



**MEDIDAS PROVISÓRIAS E O PODER LEGISLATIVO:
UMA ANÁLISE DO IMPACTO DESSE INSTRUMENTO NA ATIVIDADE
LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL NO PERÍODO 2003-2012**

**TEMPORARY MEASURES AND THE LEGISLATIVE POWER:
AN ANALYSIS OF THE IMPACT OF THIS INSTRUMENT IN THE LEGISLATIVE
ACTIVITY IN THE CONGRESS IN THE 2003-2012 PERIOD**

André Fellipe Satas Majdalani*

Resumo: Sendo usual a edição de Medidas Provisórias (MPs) no pós Constituição/88, este artigo buscou analisar se, no período 2003-2012, as MPs feriram a separação dos Poderes ao congestionar a atividade do Congresso Nacional (CN). Foi realizada pesquisa bibliográfica e análise de dados da produção legislativa e do trancamento das sessões do CN. Entre outros aspectos, a proporção de MPs em relação às proposições aprovadas pelo CN no período foi de uma em cinco. Concluiu-se que as MPs têm gerado significativo impacto no CN, mas ainda não arrisca a separação dos Poderes. Uma mudança de cultura organizacional, em que o Legislativo segue as normas constitucionais e legais, evitaria uma possível ruína da separação dos Poderes.

Palavras-chaves: Medidas Provisórias; Legislativo; Presidente da República; Congresso Nacional; Executivo.

Abstract: Temporary Measure is a normative act exclusively edited by the President of the Republic, chief of the Executive Power, with force of law, so that he or she can legislate on relevant and urgent matters for the nation, being forbidden to issue measures in certain cases and themes related in §1º, of art. 62, of CF/88. It is an exception to the separation of Powers, because the typical function of legislating lies with the Legislative Power. So has becoming too frequent the edition of Temporary Measures by the President, under the rubric of relevance and urgency, this paper sought to examine if, in the 2003-2012 period, they undermined the legislative activity of Congress, allowing a single person (the chief of the Executive) to legislate on various subjects, which could hurt , ultimately, the separation of powers. To achieve such goal, it was made a doctrinal and jurisprudential research on the topic, as well as an analysis of quantitative data on the issue of Temporary Measures, the legislative production and the locking

* André Fellipe Satas Majdalani, bacharel em economia pela Universidade de Brasília (UnB) e especialista em Gestão Pública pelo Instituto IMP. É Técnico Legislativo da Câmara dos Deputados (andre.satas@gmail.com).

of the agenda of sessions of the Congress. It was found that the proportion of Temporary Measures in relation to the total number of proposals approved by the legislative Houses in period studied was one in five. Moreover, it was noticed that the topic has often been the object of judgment of the Federal Supreme Court, which always stresses the need of the assumptions of urgency and relevance to the legality on the issue of the Provisional Measures. Therefore, it was concluded that the Temporary Measures have great impact on the production of the National Congress, but not enough to hurt the separation of Powers. However, it is noteworthy that a change in organizational culture, in which the Legislative Power follows the constitutional and legal standards established in this regard, is able to prevent possible ruin on the separation of powers.

Keywords: Temporary Measure; Legislative; President of the Republic; National Congress; Executive.

1 Introdução

A Medida Provisória (MP) é um instrumento de legislação atípica e excepcional, cuja competência para edição é exclusiva do chefe do Poder Executivo, o Presidente da República (PR). Foi instituída, na forma e nomenclatura vigentes, pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), e encontra-se regulamentada no art. 62, na subseção que fundamenta as leis, de número III, da Seção VIII, que trata do processo legislativo, do Título IV, sobre a organização dos Poderes. Nota-se, inclusive pelo posicionamento do artigo em comentário na estrutura da Carta Magna, que esse ato do Presidente da República possui força normativa, equiparado aos diplomas expedidos pelo Poder Legislativo. Consequentemente amplia a noção de legalidade, que pode ser entendida como aquilo que vincula ou que obriga o cidadão e a Administração Pública a fazer ou deixar de fazer (SAMPAIO, 2007).

