Parece que o Legislativo não vê, exatamente, o Executivo como usurpador em potencial de seus poderes e funções, reconhecendo-lhe, antes, legítima liderança governamental. É ela sempre revisível, com análise e juízo de constitucionalidade por parte da Comissão Mista, antes de manifestação de Plenário, impedindo reedição de Medida Provisória na mesma sessão legislativa, inclusive. Mas, de modo inegável, tal liderança governamental é reconhecida no Executivo, por quê? Porque se vive em presidencialismo de coalizão ou, no mínimo, em presidencialismo em que o Presidente se utiliza de seus poderes de agenda, podendo introduzir a formação da coalizão. A presidência deixa de ser um *locus* apenas do Presidente, mas é também

<sup>14</sup> BARIONE, Danilo Mansano. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Pillares, 2004, p. 78.

<sup>15</sup> SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 184.

congregante dos partidos que, por seus representantes, são governo e participam dos ministérios. Se, além disso, a presidência quiser restringir-se ao Presidente, o Congresso tem mecanismos que funcionam como obstáculos ao isolamento. A análise, pois, da natureza e mecânica de funcionamento da Medida Provisória deve ser inserta em tal contexto amplo, único a demonstrar a realidade do jogo político que subjaz à construção interpretativa do direito Constitucional pelo diálogo entre os Poderes aqui envolvidos. A Medida Provisória não foi abolida, mas redesenhada. Fosse ela desnecessária ou mesmo desinteressante ao Parlamento, seria retirada do texto constitucional, de que há muito, criando-se outra modalidade de legislação de urgência, por exemplo, por meio de comissões específicas do Congresso Nacional.<sup>16</sup>

### 1.3 A relevância e a urgência

São pressupostos da Medida Provisória:

(a) formais: edição pelo Presidente da República, submissão imediata ao Congresso Nacional; e

(b) materiais: a relevância e a urgência. Como os formais são bastante claros, cumpre limitar, neste ponto, a investigação aos pressupostos materiais exigentes de satisfação cumulativa.<sup>17</sup>

Inserem-se no preceito relativo à Medida Provisória dois termos essenciais para a autorização de sua emissão pelo Presidente da República: relevância e urgência. A doutrina chama-os pressupostos, por serem elementos que deverão ser considerados em uma fase antecedente à sua própria edição. A conexão traduzida pela conjunção coordenada aditiva e evidencia a preocupação do legislador constitucional em impor como condição de exigibilidade a presença concomitante dos dois requisitos, a fim de que haja a delegação constitucional ao Presidente da República para a prática do ato. A

---

<sup>16</sup> SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 184.

<sup>17</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 65.

ausência de um deles inviabiliza a edição das Medidas Provisórias.<sup>18</sup>

A previsão constitucional que deveria ser vista como excepcional, chegou ao ponto, nos Governos que se seguiram a 1988, de assumir procedimento legislativo diário, por meio do qual, em alguns casos, nem mesmo as limitações estabelecidas no § 4º do artigo 60 da CF são levadas em conta, quando, por exemplo, “direitos e garantias individuais” (inatingíveis pela Reforma ou Emenda Constitucional) foram feridos por edição de Medidas Provisórias flagrantemente inconstitucionais. Explicando melhor: a relevância de que fala o texto constitucional chegou ao ponto de entender ser possível o Presidente da República lançar mão da liberdade individual e da propriedade privada (ambos direitos assegurados no artigo 5º e, portanto, inalteráveis pelas vias normais até mesmo do Poder de Reforma) das pessoas, quando expediu as Medidas de n. 168 (que instituiu o novo sistema financeiro e autorizou o bloqueio de cruzados, aprovada pelo Congresso e convertida na Lei n. 8.024/90) e 153 e 156 (sobre crimes de abuso do poder econômico e crimes de sonegação fiscal, respectivamente), estas últimas retiradas do Congresso Nacional pelo próprio Executivo, embora já tivessem produzido efeitos práticos de consequências, sobretudo morais, àqueles que por elas foram atingidos.<sup>19</sup>

Conquanto indeterminados e por isso insuscetíveis de determinação a priori, um ensaio de precisão dos pressupostos da Medida Provisória deve ser intentado. Possui relevância aquilo que é importante, proeminente, essencial, exigível, fundamental ou indispensável. Quanto às medidas provisórias, a relevância demandante de sua adoção não comporta satisfação de interesses outros que não os da sociedade. A relevância há, portanto, de vincular-se unicamente à realização do interesse público. De outro ângulo, a relevância autorizadora da deflagração da competência normativa do Presidente da República não se confunde com a ordinária, desafiadora do

---

<sup>18</sup> CONCEIÇÃO, Marcia Dominguez Nigro. **Conceitos Indeterminados na Constituição Requisitos da Relevância e Urgência (art. 62 da CF)**. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 94.

<sup>19</sup> DANTAS, Ivo. **Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 60.



processo legislativo comum. Trata-se, antes, de relevância extraordinária, excepcional, especialmente qualificada, contaminada pela contingência, acidentabilidade, imprevisibilidade. Não há dúvida de que o conceito de relevância é, até certo ponto, mais fluído que o de necessidade, presente nas Constituições espanhola e italiana. O Constituinte de 1988, lamentavelmente, ao seguir a experiência italiana, não foi inteiramente fiel, adotando como pressuposto material um significativo habilitador menos preciso (que vem desde os antigos decretos-leis – relevante interesse público). Incumbe aos operadores jurídicos, não obstante, a tarefa de desenhar os traços dentro dos quais está autorizado a transitar a realização do pressuposto. Neste ponto, cumpre retificar posição assumida na primeira edição: a relevância de que trata Constituição não é, apenas, da matéria tratada, devendo qualificar, também, a situação ensejadora (estado de necessidade) da medida provisória. Cumprirá, evidentemente, ao Poder Judiciário verificar, em cada caso, o que é ou não relevante. O pressuposto urgência admite maior precisão conceitual: “a urgência alia questão de data (momento) e define o tempo de exercício de uma competência”. Com urgência, está-se indicando perigo de dano, a probabilidade de manifestar-se evento danoso; enfim, a situação de periculosidade exigente de *ordinanza extra ordinem*. A doutrina brasileira, neste particular, alcançou relativo consenso. Não se pode esquecer, entretanto, que urgente deve ser não apenas a adoção da norma editada (vigência) como, igualmente, a sua incidência (aplicação). Por isso, a melhor doutrina tem como inadmissível a adoção de Medida Provisória para produzir efeitos após determinado lapso temporal. Embora inexista expressa determinação constitucional nessa direção, em virtude de sua excepcionalidade, a edição da Medida Provisória deve ser suficientemente motivada. Compete ao Presidente da república demonstrar, mediante a motivação, a ocorrência dos pressupostos autorizadores. Tramita no Congresso Nacional projeto de lei complementar que, sobre disciplinar a edição das Medidas Provisórias, exige expressamente a motivação, inclusive para facilitar o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Legislativo (ou de constitucionalidade pelo Judiciário). Todavia, não só a motivação é necessária, como também a existência de correlação estreita entre os motivos invocados (e, em consequência, também entre a situação de necessidade) e a disciplina

normativa editada.<sup>20</sup>

Toda norma jurídica pressupõe valoração, em razão de sua função prescritiva no ordenamento da sociedade, que lhe confere um caráter genérico e abstrato, para que possa abranger o maior número possível de casos e pessoas. Entretanto, deve-se evidenciar que há uma variabilidade de graus de indeterminação, na dependência do contexto jurídico em que as normas sejam inseridas. Em referências anteriores, constatou-se existir diferença no grau de indeterminação abstração entre os princípios (norma-princípio) e as regras (norma-regra), em virtude da função desempenhada no ordenamento jurídico-constitucional. Aos primeiros, por serem elementos nucleares, e diretrizes máximas da ordem jurídica são inerentes características que o tornam acentuadamente genéricos e indeterminados; à norma-regra é pertinente a um grau mais reduzido de generalidade e indeterminação. Porém, como os conceitos relevância e urgência integram uma norma-regra constitucional, atribuí-lhes alto grau de indeterminação, acarretando ampla liberdade de valoração ao seu destinatário de atuação, desde que respeitados os princípios estruturantes do estado Brasileiro: princípio federativo, democrático, da legalidade, igualdade e outros norteadores da sujeição do estado à obediência aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.<sup>21</sup>

A Medida Provisória é espécie normativa e está prevista no artigo 59, da Constituição federal de 1988 e, conta com a peculiaridade de ser um ato emanado do Chefe do Poder Executivo que, segundo o texto do artigo 62 da Constituição ostenta força de Lei. Assim, apesar da experiência com o Decreto-lei, verificou-se a necessidade de um instituto para fazer frente a situações de interesse público que não pudessem aguardar o trâmite do processo legislativo, ou seja, situações excepcionais. Dessa maneira, a Medida Provisória foi idealizada como instrumento destinado a propiciar melhor administração, pois permite direta e rápida atenção a questões públicas

---

<sup>20</sup> CLÈVE, Clèrmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 68.

<sup>21</sup> CONCEIÇÃO, Marcia Dominguez Nigro. **Conceitos Indeterminados na Constituição Requisitos da Relevância e Urgência (art. 62 da CF)**. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 98.

emergenciais. Desta feita, a Medida Provisória, posto que derivada de função atípica do Poder Executivo (legislar), e ainda diante de seus pressupostos orientadores estampados no artigo 62 da Constituição Federal, quais sejam, relevância e urgência, contém todos os elementos indicadores de somente poder ser utilizada em momentos extraordinários, vez que do contrário, representa instrumento de desorganização, desequilíbrio e principalmente instabilidade entre os Poderes do Estado. O artigo 62, da Constituição Federal, exige situações de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias. Necessário ser indicado que a doutrina tem realizado grande esforço, para fornecer elementos objetivos, a fim de tornar preciso o conteúdo das expressões relevância e urgência, de forma a ser possibilitado efetivo controle sobre a edição de Medidas Provisórias. Por conseguinte, a edição de Medida Provisória deve ser marcada pela finalidade de atingir um interesse público e, esse deve ser considerado seu conteúdo. Porém, o artigo 62, da Constituição de 1988, além da relevância também impõe a presença de uma situação de urgência e, da mesma forma, a doutrina aponta meios de aferir a existência de tal requisito. Os pressupostos relevância e urgência, contidos no texto Constitucional, não devem ser entendidos como critérios políticos ou discricionários do Poder Executivo, mas ao contrário, como conceitos que possuem significação própria, conforme pode ser observado pelo esforço da doutrina para fornecer critérios precisos para a necessária delimitação do tema, o que é de extrema necessidade, para ser possibilitada estrita apreciação pelo Poder Judiciário.<sup>22</sup>

Excepcionalmente, o Supremo Tribunal Federal vem intervindo na análise dos pressupostos da medida provisória. Ocorreu, por exemplo, quando chamado a se pronunciar a respeito da constitucionalidade da Medida Provisória n. 1.577, de 1997, que aumentava de dois para cinco anos o prazo para a União, Estados, Distrito Federal (DF) e Municípios entrarem com ação rescisória visando desconstituir sentença judicial. O Supremo entendeu que objetivamente a matéria não poderia ser considerada urgente, declarando-a, portanto, inconstitucional e mantendo o prazo de dois anos para a propositura

---

<sup>22</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Medidas Provisórias e Segurança Jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 35.

da referida ação. A própria decisão tratou de afirmar que tal hipótese era excepcional e que o controle naquele caso ocorrera por ser flagrante a violação aos pressupostos constitucionais. Não satisfeito, o governo editou a Medida Provisória n. 1.703/98, com semelhantes disposições, e o Supremo novamente pronunciou-se pela inconstitucionalidade na ADIN n. 1.910/2004. O relator, Ministro Sepúlveda Pertence, sustentou que a nova medida trouxe preceitos que adoçam a pílula do edito anterior sem lhe extrair, contudo, o veneno da essência. A Resolução n. 1/1989 do Congresso Nacional, que vigorou de 1989 até 2001, possuía interessante dispositivo sobre a apreciação pelo Poder Legislativo dos pressupostos de relevância e urgência. O artigo 5º previa que a Comissão Mista designada para estudo de todas as Medidas Provisórias deveria emitir em cinco dias um parecer a respeito da presença dos pressupostos constitucionais. O § 5º deste mesmo artigo previa a aprovação tácita dos pressupostos pela Comissão em caso de não-manifestação em duas sessões conjuntas a respeito. Interessante raciocínio é o que fixa um critério objetivo para delimitar a urgência na edição de uma Medida Provisória. Uma das prerrogativas constitucionais atribuídas ao Presidente da república é a de – nos projetos enviados por ele – solicitar regime de urgência ao Congresso para sua apreciação (artigo 64). Nesta hipótese, cada Casa deve ser pronunciada em 45 dias, tendo a casa iniciadora mais dez dias para rever as alterações feitas pela revisora. A punição para o descumprimento destes prazos é o sobrestamento das demais deliberações legislativas da Casa atrasada. A soma dos prazos resulta em 100 dias de tramitação pelo Congresso Nacional. Nestes termos, se a questão abordada pela Medida Provisória pudesse aguardar esse período, o ideal é que se obedecesse ao trâmite ordinário e não à excepcional adoção de medidas provisórias.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas Provisórias** – o Executivo que legisla. São Paulo: Atlas, 2009, p. 120.

## 2 O USO EXCESSIVO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

### 2.1 O trancamento da pauta do Congresso Nacional

O § 6º do artigo 62 com a redação da Emenda n. 32 trouxe uma inovação no Processo Legislativo brasileiro, determinando o sobrestamento de todas as deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando a medida após 45 dias de sua publicação pelo Executivo. Em outras palavras, transcorrido esse exíguo prazo, não importando a casa onde esteja tramitando a medida, todos os demais trabalhos daquela casa ficarão paralisados até que se ultime sua votação. A prática também tem demonstrado que o transcurso desse prazo é inevitável e, cada vez mais frequentemente, o Poder Legislativo fica impedido de trabalhar por conta de Medidas Provisórias que trancam a pauta. A prorrogação automática do prazo de eficácia de 60 dias da medida (determinado pelo § 7º) não altera o regime de urgência e os trabalhos da casa onde estiver tramitando o projeto de conversão permanecerão paralisados. O ordenamento aguardou de 1937 até 2001 para regulamentar a expedição das normas primárias emanadas do executivo. Governos autoritários e também os democráticos serviram-se desse expediente que no mínimo mitiga a separação de poderes. A supremacia do Poder Executivo ficou evidenciada e tais normas serviram de base para todo tipo de conduta, desde a concessão de aposentadorias individuais, passando pela tipificação de condutas e até confisco de bens da população. Quando finalmente se encontra ambiente político favorável para a rigorosa regulamentação do trâmite de medidas provisórias, a punição pelo exagero na edição dessas normas é imposta justamente no Poder Legislativo. É o Congresso Nacional quem ficará impedido de trabalhar na hipótese (muito comum) de não haver acordo para a votação da medida em menos de 45 dias.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 145.

O artigo 8º da Resolução do Congresso Nacional n. 1/02 sinaliza que os Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal deverão decidir preliminarmente se estão presentes a relevância e a urgência, consoante ordem emanada do *caput* do artigo 62 da CF. Esta resolução exige, também o exame da adequação financeira ou orçamentária, antes de entrar no mérito, que está em harmonia com a Carta, informando, ainda: se uma das Casas, por seu Plenário, deliberar que esses pressupostos não existem, a Medida Provisória será arquivada *incontinenti*. Essa regra deve se conciliar com o artigo 5º da resolução. Neste caso, o exame é procedido pela Comissão Mista, no prazo de catorze dias, contado da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União. A hipótese do artigo 8º diz respeito à apreciação pelo Plenário de cada uma das Casas. Novamente, há que se enaltecer que a resolução foi muito feliz, ao estipular que a Medida Provisória deve ser apreciada em até 45 dias, contados da sua publicação no Diário Oficial da União, sob pena de entrar automaticamente em regime de urgência em cada uma das casas, ficando sobrestadas, até a ultimação de votação, todas as demais deliberações legislativas do Plenário da Casa em que estiver tramitando. Este preceito, o artigo 9º da RCN n. 1/02, concilia-se perfeitamente com o artigo 57 da Constituição. Quanto à indagação que se pode fazer acerca da constitucionalidade da norma – artigo 9º da Resolução do Congresso Nacional n. 1/02 – que dá prioridade à Medida Provisória em detrimento dos projetos em andamento, sobrestando-se todas as demais deliberações, a resposta encontra-se no § 8º do artigo 57 citado, que lhe serve de fundamento.<sup>25</sup>

A respeito do ônus suportado pelo Senado Federal diante da Emenda n. 32, convém compreender que a Câmara ganha prevalência novamente nesse cenário, porque, se a Câmara demorar 45 dias para aprovar o projeto, esse será remetido ao Senado já com o regime de urgência instalado e a Casa Alta deverá imediatamente deliberar e votar sobre o assunto sob pena de verem paralisados imediatamente todos os demais trabalhos da casa. A certeza do prejuízo causado ao processo legislativo pelas

---

<sup>25</sup> SZKLAROWSKY, Leon Fredja. **Medidas Provisórias** – Instrumento de Governabilidade. São Paulo: NDJ, 2003, p. 123.

Medidas Provisórias une a opinião da maioria dos parlamentares, sejam de oposição ou da bancada governista. Fica evidente que a Câmara trabalha com pauta liberada durante os primeiros 45 dias de tramitação, enquanto o Senado já a recebe com a pauta trancada. Em 2005, a pauta do Senado ficou travada durante 65% das sessões destinadas à análise de proposições de lei. O sobrestamento atinge só a Casa atrasada. A apreciação do veto presidencial continua sendo a única hipótese de sobrestamento do Congresso Nacional como um todo (art. 66, § 6º), desde que esse não obedeça ao prazo de 30 dias estabelecido no artigo 66, § 4º. A proposta de Emenda Constitucional n. 23, de 2004, pretende alterar essa hipótese, prevendo a apreciação do veto separadamente pelas casas do Congresso. No que se refere à convocação extraordinária do Congresso Nacional em recesso no prazo de cinco dias (redação original do artigo 62) para análise de Medida Provisória, a Emenda Constitucional n. 32 dispôs no § 8º do artigo 57 que – caso o Congresso Nacional venha a ser extraordinariamente convocado por qualquer outro motivo – deverá deliberar sobre eventual Medida Provisória pendente de apreciação, período no qual o prazo tornará a contar. Com a nova sistemática, o Congresso Nacional não será convocado apenas para tratar da Medida Provisória pendente.<sup>26</sup>

Em 11 de setembro de 2001, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 32 como reação às seguidas reedições de Medidas Provisórias. E, para isso, entendeu-se solução o trancamento da pauta do Plenário, caso a Medida Provisória não fosse aprovada em até 45 dias. No entanto, decorridos sete anos da adoção dessa sistemática, verifica-se que a referida emenda não alcançou o seu objetivo de reduzir o número de Medidas Provisórias enviadas pelo Executivo e agilizar a votação no Parlamento. Na prática, o excesso de Medidas Provisórias impede o pleno funcionamento da Câmara e do Senado, que passam boa parte do tempo trabalhando para o Executivo. Ao entulhar a pauta do Legislativo, o Executivo tornou-se praticamente dono do Congresso Nacional. A propósito, destacou o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, que tal “sistemática aliada ao