Os efeitos da Medida Provisória têm eficácia imediata, a partir de sua edição, ou seja, as regras estabelecidas em uma MP têm força de lei e criam direitos e obrigações do momento da publicação dela no Diário Oficial da União (DOU) em diante. Porém, por ser considerada uma função atípica do Poder Executivo¹, visto que sua função típica (ou seja, própria da natureza política desse Poder) é a de gerir a Administração Pública Federal e executar políticas públicas, a Medida Provisória deve passar pela análise do Congresso Nacional, num prazo de sessenta dias, prorrogável por igual período, para tornar-se definitivamente uma lei.

Temer (2012) afirma que a Medida Provisória é exceção ao princípio de que cabe ao Poder Legislativo editar atos normativos. Por conseguinte, Medida Provisória é ato que tem “força de lei”, e não lei propriamente dita, uma vez que esta última é ato exclusivo do Poder

¹ Há de se considerar, para fins metodológicos, que sempre que se mencionar o Poder Executivo, neste trabalho, este será o Poder Executivo Federal.

Legislativo.

Ainda sobre o fato de ser uma resultante da função atípica exercida pelo Executivo, a CF/88 estabeleceu dois pressupostos a serem atendidos pela Medida Provisória: relevância e urgência. Há de se destacar que é necessário que os dois pressupostos estejam contidos, e não apenas um ou outro.

Ressalta-se que uma das principais formas de uso desse instrumento pela Presidência da República, conforme o próprio *site* do Planalto aponta, é via créditos extraordinários (dos quais se supõe relevância e urgência), de modo a obter recursos de maneira mais imediata, para projetos constantes do plano de governo, e desviar-se dos trâmites ordinários dos projetos de lei, que tomam mais tempo e dependem de vontade política.

O procedimento de edição de Medidas Provisórias, por serem emanadas de uma única pessoa e não representarem a vontade popular concretizada na figura do Poder Legislativo Federal, deve ocorrer de forma extraordinária, em situações específicas definidas na Constituição Federal, com vistas a não ferir o princípio da separação dos Poderes, que é uma das cláusulas pétreas constitucionais.

Essa separação dos Poderes – em Executivo, Legislativo e Judiciário – encontra-se intimamente ligada à noção de democracia, que é o modelo de organização política escolhido pela nação, no qual o povo é soberano, detentor de todo o Poder. Tal modelo, por representar uma escolha social, não pode ser ameaçado por instrumento algum, qualquer que ele seja. Quando o Executivo e o Legislativo encontram-se reunidos na mesma pessoa ou corpo de magistratura não há liberdade, afirmou Montesquieu (1748) em “O Espírito das Leis”.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto na decisão da medida cautelar no Mandado de Segurança nº 27931-1/DF, demonstrou preocupação com o excesso no uso desse instrumento pelo Executivo, ao afirmar o seguinte:

Quero registrar desde logo, uma vez mais, a minha extrema preocupação [...] com o excesso de medidas provisórias que os sucessivos Presidentes da República têm editado, transformando a prática extraordinária dessa competência normativa primária em exercício do poder de legislar [...] um processo progressivo (e perigoso) de esvaziamento das funções legislativas, que devem residir, primariamente, como típica da instituição parlamentar... (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27931-1/DF. Relator: Celso de Mello. Brasília, 2009)

Contudo, desde sua inserção na CF/88, as Medidas Provisórias têm se tornado item recorrente na pauta do Congresso Nacional. Devido a uma requisição da Carta Magna², dada a urgência da MP, caso o Poder Legislativo não a aprecie em até 45 dias, a pauta de cada uma das Casas em que a medida se encontrar será trancada até que se ocorra tal apreciação. Por conseguinte, o Congresso Nacional fica impedido de analisar seus próprios projetos, impedindo sua atividade legislativa típica.