---

<sup>26</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas Provisórias** – o Executivo que legisla. São Paulo: Atlas, 2009, p. 146.

grande número de Medidas Provisórias editadas pelo Executivo fez com que o remédio matasse o próprio doente. O Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição n. 511, de 2006, ainda está longe do ideal, mas possui como grande mérito a convergência de oposições no Parlamento. Por outro lado, o fim do trancamento da pauta, além de permitir ao Congresso Nacional planejar suas ações, fará o Executivo dividir o ônus político das decisões com o Legislativo, ficando obrigado a editar apenas Medidas Provisórias de fato relevantes e urgentes. Caso contrário, não serão estas apreciadas, tornando-se sem efeito após 120 dias de sua edição. Com nova fórmula, a viabilidade da proposta enviada pelo Executivo será analisada mediante amplo debate com a sociedade. Esse é o caminho para o amadurecimento político e que preservará a independência dos Poderes.<sup>27</sup>

Quanto ao sobrestamento da pauta, a resolução repete o texto constitucional para esclarecer que, não apreciada no prazo de 45 dias, a Medida Provisória tem o poder de trancar a pauta de deliberação da casa onde se encontra. O prazo de sobrestamento da pauta é contado de forma conjunta para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal. O trancamento da pauta, como ficou conhecido, entretanto, ocorre somente na casa onde a Medida Provisória estiver tramitando. Por exemplo, uma Medida Provisória editada em 30 de agosto tem prazo de sobrestamento em 14 de outubro, e a votação da Medida Provisória sempre será iniciada pela Câmara dos Deputados; caso deixe de ser apreciada até o 45º dia, a pauta do Plenário da Câmara ficará sobrestada, ou seja, não poderá haver nenhuma outra deliberação legislativa, mas a situação não impede as votações no Senado. Aprovada pelos deputados, essa Medida Provisória com prazo de deliberação vencido será encaminhada ao Senado Federal, o qual terá sua pauta de Plenário, de pronto, sobrestada, enquanto a Câmara dos Deputados estará livre da penalidade (salvo se houver outra Medida Provisória com prazo constitucional vencido). Por fim, é possível ainda que o Senado Federal retorne aquela matéria à Câmara, quando, novamente, sobrestará a pauta da casa.

---

<sup>27</sup> PICCIANI, Leonardo. O Poder das Medidas Provisórias. **Revista Jurídica Consulex**, n. 281, setembro de 2008, p. 13.



O Senado Federal tem recebido as Medidas Provisórias, na maioria das vezes, já com o prazo constitucional vencido. De modo geral, a Câmara dos Deputados somente inicia ou conclui a deliberação após o 45º dia. Assim ocorreu em janeiro e fevereiro de 2006, quando foram editadas oito Medidas Provisórias e nenhuma encaminhada à apreciação dos senadores antes do prazo de sobrestamento. Nos dois primeiros meses de 2007, 13 Medidas Provisórias foram editadas e apenas três (343, 344 e 345), encaminhadas ao Senado Federal antes do referido prazo. Em 19 de março, as Medidas Provisórias que compõem o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) do governo atual, as quais receberam mais de 700 emendas, completaram seu prazo de sobrestamento ainda em tramitação na Câmara dos Deputados, ou seja, novamente o Senado Federal recebe a matéria com prazo superior a 45 dias, sobrestando a pauta de deliberação desta casa. A resolução ainda dispõe quanto à edição de decreto legislativo para regulamentar as relações jurídicas advindas da medida provisória. A norma interna dispõe que compete inicialmente à comissão mista elaborar o projeto. Mas, caso não se manifeste no prazo de 15 dias, contados da votação ou perda da eficácia da medida provisória, qualquer parlamentar poderá apresentar a proposição. Na última legislatura, segundo o sistema de informação e pesquisa de matéria legislativa do Senado Federal, apenas um decreto legislativo, em 2004, foi aprovado para regulamentar as relações jurídicas decorrentes da Medida Provisória n. 196.<sup>28</sup>

## **2.2 A falta de autonomia e o impedimento do Congresso Nacional em construir a sua agenda**

Uma vez notado todo o período de vigência, fica notório que, mesmo com a promulgação da Emenda n. 32, de 2001, o Congresso Nacional não retomou a primazia no processo de elaboração das leis. De setembro de 2001 a dezembro de 2002, foram editadas 102 Medidas Provisórias. No primeiro mandato do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, de janeiro de 2003 a

---

<sup>28</sup> VALLE, Juliana. Medidas Provisórias e Usurpação da Função Legislativa. **Cadernos da Escola do Legislativo**. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, dezembro de 2007, p. 176.

dezembro de 2006, foram 240. Nesse mesmo período, durante a 52ª Legislatura, 63% das sessões deliberativas da Câmara dos Deputados foram trancadas por Medidas Provisórias. As alterações produzidas no texto constitucional até agora não são suficientes para limitar o uso de Medidas Provisórias pelo Presidente da República e evitar os prejuízos causados ao processo legislativo e às relações sociais. Prejuízos decorrentes da própria natureza desse instrumento, que produz efeitos imediatos, aliados à falta de comprometimento com a avaliação cautelosa dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. Afinal, para que a Medida Provisória se diferencie do antidemocrático decreto-lei, conforme pretendido pelo constituinte originário, deve ter por característica a provisoriedade e, assim sendo, em apreciação posterior à edição da Medida Provisória, o Congresso Nacional deve ter o poder de desconstituir sua eficácia de Medida Provisória que, por exemplo, implique em execução imediata, como no caso de abertura de créditos extraordinários? Instrumento de ajuste do Direito Orçamentário, nos termos do artigo 167, § 3º, da Constituição Federal, o crédito extraordinário tem por requisitos a imprevisibilidade e urgência das despesas, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública. Assim, quando uma Medida Provisória que abre crédito extraordinário é editada, os recursos podem ser repassados e executados imediatamente. Logo, o órgão já começa a fazer os empenhos a partir da vigência da norma e quando o Congresso Nacional aprecia a medida, seu objeto já se consumou. O Poder Legislativo fica, portanto, apenas com a função de homologar as decisões executivas sobre a destinação orçamentária, em evidente desarmonia com o papel constitucional do Parlamento de participação nas finanças públicas.<sup>29</sup>

O deferimento ao Poder Executivo de um poder de legiferação sem possibilidade de limitações fez surgir certo desequilíbrio nas relações entre os Poderes, sobretudo entre os Poderes Executivo e Legislativo. O instituto da Medida Provisória da forma que foi estabelecido na Constituição de 1988 apresenta-se como um dos fatores que contribuiu para a concentração

---

<sup>29</sup> VALLE, Juliana. Medidas Provisórias e Usurpação da Função Legislativa. **Cadernos da Escola do Legislativo**. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, dezembro de 2007, p. 181.

de poder na esfera do Poder Executivo. Esta crítica tem sido cada vez mais acentuada tanto por doutrinadores do Direito quanto por analistas políticos, conforme assevera Samuel Nobre Sobrinho.

E como tal, o fato de o Presidente da República vir a expedir, de forma reiterada, Medidas Provisórias, reflete autêntico abuso de poder e, indevida e inconstitucional usurpação do poder conferido ao Legislativo. O Poder Executivo transformou-se em poder dual, pois passou a acumular as funções de legislador desmesurado e inconsequente, que edita, reedita, altera, revoga e consolida as leis ao seu bel prazer e inteiro talante.<sup>30</sup>

Desde a entrada em vigor da Constituição de 1988 até o advento da EC 32/2001, o instituto da Medida Provisória não sofreu propriamente limites materiais que deveriam ser fixados pelo texto constitucional, limites de controle jurisdicional os quais deveriam ser fixados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que levou a um uso excessivo na (re)edição de Medidas Provisórias por parte dos chefes do Poder Executivo nesse período.<sup>31</sup>

As Medidas Provisórias se constituem em um instrumento de proposição legislativa, mas têm a peculiaridade de serem dotadas de vigência e eficácia desde a edição. Havendo o trâmite normal, a Medida Provisória, cujo texto é aprovado integralmente pelo Poder Legislativo, é convertida em lei, sendo promulgada pela própria mesa do Congresso. Entretanto, existem situações em que a Casa Legislativa ao apreciar o texto da Medida Provisória a aprova, mas insere alterações neste texto, devendo o mesmo ser levado à sanção ou veto do Presidente da República. Em casos tais, o texto original da Medida Provisória vigorará até a ocorrência da sanção ou do veto.<sup>32</sup>

Diversos são os efeitos das Medidas Provisórias sobre o Poder Legislativo. De início, desnecessário repisar, ante o já exposto, que as Medidas Provisórias, por não estarem condicionadas a uma enumeração

---

<sup>30</sup> ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 17, n. 68, jul-set/2009, p. 195.

<sup>31</sup> ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 17, n. 68, jul-set/2009, p. 195.