Desse modo, o presente trabalho busca verificar se o uso da Medida Provisória tem gerado impacto desarrazoado sobre a atividade legislativa do Congresso Nacional, comprometendo a independência do Legislativo e, em última instância, a separação dos Poderes. Levar-se-á em consideração a quantidade de Medidas Provisórias editadas na última década e os assuntos tratados por elas.

2 A Medida Provisória

O conceito de Medida Provisória está intimamente ligado à relação entre os Poderes, mais especificamente os Poderes Executivo e Legislativo. A CF/88 determina que os Poderes da União sejam independentes e harmônicos entre si³. Sampaio (2007), em sua obra, cita o pensador John Locke (1689)⁴ para definir os Poderes do Estado e suas limitações:

Locke vê os poderes do Estado como decorrentes do contrato social que o fundara. Assim é que o poder legislativo se faz o supremo dentre todos os demais, já que tem a função de declarar as leis que são pré-existentes à vida em sociedade, determinando as funções dos outros corpos do Estado, bem como fazendo as regras em comum [...] Para situações excepcionais, entretanto, permitia-se mitigar a severidade da lei ou mesmo afastar-lhe o teor, fazendo-se uso do chamado poder de prerrogativa, infância de quase todos os governos. Trata-se do poder de agir conforme a necessidade pública exigir, sendo conveniente que fique em mãos do executivo, já que o legislativo pode não estar reunido e, porque quase sempre é numeroso, acaba por ser lento na tomada de decisões (SAMPAIO, 2007, p. 26-27)

É com base na teoria do poder de prerrogativa que nasce a ideia da Medida Provisória. Como o próprio nome indica, a Medida Provisória é uma providência tomada por alguém e é temporária, passageira, para atender necessidade urgente e relevante. Percebe-se que, por não ser uma função típica do Executivo a de legislar, a própria Constituição encarregou-se de não conferir caráter permanente e definitivo a esse ato, com “força de lei”, editado pelo Presidente da República. Cabe unicamente ao Poder Legislativo dar a palavra final sobre tal ato (se não apreciado pelo Congresso Nacional, em, no máximo, cento e vinte dias, perde a eficácia desde sua edição) e transformá-lo em uma lei permanente no ordenamento jurídico brasileiro.

Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 926) apresentam a seguinte definição:

[...] as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta com o poder de editá-las. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam o efeito de concitar o Congresso Nacional a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de norma vinculante

Os referidos autores continuam a tratar do assunto, explorando a natureza cautelar de

² Art. 62, §6º, CF/88.

³ Art. 2º, CF/88.

⁴ A obra de John Locke mencionada pelo autor intitula-se *The Second Treatise on Civil Government*.

tais medidas:

São pressupostos formais das medidas provisórias a urgência e a relevância da matéria sobre a qual versem, requisitos comuns às medidas cautelares em geral. Para que se legitimem a edição da medida provisória, há de estar configurada uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009, p. 926)

Os autores ressaltam a importância de se observarem os pressupostos de relevância e urgência na edição das Medidas Provisórias, pois são eles que justificam que se crie exceção ao princípio da separação dos Poderes, ao possibilitar que o Presidente da República aja rapidamente, com vistas a evitar dano de difícil ou impossível reparação para a nação. Certas situações exigem uma celeridade maior do que os trâmites do processo legislativo ordinário podem oferecer, e somente nesses casos a Medida Provisória é cabível.

No entanto, esses pressupostos nem sempre são considerados. O Estado⁵, em sua concepção atual, cumpre o papel de fonte de ordem, disciplina, prevenção e segurança, bem como de justiça social. Deve regular a economia, estimular o crescimento, evitar a inflação, etc. Em tal cenário, obviamente abrem-se espaços para abusos de poder sob a rubrica da necessidade, afirma Sampaio (2007). A análise dos pressupostos não escapa, contudo, da apreciação posterior do Congresso Nacional, como já mencionado anteriormente.