<sup>32</sup> ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 17, n. 68, jul-set/2009, p. 195.

taxativa de matérias, serviram para afirmar a primazia do Poder Executivo no Brasil, tolhendo, na atual conjuntura, grande parte da atividade legislativa do parlamento. Segundo, em razão da absoluta inércia do Congresso Nacional, que não se esforça e não pretende cumprir o papel que He foi atribuído no processo legislativo das Medidas Provisórias, consoante o previsto no retrocitado artigo 62, da carta Magna, qual seja o dever de apreciação, convertendo ou não em lei as Medidas Provisórias a ele submetidas, e, nos termos do parágrafo terceiro do dispositivo, o dever de disciplinar as relações jurídicas decorrentes das Medidas Provisórias. Com isso, tem-se o advento de um verdadeiro regime absolutista, pois o chefe do Executivo, em não ocorrendo o indispensável e devidamente previsto controle parlamentar, naturalmente abusará desse poder de legislar enquanto continuar livre e impune. Nessa seara, a própria Constituição autorizadora das Medidas Provisórias contém previsões limitativas a esse instituto, bastando ao Poder Legislativo ousar utilizá-las. Para começar, há o controle político disciplinado no próprio artigo 62, infelizmente, olvidado pelo Congresso Nacional. Além disso, há a possibilidade de o Presidente da República incorrer em crime de responsabilidade, a ser julgado pelo Senado Federal, conforme o disposto nos arts. 85 e 86, da Carta Magna. Comenta-se pelo fato de terem sido abundante e livremente reeditadas as Medidas Provisórias não convertidas em lei, pelo menos até a publicação da Emenda constitucional n. 32/2001, o que, infelizmente, teve respaldo em orientação do Supremo Tribunal Federal, não raras são as vozes doutrinárias afirmando que o atual chefe do Poder Executivo atentou contra o livre exercício do Poder Legislativo, a configurar, em tese, o crime de responsabilidade inscrito no inciso II, do artigo 85, da Constituição Federal:

Além disto, é evidente – e da mais solar evidência – que Medidas Provisórias não podem ser reiteradas ante os mesmos fatos e situações. Reeditá-la corresponderia, então, a uma afronta ao Poder Legislativo e a um manifesto extravasamento da competência do Presidente. É que, destarte, um ato que foi definido como subalterno à apreciação do Congresso estaria sendo sobreposto ao juízo dos legisladores. Haveria nisto uma patente inversão daquela que a Lei Magna definiu como a ordem natural das coisas e possível incursão em crime de

responsabilidade (art. 85 da CF).<sup>33</sup>

A Lei Maior prevê outras formas igualmente idôneas para que o Executivo legisle prontamente, tais como a iniciativa de projetos de lei ordinária cumulada com a possibilidade de solicitação de urgência (art. 61, *caput*, c/c artigo 64, § 1º) e a possibilidade de solicitar, com antecedência, delegação de poderes legislativos, nos moldes do artigo 68, do Texto Maior. Sem contar todos os meios políticos, legítimos, para agilização do processo legislativo.<sup>34</sup>

As Medidas Provisórias se apresentam hodiernamente como um relevante instrumento que integra o processo legislativo. Em que pese as suas origens, cuja inspiração seja própria de regimes de exceção de acordo com os decretos ditatoriais monárquicos da experiência constitucional portuguesa, ou até mesmo a sua exclusiva utilização em regimes de exceção no constitucionalismo republicano brasileiro. Ainda que se considere sua verdadeira predisposição ao parlamentarismo pelo que se depreende da experiência constitucional italiana, sua existência no presidencialismo brasileiro é uma realidade, realidade esta que marca de forma indelével a tônica das relações entre os Poderes, sobretudo a relação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, fazendo se delinear um modelo de democracia onde o Poder Executivo concentra em sua esfera poderes e atribuições que não lhe são próprios. A continuar assim, ainda que com as amarras que o instituto das Medidas Provisórias impõe ao Legislativo, amarras estas que estão relacionadas à própria pauta de trabalhos a ser cumprida pelas Casas Legislativas, cuja temática é definida pelo Chefe do Executivo, ou até mesmo com o sobrestamento de todas as demais deliberações legislativas da Casa, quando é deflagrado o regime de urgência da medida provisória; as Medidas Provisórias da forma como estão dispostas no texto constitucional em muito dificultam a atuação do Poder Legislativo. A questão não está no instituto das Medidas Provisórias em si, mas no seu uso excessivo mesmo em

---

<sup>33</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Medidas Provisórias e Segurança Jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 350.

<sup>34</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Medidas Provisórias e Segurança Jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 350.

situações em que não há nenhuma relevância e nem mesmo urgência e sobretudo na inexistência de mecanismos que venham a frear esse uso abusivo.

Os parâmetros constitucionais se mostram por demais subjetivos para conter o excesso na edição das Medidas Provisórias. Em que pese o esforço do legislador constituinte derivado por meio da edição da EC 32/2001, é certo que houve uma diminuição de tais excessos, notadamente pela vedação do uso de Medidas Provisórias em variada temática. Entretanto, tais alterações desencadearam verdadeira limitação de possibilidades de atuação do Poder Legislativo nas situações em que é deflagrado o regime de urgência das medidas provisórias.<sup>35</sup>

### **2.3 As possibilidades do Congresso Nacional frente à Medida Provisória**

Em meio à enxurrada de Medidas Provisórias e ausência das reuniões mistas destinadas à sua apreciação, chegou à Câmara dos Deputados, em 9 de fevereiro de 2006, nova proposta de emenda à Constituição (PEC), já aprovada pelo Senado Federal, para alteração do texto. De iniciativa do senador Antônio Carlos Magalhães (PFL/BA) e aguardando parecer na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, a proposição estabelece de forma surpreendente que, editada uma medida provisória, somente terá força de lei depois de aprovada a sua admissibilidade pelo Congresso Nacional, sendo o início da apreciação alternado entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Novamente o texto descreve com detalhes prazo para deliberação sobre admissibilidade da comissão mista, prazo de recurso contra decisão da comissão, prazo para decisão do Plenário, prazo para tramitação na Câmara, prazo para tramitação no Senado, prazo para entrar em regime de urgência e sobrestar a pauta, prazo para perda de eficácia, prazo para edição de decreto legislativo. Prazos, prazos e mais prazos que se pretendem incluir não mais em resolução do

---

<sup>35</sup> ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 17, n. 68, jul-set/2009, p. 201.

Congresso, mas no próprio texto da Constituição Federal. A proposta ainda sugere para a redação constitucional que cada Medida Provisória trate de um único objeto e não contenha matéria estranha a ele não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão. Neste ponto, é oportuno destacar que esse tipo de limite já está positivado no artigo 7º da Lei Complementar 98, de 1998, e mesmo assim não impediu os abusos do Poder Executivo. Sobre os limites materiais, a proposição pretende incluir a vedação para edição de Medidas Provisórias sobre tributos de forma geral, permitindo apenas sua edição para os casos de extinção ou redução. Ademais, a PEC propõe que somente as Medidas Provisórias editadas após a mudança pretendida sejam regidas pelo novo texto, permitindo que Medida Provisória anterior seja regida pela Emenda 32 ou pelo texto originário, conforme a data de sua edição. Dispõe ainda que, durante os recessos do Congresso Nacional, a admissibilidade da medida ficará a cargo da comissão representativa referida no § 4º do artigo 58 da Constituição vigente. Em que pesem os esforços na construção da PEC, a proposta é bastante discutível. Primeiro, porque revela novamente a crença de que a simples alteração de texto constitucional será suficiente para mudar a conduta do Executivo e o Legislativo. Segundo, por mais racional que possa ser considerada por seus defensores, a proposta de inclusão de um novo regramento no mundo jurídico não pode desprezar os fatos e as prováveis consequências. Não pode ser esquecido que, em 1988, o texto originário da Lei Fundamental determinou, de forma sintética, que a Medida Provisória deveria ser editada apenas nos casos de relevância e urgência e apreciada em 30 dias pelo Congresso Nacional. Mesmo assim, o Executivo abusou na adoção das medidas, o Parlamento não analisou os pressupostos constitucionais com rigor, nem obedeceu ao prazo de apreciação. Aliás, ainda hoje estão em tramitação mais de 50 medidas “provisórias”, algumas delas com seis anos de edição, como a Medida Provisória n. 2.156-5, de 24 de agosto de 2001.<sup>36</sup>

Estabelece a Constituição de 1988, em seu artigo 2º, que são

---

<sup>36</sup> VALLE, Juliana. Medidas Provisórias e Usurpação da Função Legislativa. **Cadernos da Escola do Legislativo**. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, dezembro de 2007, p. 187.

Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, enquanto que, ao longo de seu texto, no título IV, preocupa-se com a Organização dos Poderes. Neste, fixa as competências de cada, conferindo em alguns casos, iniciativa e produção exclusiva de certa espécie de norma a um deles, enquanto noutros casos fixa a exclusividade da iniciativa, mas exige a participação de outro para que a norma possa estar plenamente produzida. No caso das Medidas Provisórias, se por um lado, sua iniciativa é competência exclusiva do Presidente da República, por outro caberá submetê-la, de imediato, à apreciação pelo Congresso Nacional. Inicia-se aí a segunda fase – e a mais importante – na produção da Medida Provisória. O Poder Legislativo, até então alheio ao processo, é chamado à atuação, passando de Poder observante para atuante, sendo-lhe fixado, pela própria Constituição, um prazo fatal e dentro do qual haverá de manifestar-se sobre a Medida Provisória editada, convertendo-a em lei ou rejeitando-a, podendo, é verdade, esta última ser feita pelo ato simbólico do silêncio. Em casa manifestação, há consequências específicas, que lhes são próprias.<sup>37</sup>

Outra ideia que poderia ser estudada é levar a inversão do processo legislativo até suas últimas consequências. Tendo em vista que o Congresso faz o papel de apreciador das normas já elaboradas pelo Executivo, poder-se-ia conceder ao Legislativo direito semelhante ao veto. Por essa proposta, a própria comissão mista designada para apreciação dessas espécies normativas poderia suspender os efeitos da medida provisória, nos moldes como Portugal já o faz (art. 169, II). Tal suspensão poderia ser derrubada pela maioria simples do Congresso Nacional. A ideia principal seria fortalecer o Poder Legislativo na apreciação das referidas espécies normativas. Proibir totalmente a expedição de Medidas Provisórias neste ordenamento parece uma solução fantasiosa. Uma alternativa aparentemente viável seria abolir apenas o regime de urgência, mantendo todas as demais previsões constitucionais intactas. Desta forma, transcorrido o prazo de 120 dias sem deliberação pelo Congresso, a Medida Provisória estaria simplesmente rejeitada tacitamente. De qualquer maneira, tais soluções são

---

<sup>37</sup> DANTAS, Ivo. **Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 69.