A CF/88 inovou ao trazer o instituto da Medida Provisória, no modo como se apresenta, mas para entender melhor sua sistemática, deve-se tentar compreender a maneira como o constituinte originário, ao inserir esse instrumento na Carta Magna, foi influenciado pela doutrina, por constituições brasileiras anteriores e até mesmo de outros países. Um pouco dessa análise será feita no próximo tópico.

2.1 Raízes Históricas

As Medidas Provisórias surgiram, como já aludido, com o texto constitucional de 1988. O constituinte originário adotou a medida provisória em substituição ao decreto-lei – instrumento presente nas Constituições de 1937, 1946 (Ato Institucional nº 2/1965) e 1967.

A Constituição de 1937 determinou a utilização do decreto-lei mediante autorização do Parlamento, durante os períodos de recesso ou em caso de dissolução da Câmara dos Deputados. Nesse período, em que o Brasil encontrava-se sob o comando de Getúlio Vargas, a CD nunca se reuniu, o que tornou o decreto-lei absoluto na época (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011). Com a necessidade de valorização do Poder Legislativo e com o intuito de devolver sua representatividade, a Assembleia Nacional Constituinte extinguiu o decreto-lei do texto da Constituição de 1946.

⁵ Equivalente, nessa perspectiva, à Administração Pública como um todo, que governa utilizando-se de todas as suas funções.

Este retornou ao ordenamento jurídico brasileiro com os Atos Institucionais da ditadura militar e foi definitivamente reincorporado ao texto constitucional de 1967. Nessa Constituição, o decreto-lei, caso não apreciado pelo CN em 30 dias, considerar-se-ia como aprovado e a lei editada por decurso de prazo. O decreto-lei, especialmente pelo decurso de prazo, caracterizou-se como instrumento de flagrante desrespeito ao Poder Legislativo, afirma Valle (2004).

Com o intuito de se desvincular do passado ditatorial e apegar-se ao ideal democrático, a Constituinte de 1988 decidiu banir o decreto-lei para adotar um instrumento que considerava inovador: a medida provisória (VALLE, 2004). Inspirou-se no Direito italiano e no decreto-lei daquele país⁶.

O decreto-lei italiano, assim como a Medida Provisória, é ato emanado pelo chefe do executivo (neste caso, o primeiro-ministro), em casos de necessidade e urgência, com força de lei, e perde a eficácia se não for convertido em lei dentro de sessenta dias, a partir de sua publicação. As Câmaras do parlamento poderão, entretanto, regular por lei as relações jurídicas decorrentes dos decretos não convertidos.

Há de se ressaltar diferenças importantes entre os sistemas de governo brasileiro e italiano para que se entenda os problemas gerados a partir da importação do modelo italiano: o governo na Itália é composto de um gabinete de ministros, chefiado pelo primeiro-ministro, constituindo-se em expressão da maioria parlamentar. O governo, em regimes parlamentares, é dependente da vontade da maioria do parlamento, porque por este é que aquele é delegado, ao contrário do presidencialismo adotado no Brasil, no qual as decisões do Presidente da República e seus ministros independem da vontade do Congresso Nacional.

No parlamentarismo, um decreto-lei sempre nasce como ato de delegado do parlamento, já que provém do governo que daquele é dependente. No presidencialismo, presidente e membros do congresso são escolhidos separadamente, e a eleição de um presidente não lhe garante maioria em nenhuma das Casas do Congresso Nacional.

Portanto, no sistema italiano, não fica tão claro se o decreto-lei fere ou não a separação dos Poderes Executivo e Legislativo, pois estes são mais intimamente relacionados, e o decreto-lei acaba por surgir, de qualquer maneira, da deliberação do Conselho de Ministros, que são membros do parlamento italiano, detentor da competência legislativa. O decreto-lei toma, assim, a mesma forma das leis ordinariamente aprovadas pelo parlamento.