apenas tentativas e fórmulas desenhadas de fora para dentro. A solução de fato virá da prática legislativa que se consagrar no seio do Poder Legislativo e depende de um fortalecimento do Congresso como um todo. A separação de poderes nos moldes desenhados por Montesquieu não se afigura mais viável. A interação entre os poderes e sua interdependência são hoje mais complexas do que o autor francês poderia prever. A supremacia do Poder Executivo nos moldes como hoje se apresenta faz o trabalho voltar às suas primeiras linhas e lembrar-se da época em que o Parlamento possuía uma função meramente decorativa e de homologação das decisões do Rei. Parece evidente que o Poder Legislativo precisa retomar sua origem e voltar ao centro do processo legislativo, assumindo sua função primordial de elaboração das leis, enquanto o Executivo recrudesça e passe a desempenhar suas funções típicas, legislando apenas extraordinariamente. Responder à pergunta crucial de como isso seria possível envolve um conhecimento da história, lembrando as primeiras linhas desse livro e percebendo como os desequilíbrios entre os poderes foram solucionados em outras épocas.<sup>38</sup>

Seria todo recomendável tornar obrigatório – em nível constitucional e com sanção de nulidade – ter a Medida Provisória e a sua respectiva lei de conversão caráter específico, conteúdo homogêneo e imediata aplicação. Tal providência em muito concorreria para a racionalização da decretação de urgência, ensejando textos mais enxutos, ordenados e objetivos. As características em causa parecem de recomendável observância em face do novo modelo das medidas provisórias, pouco tolerante com medidas prolixas, heterogêneas e não-consensuais. A determinação ora propugnada é objeto de consideração no direito italiano. Uma interessante medida adotada pelo direito italiano é o chamado texto coordenado, isto é, quando a lei de conversão introduz modificações no *decreto-legge*, para o fim de facilitar o conhecimento daquelas, a *Gazzetta Ufficiale* publica um texto conjugando o texto do *decreto-legge* e o da lei de conversão. No direito brasileiro, a mesma providência poderia ser adotada por meio de decreto presidencial determinando a publicação de um “texto coordenado” – com valor

---

<sup>38</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas Provisórias** – o Executivo que legisla. São Paulo: Atlas, 2009, p. 154.

meramente informativo -, após a sanção presidencial do projeto de lei de conversão aprovado pelo Congresso Nacional. A providência ainda hoje teria grande valor, mas teria sido ainda de maior utilidade no período anterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, tempo em que as reedições das Medidas Provisórias traziam inovações relativamente ao texto anterior. Merece ser retomada a sugestão do então Senador José Fogaça relativamente à previsão de uma única e permanente Comissão Mista para o fim de apreciação prévia das medidas provisórias, em substituição ao modelo atual, de uma Comissão mista específica e episodicamente designada para cada medida provisória. Na prática do modelo vigente, a Comissão Mista tem papel bastante reduzido na apreciação da medida provisória. É o relator quem verdadeiramente dinamiza os trabalhos parlamentares relativamente à medida provisória, podendo, até mesmo, propor em seu relatório - que, no mais das vezes é apresentado em Plenário -, modificações outras que não aquelas constantes das emendas protocolizadas no prazo próprio de seis dias contados da publicação da medida. Uma única Comissão Mista permanente competente para a apreciação prévia de todas as Medidas Provisórias teria melhores condições institucionais de cumprir, concreta e efetivamente, o seu papel. No modelo atual, em que há várias Comissões Mistadas (uma para cada Medida Provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> AMARAL JÚNIOR, José. **Medida Provisória**. São Paulo: RT, 2004, p. 306.

## **3 OS IMPASSES E DILEMAS**

### **3.1 O Instrumento de governabilidade**

Nos procedimentos legislativos parlamentaristas, quem edita uma medida, sob sua responsabilidade, é o primeiro ministro. Se ela não for aprovada, é sinal de que o seu gabinete está perdendo a confiança do parlamento. A consequência, nesses casos, é a queda do gabinete. No sistema brasileiro, não há queda do presidente se uma Medida Provisória for rejeitada. Não haverá responsabilização política do mesmo, a não ser que ele reedite uma medida com o mesmo conteúdo de uma rejeitada, caso em que poderá ser processado por crime de responsabilidade. O transporte de tal instrumento para um sistema diferente do qual foi projetado mostra sua primeira deficiência e esta facilita o acesso para edição de medidas com conteúdos supérfluos, absurdos ou antidemocráticos. Ora, como respeitar um instrumento que, desde o seu implante já apresenta incógnitas, polêmicas e inconsistências? Uma segunda crítica é em relação à inércia do Congresso Nacional para regular as relações jurídicas de medidas rejeitadas. Uma Medida Provisória vigorará por 60 dias, podendo ter esse prazo prorrogado por mais 60, depois do qual ou será aprovado ou rejeitado. Se não houver aprovação e depois desse tempo total o Congresso ainda não elaborar um decreto legislativo, de modo a regular as relações jurídicas dela decorrentes em até 60 dias após o dia em que ela perdeu a eficácia, tais relações continuarão regidas pela medida. Em outras palavras, depois de todo esse decurso temporal, se o Congresso Nacional não tiver regulado as situações jurídicas constituídas antes da rejeição, expressa ou tácita, da Medida Provisória, esta continuará produzindo efeitos em relação àquelas situações. O que era pra ser provisório por tempo determinado, torna-se provisório por tempo indeterminado. O problema é que isso gera insegurança jurídica e, de certa maneira, insere a sociedade em um jogo político-jurídico por vezes

desastroso. E aqui, mais uma vez, a tentativa de transplante deste instrumento mostra mais uma deficiência: na Constituição Italiana, aos parlamentares é facultado o ato de regular as relações jurídicas constituídas na vigência da medida; na brasileira, é imperativo ao Congresso Nacional editar o decreto legislativo (muito embora para José Afonso da Silva o Congresso estaria no exercício legítimo de sua discricionariedade política).<sup>40</sup>

Assim que a Medida Provisória foi concebida dentro do espírito democrático de uma nova Constituição, sendo mais fácil (ainda que não se trate de tarefa exatamente fácil a sua identificação) o controle de seu uso pelo Legislativo, agora autônomo em termos institucionais, sem que possa ser fechado repentinamente pela vontade do Presidente da República. Dentro dessa independência do Legislativo, vê-lo fraco e sem opção, pode significar equívoco grave. Seu silêncio, no chamado presidencialismo de coalizão, é denotador antes de cooperação que de submissão. O uso frequente de Medidas Provisórias e a concordância tácita do Legislativo, com a análise presidencial da relevância e urgência podem ser vistos, ainda, antes como delegação que como abdicação de poder de legislar. Se a Constituição, como se argumenta em demasia, teria criado berço parlamentarista em que seria incontestavelmente justificada a existência da Medida Provisória, não seria vantajoso ao sistema presidencial que se adequasse a ele, por diálogo constitucional entre os Poderes, tanto quanto possível, ao conjunto de instrumentos instituídos para fins de facilitação da governabilidade? Em outras palavras, não havendo grandes diferenças hoje entre os sistemas parlamentar e presidencial de coalizão, por que razão, mesmo na prática deste último, a existência e o uso da Medida Provisória seriam um mal em si mesmo? Em que situação, exatamente, poderia existir a tão mencionada usurpação de poderes legislativos pela presidência, se a presidência hoje, pode ser entendida como locus do presidente e seus ministros, que representam a formalizada coalizão governamental congressual na prática de sua escolha? A utilidade de análise prévia de sistema presidencial tradicional, como o norte-americano, e sua construída teoria do decreto de autoridade do presidente, com força

---

<sup>40</sup> NASCIMENTO JÚNIOR, Manoel Francisco do. **Medidas Provisórias** – um mal necessário. São Paulo: Ática, 2006, p. 12.

vinculante, vem à tona, facilitando o início do questionamento do dito pela doutrina, bem como lançando as bases para a reeleitura da medida provisória, inserida ela dentro do diálogo constitucional deste presidencialismo de coalizão. Não há, pois, mais espaço para conclusões diretas e simplistas que prescindam de análise política subjacente ao uso do instituto, apenas reproduzindo o esquema tradicional “presidencialismo? separação rígida de poderes? inconstitucionalidade do uso da medida provisória”. Dado o fato de que a existência da Medida Provisória é uma realidade, há que se aperceber de que nem sempre o seu uso, pelo Presidente, deve ser visto como equivocado. O estabelecimento de limites depende, pois, do jogo político, levando-se em conta até mesmo possíveis antecipações de preferências congressuais na formulação da agenda governamental.