Isso não impediu, mesmo na Itália, a discricionariedade quanto aos pressupostos de necessidade e urgência. Sampaio (2007, p. 41), assim, afirma:

A abertura que vieram ganhando, com o tempo, os conceitos de necessidade e urgência, bem como a possibilidade prática de reiteração dos decretos-leis então geraram, na doutrina italiana, protestos como os havidos no Brasil

⁶ Essa informação é aceita pela doutrina majoritária do direito constitucional (ÁVILA, 2006; CARVALHO, 2000; TEMER, 2010).

Apesar da forte comparação usualmente feita pela doutrina com o modelo italiano, no Direito estrangeiro, seria mais pertinente comparar as MPs ao instituto do decreto presidencial dotado com força de lei, existente nos Estados Unidos, país presidencialista como o Brasil. No presidencialismo, a função legiferante do Executivo é, de fato, tida e esperada como mais excepcional do que no sistema parlamentar.

Cabe ressaltar que não há explicitamente na Constituição norte-americana o instituto decreto presidencial com força de lei, mas faz-se uso na legislação e doutrina de várias expressões sinônimas. O termo mais comumente utilizado é “decreto de autoridade”. Carey e Shugart (1998) definem o decreto de autoridade como o poder do executivo de fazer leis no lugar de uma assembleia.

Outra expressão encontrada é “ordem executiva” (*executive order*). Segundo Mayer (2001), a ordem executiva seria um instrumento pelo qual o Presidente implementa políticas gerais com ampla aplicação, similarmente às leis propriamente ditas. A ordem executiva é dirigida para a burocracia executiva e publicada no *Federal Register*, órgão de publicação oficial norte-americana, com caráter vinculante e força de lei (reconhecida pela Suprema Corte Americana). O autor considera a ordem executiva como a mais importante de todas as ferramentas à disposição da presidência.

A teoria do poder de prerrogativa de Locke (1689) é bastante invocada por autores norte-americanos para justificar a ação presidencial com força de lei nos Estados Unidos, dentro do sistema de *checks and balances* da separação dos Poderes norte-americana. Cooper (2002) assinala quatro dimensões cuja compreensão prévia é necessária para justificar uma ordem executiva, quais sejam, o debate acerca da prerrogativa, o diálogo constitucional, a complexidade interorganizacional e intergovernamental, e a presença de pressões internacionais e de emergências.

Percebe-se, nesse contexto, que a análise do uso do decreto pela autoridade presidencial norte-americana torna-se mais útil quando se quer reforçar a necessidade de ação rápida e esperada do Executivo com força de lei, amplamente reconhecida pela prática, doutrina e jurisprudência dos Estados Unidos. Além disso, considera-se essencial o dever de zelo do Presidente:

a chave para o entendimento da influência presidencial sobre a implementação de políticas é seu mandato constitucional de assegurar que as leis sejam fielmente executadas pelos agentes governamentais (SALA, 1998, p. 255)

Complementando a informação de Sala (1998), Mayer (2001) afirma que

a mais ampla concessão de autoridade se encontra no dever de o Presidente cuidar para que as leis sejam fielmente executadas, o que contém tanto limites sobre o comportamento presidencial [...], como uma afirmação implícita de concessão de poder, permitindo alguma discricionariedade na performance dos deveres de execução e implementação (MAYER, 2001, p. 40)

Posto isso, o desenho institucional do decreto presidencial norte-americano, efetuado tanto pela doutrina como pela jurisprudência da Suprema Corte, abre uma possibilidade de comparação com a MP brasileira no sentido da sistemática que envolve o princípio da separação dos Poderes: Nos Estados Unidos, num sistema de governo presidencialista, com separação de Poderes mais clara do que no sistema parlamentarista, é reconhecida a força de lei em decretos presidenciais, mesmo sem previsão constitucional específica, a partir do diálogo constitucional e político executado pelos três Poderes constituídos (SAMPAIO, 2007).