A dificuldade de estabelecimento de limites se verifica também em raciocínio contrário ao de uso de medida provisória, apenas não sendo ele trazido à discussão porque hoje ainda fora da realidade. Mas é factível: se o Presidente deixar de usar tal instrumento de inovação normativa, em momentos de relevância e urgência incontestes, poder-se-ia simplesmente afirmá-lo irresponsável e omissor e, portanto, passível de sanção específica? Não teria o Presidente, mesmo em face de situações claríssimas e ideais de relevância e urgência, de sopesar os ganhos e perdas, de toda sorte, na edição de uma Medida Provisória incontestada pela opinião pública como necessária, já que, inexoravelmente, passaria pelo crivo político e controlador do Congresso? A Medida Provisória é ato de governo, como se procurará demonstrar adiante. É o sistema de presidencialismo de coalizão, em que o governo depende da própria coalizão.<sup>41</sup>

O Estado moderno não pode prescindir de certos instrumentos que lhe deem agilidade bastante para a realização de atividade que não possam aguardar o desenlace moroso da via normal. As Constituições modernas dispõem de certos mecanismos que permitem ultrapassar as barreiras impostas pela rígida divisão de Poderes, que hoje não mais comporta

---

<sup>41</sup> SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 97.

a severa intangibilidade desses mesmos Poderes. Deve, contudo, presidir essa prerrogativa com parcimônia no seu uso e a estrita submissão aos cânones constitucionais, combinando a mobilidade tão necessária com a segurança jurídica – mobilidade do estado e segurança jurídica do súdito. Remédio não falta ao Poder Legislativo para dosificar e até desafiar a utilização desse ato legislativo. Não resta dúvida de que a Medida Provisória permite, assim, um verdadeiro casamento entre os dois Poderes, diante do “Presidencialismo-Parlamentarista” criado pela Carta vigente. A Emenda Constitucional n. 32, de 2001, fixou os parâmetros e limites para o chefe do Executivo obrar com as medidas provisórias. Destarte, pode-se concluir:

1. A Constituição brasileira de 1988 delinea, dentre os princípios fundamentais, a união indissolúvel dos Estados e dos Municípios e do Distrito federal, constituindo o estado Democrático de Direito, cujo poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente;

2. Os Poderes da União são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si, mas não esotéricos, porque se comunicam como vaso comunicantes como bem anteviu Montesquieu;

3. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Carta Maior;

4. Os Estados são regidos por suas Constituições e leis que adotarem, calcadas nos princípios da Lei Máxima;

5. Os Municípios regem-se por suas Leis Orgânicas, segundo os princípios da Constituição Federal e do respectivo Estado;

6. O Distrito Federal rege-se por sua Lei Orgânica fundada nos princípios da Constituição Federal;

7. O processo legislativo compreende, dentre os instrumentos

legislativos, as Medidas Provisórias;

8. O poder de o Presidente da República de editar Medidas Provisórias tem como fonte primária a Constituição, diferentemente das leis delegadas. Neste caso, o Congresso Nacional fará a delegação ao chefe do executivo, nos limites da Constituição;

9. Os limites para editar Medidas Provisórias encontram-se na Carta-Magna, atendidos os pressupostos da urgência e relevância e do exame da compatibilidade e adequação financeira e da repercussão sobre a receita e a despesa pública;

10. A urgência e a relevância são juízos de valor e cabe ao chefe do Executivo aquilatará-los, motivando sua edição. O legislativo tem o poder-dever de examinar, *in limine*, se elas preenchem os pressupostos constitucionais da urgência e da relevância. O Judiciário deve, contudo, efetuar o controle, em caso de excesso ou abuso de poder;

11. A matéria que não pode ser objeto de disciplina por Medidas Provisórias está exaustivamente descrita na Constituição. Essa proibição não pode ser ampliada;

12. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem editar medidas provisórias, atendidos os pressupostos e limitações constitucionais, desde que tais competências constem expressamente das Constituições ou das Leis Orgânicas, respectivamente;

13. As Medidas Provisórias constituem lei, sob condição resolutiva, e presumem-se constitucionais, enquanto não declaradas atentatórias ao texto constitucional;

14. As Medidas Provisórias são um mal necessário, para permitir ao Executivo legislar, como se fosse o Legislativo, nas hipóteses constitucionais, consoante ensinamento da melhor doutrina e do direito comparado, em vista da necessidade de suprir o exercício da prerrogativa do

Poder Legislativo, em circunstâncias anômalas;

15. As medidas provisórias, ao contrário da opinião de alguns autores, não são ato administrativo nem se confundem com a lei delegada;

16. As Medidas Provisórias constituem um instrumento mais democrático que a lei delegada e o decreto-lei, visto que o controle desse ato cabe primacialmente ao Legislativo, que pode rejeitá-las, total ou parcialmente, apresentar destaques, emendar ou transformá-las em projeto de lei de conversão. A vontade de ambos os Poderes está presente e sua votação, no caso da União, inicia-se na Câmara dos Deputados, precedida de ampla discussão; e

17. As Medidas Provisórias podem ser objeto de regulamentação, do mesmo modo que a lei.<sup>42</sup>

### 3.2 O Paradoxo do legislador

A pesquisa acerca dos modos de se trabalhar com mais eficiência com este instrumento não pode cessar. Apesar dos avanços da Emenda n. 32 de 2001, as Medidas Provisórias continuam timidamente reguladas pela Constituição Federal. As críticas suscitadas no ponto anterior são exemplos da timidez do constituinte. O transplante de tal mecanismo para a realidade brasileira foi feito com falhas. A atual democracia, entretanto, não pode sucumbir frente à gravidade de tais infortúnios. O que se pode extrair disso tudo é que, apesar das omissões do constituinte e das falhas do transplante, as Medidas Provisórias são um “mal necessário”. São legítimas, acima de tudo, pois resultam da competência do Poder Executivo ao exercer suas funções atípicas. São democráticas se observadas a sua matéria e a sua forma. São necessárias em situações urgentes e relevantes por conta de sua celeridade. Enfim, são úteis por conta de suas características e de seus objetivos. A forma com elas vêm sendo utilizadas é que é a causa do choque

---

<sup>42</sup> SZKLAROWSKY, Leon Fredja. **Medidas Provisórias** – Instrumento de Governabilidade. São Paulo: NDJ, 2003, p. 183.



da consciência jurídica brasileira. E as perguntas que as mesmas não conseguem responder surgem como fatores complicadores. Portanto, para que uma Medida Provisória resulte em um instrumento eficaz, além dos pressupostos e vedações constitucionais e de mais discussões acerca de sua melhor adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro, o bom senso e a prudência não podem ser esquecidos, tanto por parte do Executivo, quanto por parte do Legislativo.<sup>43</sup>

Salta aos olhos, desta forma, não só a pertinência mas sobretudo a necessidade, mormente nos tempos atuais, da existência de um instrumento normativo de urgência, posto à mão do chefe do Poder executivo, como é a medida provisória, restando, ademais, a atuação legislativa do Poder Executivo fenômeno generalizado em quase todos os Estados contemporâneos. A introdução da Medida Provisória no texto constitucional de 1988, mesmo após amargos anos de desmandos ditatoriais e concentração de poder desmedida e ilegítima, vem apenas corroborar a necessidade sobredita, já que seus mal afamados ancestrais, os Decretos-lei, foram banidos do ordenamento pátrio justamente pelo fato de servirem como principal veículo do autoritarismo militar, do qual se pretendia extirpar todo e qualquer ranço. Nesta senda, as Medidas Provisórias não representam, assim como os Decretos-lei também não representavam, por si só e desde que observados estritamente seus pressupostos constitucionais de edição e seu caráter de extrema excepcionalidade, qualquer comprometimento da democracia ou mesmo uma deformação perniciosa ao princípio da separação de poderes. Os abusos, históricos e mais do que nunca atuais, decorrem verdadeira e unicamente da utilização deturpada, malfreada e irresponsável de tais instrumentos pelos chefes do Executivo, que usurparam e comumente ainda usurpam a função legislativa, reservada tipicamente ao Parlamento, olvidando o caráter excepcional e, sobretudo, os requisitos constitucionais para a edição destes atos normativos de urgência, de relevância e utilidade incontestáveis em vista da função social e da dinâmica das relações que permeiam o Estado Contemporâneo. A Medida Provisória encontra assento no artigo 62 da Carta

---

<sup>43</sup> NASCIMENTO JÚNIOR, Manoel Francisco do. **Medidas Provisórias** – um mal necessário. São Paulo: Ática, 2006, p. 15.

Republicana de 1988, tendo sofrido substanciais modificações trazidas pela Emenda Constitucional n. 32/01. Cuida-se verdadeiramente de ato-político normativo, com força de lei (por mandamento constitucional), de caráter excepcional (para sua edição, devem ocorrer, impreterivelmente, a relevância e a urgência) e precário (nasce com data para morrer), posto à disposição do Presidente da República, destinado a dar pronta solução a situações de relevância e urgência singulares, incompatíveis com o alongamento temporal insito ao regular processo legislativo, e assim deve ser tratado no que tange à delimitação de sua utilização e os efeitos dela decorrentes.<sup>44</sup>

A releitura da separação de Poderes, de modo a contrastar a ideia de Montesquieu, normalmente adotada como dogma, com a realidade do diálogo constitucional brasileiro, impõe que se pergunte: o que controlar? O executivo, na edição das Medidas Provisória, ou a coalizão? A par de se propor radical modificação desta sistemática constitucional com referência às medidas provisórias, obviamente que se poderiam fazer sugestões para controle de sua edição pelo Executivo como, por exemplo, limitação mais ampla, ainda, das matérias passíveis de tratamento por medidas provisórias, além da eventual impossibilidade de veto das leis que resultam de projeto de lei de conversão. Tal necessidade é, hoje, do próprio Estado. A conformação da agenda política exige que os Poderes representativos atuem em conjunto, independentemente do título que levam. Se de início apenas ao Legislativo é que cumpria a tarefa legiferante, pela leitura da separação de Poderes apegada, ainda, ao século XVIII, convém lembrar que o Executivo, desde Locke, é tido como o Poder que funciona mais rapidamente. Assim é que, em face da realidade que exige em redefinição dos papéis do Estado e sua atuação rápida, o Executivo passa a representar, qualquer que seja o sistema de governo, uma coalizão que tem poderes legislativos. Isso se demonstrou pela análise do diálogo constitucional norte-americano. A importância de se trazer à discussão a realidade de sistema presidencial em que o decreto com força de lei é visto como inerente ao Executivo, por várias correntes teóricas, é justamente o reforço da desmistificação da Medida Provisória como peça sem encaixe na atual Constituição, porque em sistema diverso do parlamentar. Se

---

<sup>44</sup> BARIONE, Danilo Mansano. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Pillares, 2004, p. 198.

de um lado é certo que nos Estados Unidos o diálogo Constitucional vem de longa data e, ainda hoje, traz conclusões às quais parte da doutrina se opõe também por apego à separação dos poderes; de outro lado o exemplo norteamericano realça o fato de que a prerrogativa é mesmo a infância de todos os Poderes, aferida em sua correta aplicação a *posteriori*, e conferida sempre ao Executivo. Nenhuma palavra ao decreto de autoridade se faz presente na Constituição dos Estados Unidos.<sup>45</sup>

A Medida Provisória, no ordenamento jurídico positivo, substituiu o Decreto-lei, que trazia em seu bojo a possibilidade de aprovação por decurso de prazo. A adoção de Medida Provisória em um regime presidencialista, a obstar qualquer efeito no plano político decorrente de rejeição, traz conotação diversa do que efetivamente ocorre no ordenamento jurídico italiano, originário do instituto. O jurista Miguel Reale, em artigo publicado na imprensa escrita, assinalou que a Medida Provisória é uma figura legislativa própria do regime parlamentar, compreendendo-se que ela seja outorgada ao Primeiro-Ministro, por ser este uma projeção das forças dominantes na Câmara dos Deputados, e merecer, por conseguinte, a sua confiança, havendo, para isso, tendência natural à sua aprovação dentro de curto prazo. Confiada, porém, ao Presidente da República, a Medida Provisória assume bem diversa configuração, ficando sua aprovação dependente de longos e imprevisíveis acordos ou arranjos partidários. E foi o que aconteceu, sem que o Congresso cuidasse de tomar pronto conhecimento de uma providência legislativa de caráter urgente, esgotando-se o tempo previsto na Carta Magna para a sua acolhida. Daí a ideia de renová-la até o pronunciamento parlamentar, visto perdurar a razão determinante de sua expedição. A disciplina trazida à baila, pela Emenda Constitucional n. 32, limitou as matérias passíveis de disciplina por meio de Medida Provisória, bem como ensejou a perspectiva da análise pelas Casas Legislativas em lapso temporal razoável. Da referida orientação, certamente, decorrerá a redução do número de Medidas Provisórias editadas. Inviabilizando-se as sucessivas reedições e impedindo-se que se subtraia do Congresso Nacional a

---

<sup>45</sup> SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 207.

possibilidade de pronta apreciação, de forma a afastar o adiamento indefinido das discussões. Não se ignora, contudo, a utilidade da Medida Provisória como ferramenta salutar à disciplina das questões proeminentes e urgentes que não comportam o procedimento legislativo comum. A globalização da economia, a volatilidade de capitais e outras questões dessa natureza exigem pronta tomada de posição. Destarte, o correto manejo e a interpretação dos requisitos de urgência e relevância à luz dos interesses maiores da coletividade, inequivocadamente vêm em prol do desenvolvimento do país. Tal observância viabiliza o acolhimento, em regra, da Medias Provisórias para o fim da conversão em lei, permitindo a célere produção de resultados do ato normativo originariamente transitório.<sup>46</sup>

### 3.3 A Busca do equilíbrio

Defini-se a governabilidade como a capacidade de um sistema político de produzir políticas públicas que resolvam os problemas da sociedade, ou converter o potencial político de um dado conjunto de instituições e práticas políticas em capacidade de definir, implementar e sustentar políticas. Mais que comentar sobre alta performance dos atores políticos no exercício de sua autoridade, a menção à governabilidade indica o bom funcionamento da engrenagem decorrente das relações entre Executivo e legislativo. Assim, ressalta-se, por ela, a interdependência dinâmica entre tais Poderes, antes de lhes frisar autonomia estática. Pela definição dada de governabilidade, há importância da definição de políticas públicas eficazes para a solução dos problemas da sociedade e a capacidade de mobilização dos meios e recursos necessários. Disso decorre, facilmente, a conclusão de que agenda e governabilidade andam juntas.<sup>47</sup>

A decretação de urgência é, indubitavelmente, instrumento estratégico para o enfrentamento a contento de situações que demandam rápida resposta normativa primária do Estado. É a vulgarização do instituto

---

<sup>46</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Medidas Provisórias e Segurança Jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 525.

<sup>47</sup> SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 131.

que ser combatida, não a sua existência, mormente nos casos de ordens constitucionais em que a atividade estatal é intensa. É da natureza do poder testar os limites que lhe são opostos. O texto originário da Constituição de 1988 era por demais vago quanto às fronteiras do poder normativo primário do Presidente da República. A EC n. 32/2001 foi uma reação à vulgarização da decretação de urgência pátria. O rígido regime de prazos, as consequências do escoamento *in albis* desses e a delimitação temática explicitada são soluções para disciplinar o ímpeto legiferante do Poder Executivo. A promoção e a compreensão do papel institucional da conversão em lei da MP como manifestação parlamentar última e definitiva sobre determinada matéria em nível legal contribui para a legitimação da decretação de urgência.<sup>48</sup>

Coerente com a evolução do direito constitucional ocidental, a Constituição de 1988 adotou as Medidas Provisórias. Não obstante, o tempo tem demonstrado que o Executivo abusa da prerrogativa de editá-las. Porém, a despeito do número exagerado de Medidas Provisórias até agora adotadas pelo Presidente da República e do relativo dissenso doutrinário e jurisprudencial existente acerca de tão importante tema, é necessário insistir na viabilidade da dedução do próprio Texto Constitucional de uma adequada disciplina jurídica das medidas provisórias. Está-se referindo a uma disciplina sensível às exigências do Estado de Direito Democrático e ao regime de governo presidencialista. Na CF de 1988, uma interpretação menos apressada seria suficiente para desenhar, juridicamente, os limites das medidas provisórias, para circunscrever com um mínimo de objetividade os pressupostos de edição, para afirmar o território material passível de incidência, bem como para sustentar o inafastável controle parlamentar, mas, especialmente, jurisdicional das Medidas Provisórias e das respectivas leis de conversão. Uma coisa é certa, porém: com a vigente Constituição, a democracia brasileira depende muito do Judiciário para se afirmar. Se ele vai assumir plenamente a sua missão, o tempo dirá.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e a sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 309.

<sup>49</sup> CLÈVE, Clêrmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 159.

## CONCLUSÃO

A Medida Provisória contemplada no art. 62, do texto magno, se nos afigura um instrumento extremamente importante, embora excepcional, no processo legislativo nacional, porque prevista para situações, cuja relevância e urgência reclamam disciplinamento imediato.

Conforme dito, são dois os requisitos que justificam a edição de uma medida provisória - relevância e urgência – sob pena de tornar-se um édito de feição monárquica, absolutista ou despótico, apenas chancelada pelo Poder Legislativo.

Com efeito, a medida provisória, não pode constituir-se num instrumento vulgar pelo governante pelo seu uso generalizado e constante, com evidente desvirtuamento de sua destinação constitucional.

As medidas provisórias são um tema muito discutido no direito, por sua grande relevância nas discussões entre os três poderes. Além de ser importantíssima no direito publico, o instituto das medidas provisórias sofreu uma recente mudança legislativa, assim se faz relevante o seu estudo.

O instituto das medidas provisórias tem sido distorcido frente a necessidade do chefe do Poder Executivo, em governar, administrar, intervir com mais eficácia sem se subordinar à demora burocrática do Judiciário ou à inércia do Legislativo, ou seja, a MP, antes da emenda 32, acabou sendo um instrumento de abuso do Poder Executivo, uma tentativa de chegar aos interesses burlando o sistema jurídico, e independentemente do poder legislativo ou judiciário. Tamanho era o abuso do Executivo que o Congresso resolveu aprovar emenda tendente a limitar / restringir a aplicação das MPs,

mostrando-se interessado em redefinir que a função de legislar é originalmente dele, assim, ele acabou provando expressamente que os poderes são “separados”, ou melhor, interdependentes. Em suma, com a emenda 32, há uma “jogada” do Legislador para limitar e acabar com os abusos entre poderes.

Pode-se entender neste ato de limitação dos instrumentos de atuação do Executivo pelo Legislativo que houve saltado, à vista, a força do instituto vislumbrado por Montesquieu, ha séculos; mesmo inerte pela corrupção, crises estatais diversas, ainda podem-se ter três poderes definidos, separados, inter-relacionados e interdependentes.

Assim, é evidente que a discussão sobre a aplicação da medida provisória já foi vencida. Uma vez sabendo que a *intentio legis* encontrada na Emenda Constitucional 32, é limitar e acabar parcialmente com atuação atípica do Poder Executivo.

Este emprego abusivo de Medidas Provisórias, centenas e centenas permitiu que o Executivo usurpasse a função básica do Poder Legislativo, praticamente inviabilizando a atuação dos parlamentares, “soterrando” o Congresso com uma avalanche de sucessivas MPs, cujo exame obrigatório compromete o tempo útil dos representantes do povo. Tanto é verdade o acúmulo de serviço aos parlamentares pelas MPs que a Carta está sempre sendo revista sem que centenas de dispositivos constitucionais tenham sido regulamentados. O Congresso, que não teve tempo de regulamentar nem um décimo dos artigos da Constituição Federal que exigem leis complementares ou ordinárias, agora se encontra em “permanente trabalho de revisão constitucional”. E a inoperância do Legislativo, assoberbado pelo expediente do executivo, passa a justificar mais e mais atividade legislativa anômala do Poder Executivo, sendo necessário pôr fim a tal expediente, antes que eternize.

A persistir a acomodação do Parlamento e face do abuso, pelo Executivo, de Medidas Provisórias, o único mecanismo que restará para

refrear essa usurpação de poder será o Judiciário, que devera ser convocado a decidir sobre a conveniência da edição da norma diante dos pressupostos de “relevância e urgência” impostos pela Constituição Federal (art. 62), o que poderá ocorrer em todos os níveis de controle difuso, caso a caso, ou mediante ação direta de Inconstitucionalidade veiculada por alguns dos legitimados (art. 103). Não será demasia lembrar da possibilidade de o Estado ser acionado pelo dano provocado pelo ato legislativo.

O Estado é uma entidade abstrata, com objetivo ideal de alcançar o bem comum. Sendo dirigida por seres humanos, cumpre evitar que esses condutores desviem-se (ainda que involuntariamente) da função estatal. Por isto existem as constituições e leis, regulando os atos dos dirigentes no exercício da soberania estatal, repartindo os poderes. As atribuições do poder Executivo devem ser exercidas para o bem comum, sem desvio de função. E se o Poder Legislativo tem suas funções usurpadas a ponto de ficar indefeso diante do uso abusivo de medidas provisórias, restará sempre o Judiciário atento para coibir os abusos, com a imparcialidade característica dos órgãos jurisdicionais.

A Emenda Constitucional n. 32, no entanto, não é a materialização das expectativas que há anos se preocupa com o uso indevido das Medidas Provisórias. Ela tem erros, acertos, redundâncias, algumas coisas difíceis de entender (e para quem ainda levava os pressupostos constitucionais de edição a serio, a Emenda n. 32 chega a ter graça), mas ainda que tenha seus méritos, o texto realmente não é o ideal.

Seria muito mais proveitoso que a reforma se centrasse mais no julgamento dos pressupostos de edição, que, feito seriamente, dispensaria praticamente todas as proibições trazidas ao texto constitucional. Por outro lado, os dispositivos que remodelam o processo de conversão das Medidas Provisórias podem ser valiosos para que, enfim, as medidas sejam todas apreciadas pelo Congresso Nacional.

Agora que foram desencadeadas as reformas, o que se resta é



perguntar se há espaço para elas. Afinal, sempre dependendo das Medidas Provisórias, a dinâmica governamental está nitidamente viciada e ninguém é capaz de dizer até onde o Brasil pode se mover privado delas.

A Medida Provisória é um **projeto de lei**, posto que demanda a aprovação do Congresso para continuar a produzir efeitos. Assim, concebe "a Medida Provisória como um poder de cautela legislativa conferido ao Presidente da República, funcionando como um meio idôneo de impedir, de um lado, na esfera das atividades normativas estatais, a consumação do *periculum in mora* e, de outro, tornar possível e eficaz a prestação legislativa do Estado. Enfim, a Medida Provisória seria um projeto de lei com força cautelar de lei". Já a jurisprudência, de acordo com a ADIn-MC 293-DF, Rel. Ministro Celso de Mello, se posicionou no sentido de que as medidas provisórias atos normativos autônomos (art. 59, CRFB/88):

As Medidas Provisórias configuram, no direito constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei.

Defendendo a natureza dúplice da medida provisória, os partidos políticos PSDB, PPS e DEM ao ajuizarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra medida provisória nº 390/2007 assim a definiram: "A medida provisória possui natureza dúplice ou ambivalente. De um lado, "externamente" ao Congresso Nacional, comporta-se como um ato normativo com força, valor e eficácia de lei. De outro lado, "internamente" ao Congresso Nacional, comporta-se como um projeto de lei, no que tramita em nível parlamentar com vistas a eventual conversão em lei. Editada a medida provisória, o Poder Executivo perde o poder de disposição sobre ela, inclusive no que toca à prorrogação, se acaso for necessária (porque é ela automática no seio do Congresso), ficando sujeita ao crivo Congresso, que tem a última palavra sobre a matéria. Neste sentido é a muito lúcida lição do Ministro CELSO DE MELLO: "Essa manifestação do Poder Legislativo é necessária, é insubstituível e é insuprimível. Por isso mesmo, as medidas provisórias, com a sua publicação no Diário Oficial, subtraem-se ao poder de disposição do Presidente da República e ganham, em conseqüência, autonomia jurídica absoluta, desvinculando-se, no plano forma, da autoridade que as instituiu." [Voto proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 293-7/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, julgada em 6 de junho de 1990].

A complexidade das relações sociais ocasiona uma necessidade de maior intervenção do poder público no domínio econômico e social, com uma conseqüente mudança no exercício das tradicionais funções estatais. O processo legislativo clássico não se demonstra apto a fornecer os instrumentos necessários para solucionar, de forma célere e eficiente, as questões emergentes em um mundo marcado pelo dinamismo da ordem econômica e financeira. Tal fato levou à adoção de medidas provisórias, de utilização pelo Chefe do Poder Executivo, concebidas a serem empregadas em circunstâncias excepcionais.

A par disso, criou-se, bem à moda brasileira, uma complacência oportunista entre Executivo e Legislativo, ora para dar velocidade ao que deveria ter sido previamente planejado, ora para um processo deliberado de omissão de responsabilidade sobre iniciativa de temas controvertidos. Com isso, o Parlamento por comodidade transfere ao Executivo parcela de sua responsabilidade, em ofensa ao princípio da separação de poderes e com diminuição de suas prerrogativas. Não há uma solução mágica para o problema, mas um conjunto de ações que estão reclamar a máxima urgência.

Como resolver o problema definido na introdução (banalizando o instituto da Medida Provisória, o Poder Executivo, extrapolando as suas atribuições, termina por controlar a agenda e o debate político do País. Neste sentido, o Poder Legislativo estaria perdendo “espaço” por conta da sua lentidão em produzir leis)? Tendo em vista que a Medida Provisória é, ao mesmo tempo, um ato com força de lei por trinta dias e um projeto de lei, a ser apreciado pelo Congresso. Dentro deste mesmo prazo, o Supremo Tribunal Federal tem concedido diversas liminares, suspendendo a aplicação de medidas provisórias, mas ressaltando a sua validade como projeto que poderá ser convertido em lei pelo Congresso Nacional. Com a frequente reedição das medidas provisórias, porém, e devido à virtual impossibilidade de uma decisão judiciária definitiva no prazo de trinta dias, avolumam-se os problemas referentes ao controle da constitucionalidade desses atos normativos.

De qualquer maneira, o Supremo Tribunal Federal tem se

negado a examinar os requisitos da relevância e urgência para a sua edição, sob o argumento de que isso caberia ao Presidente da República, e tem admitido também a constitucionalidade de sua reedição, em evidente prejuízo ao equilíbrio entre os Poderes Constituídos.

A respeito da fraqueza do Legislativo, o mais autorizado intérprete da Constituição do Império: Desde que o poder legislativo sabe respeitar e cumprir sua augusta missão, e por isso mesmo sabe fazer-se respeitar, ninguém se anima, nem pode animar-se a contrariar seu impulso animador e benéfico; quando porém ele é o primeiro a curvar-se ante os ministros, pode contar certo com a sua degradação, e a sociedade com o abatimento de suas liberdades.

Na verdade, o Congresso e o Supremo estão em posição de inferioridade, nesta disputa pelo poder, em face de suas próprias características, como órgãos colegiados, e tradicionalmente mais lentos, em suas decisões, devido à pulverização do poder e aos demorados trâmites processuais que dificultam o seu funcionamento. Ao Chefe do Executivo, basta uma caneta.

Os objetivos foram cumpridos com base em todo o quadro exposto, podendo fazer a seguinte síntese:

O Poder é um só, e é corolário da soberania popular. Seu exercício, no entanto, é dividido em funções (Executivo, Legislativo e Judiciário). Cada função exerce uma atividade típica e outras atípicas, a fim de se estabelecer a harmonia entre cada uma (sistema de freios e contra-pesos).

A Medida Provisória é essencial para a existência de um Estado Democrático de Direito e de bem-estar social, pois muitas vezes o Poder Executivo precisa adotar medidas que se tornem ineficazes e passasse por todo o processo legislativo ordinário. Seu abuso, no entanto, merece ser rechaçado da ordem jurídica, tanto que há meios de contenção destes, tal como a análise dos requisitos de urgência e relevância pelo Poder Legislativo

e o controle de excessos pelo Poder Judiciário.

Por muito tempo interpretou-se o artigo 62, § 6º, da Constituição da República de forma declarativa, sobrestando todas as deliberações legislativas quando uma MP que não estivesse concluída a votação ultrapassasse o prazo de 45 dias. No entanto, tal interpretação estava subtraindo do Poder Legislativo sua função primordial: a atividade legislativa.

A solução encontrada pela Câmara dos Deputados, por meio da Questão de Ordem n. 411/2009, no sentido de que as MPs que ainda estivessem para ser votadas depois de quarenta e cinco dias somente sobrestariam as leis de procedimento ordinário a qual são objetos das referidas Medidas, mostra-se perfeitamente subsumida na ordem constitucional e nos princípios hodiernos.

Tal mutação constitucional é necessária na medida em que “desafoga” o Poder Legislativo, podendo este exercer suas atividades com maior liberdade, sem dependência dos mandos e desmandos do Poder Executivo.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e a sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 17, n. 68, jul-set/2009, p. 195.

BARIONE, Danilo Mansano. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Pillares, 2004.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CONCEIÇÃO, Marcia Dominguez Nigro. **Conceitos Indeterminados na Constituição Requisitos da Relevância e Urgência (art. 62 da CF)**. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 94.

DANTAS, Ivo. **Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992.

FIGUEIREDO, Marcelo. **A Medida Provisória na Constituição**. São Paulo: Atlas, 1991.

NASCIMENTO JÚNIOR, Manoel Francisco do. **Medidas Provisórias – um mal necessário**. São Paulo: Ática, 2006.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas Provisórias – o Executivo que legisla**. São Paulo: Atlas, 2009.

PICCIANI, Leonardo. O Poder das Medidas Provisórias. **Revista Jurídica**

**Consulex**, n. 281, setembro de 2008, p. 13.

SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Medidas Provisórias e Segurança Jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja. **Medidas Provisórias** – instrumento de governabilidade. São Paulo: NDJ, 2003.

VALLE, Juliana. Medidas Provisórias e Usurpação da Função Legislativa. **Cadernos da Escola do Legislativo**. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, dezembro de 2007, p. 176.