2.2 A Sistemática da MP na Constituição de 1988

A doutrina majoritária do Direito Constitucional brasileiro, seguindo uma tendência mundial, vê o Poder Executivo como o caminho mais viável para a formulação e implemento de políticas públicas (SAMPAIO, 2007). O rol de competências atribuídas à União, representadas pelo governo federal, na CF/88, exige que sejam entregues ferramentas ao Presidente da República, chefe do governo, para a garantia do exercício de tais competências. A previsão de instrumentos, como a Medida Provisória, vem para garantir a eficiência e legalidade no agir do Estado. Ações governamentais pressupõem, em princípio, uma força legal em que se embasem. As medidas provisórias proporcionam ao Executivo a possibilidade de agir legalmente em situações de relevância e urgência. Com o intuito de melhor entender a sistemática das Medidas Provisórias no seu atual modelo, será feito um comparativo entre elas e os antigos decretos-leis.

A MP difere-se do decreto-lei, da Constituição de 1967, primeiramente pelo fato de que os pressupostos a serem atendidos neste eram alternativos: urgência ou necessidade pública, enquanto naquela os pressupostos são cumulativos: relevância e urgência. O juízo desses pressupostos foi atribuído pela CF/88 a uma comissão mista de deputados e senadores que deverá examinar as Medidas Provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

A segunda diferença refere-se ao campo temático dos dois atos: o decreto-lei só poderia versar sobre segurança nacional, finanças públicas⁷, normas tributárias e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos⁸; a Medida Provisória tem abrangência bastante superior, podendo versar sobre quaisquer matérias que não sejam vedadas pelo §1º do art. 62, da CF/88.

A terceira diferença é que o decreto-lei deveria ser enviado ao Congresso para apreciação em até sessenta dias, que poderia rejeitar o decreto, mas não modificá-lo. A possibilidade de alteração existe nas MPs.

Outra importante diferença trata do decurso de prazo sem análise do CN. Nesse caso, os decretos-leis seriam considerados tacitamente aprovados. Caso rejeitados, os efeitos por eles

⁷ Segurança nacional e finança pública constavam do texto original da Constituição de 1967.

⁸ Normas tributárias e a criação de cargos públicos e fixação de vencimentos foram incluídos pela Emenda n. 1/69.

produzidos permaneceriam válidos. Já as MPs, se não analisadas no prazo constitucional de sessenta dias, prorrogáveis automaticamente por igual período, a partir de sua publicação, perdem sua eficácia desde a edição. Nesse caso, o CN deve disciplinar, por decreto legislativo⁹, as relações jurídicas delas decorrentes. Contudo, nem sempre o CN edita tal decreto legislativo. Nesse caso, se não editado o decreto legislativo dentro de sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. Esta regra visa a garantir um mínimo de segurança jurídica àqueles atingidos pela MP.

É importante lembrar, também, que a CF/88 vedou a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. Isso não ocorria com os decretos-leis da Constituição anterior, sendo permitidas sucessivas reedições pelo Executivo.

Ainda com pertinência ao procedimento de aprovação das MPs, com o intuito de conferir maior celeridade na apreciação de tais medidas no CN, a CF/88 determinou que:

Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando¹⁰

Tal dispositivo sempre gerou muita polêmica na doutrina, haja vista a discussão sobre a abrangência de tal sobrestamento: se geral – incluindo-se aí Propostas de Emendas à Constituição, Projetos de Leis Complementares e Ordinárias, Resoluções e Decretos Legislativos –, ou específico para determinadas proposições. Por algum tempo, foi adotada a ideia de que o sobrestamento da pauta era absoluto, e nenhuma outra proposição poderia ser aprovada enquanto houvesse Medidas Provisórias para serem analisadas.

O então Presidente da CD, Deputado Michel Temer, em resposta a uma questão de ordem suscitada pelo Deputado Federal Regis Fernandes de Oliveira, propondo apresentar duas interpretações, uma política e uma jurídica, em defesa do não trancamento absoluto da pauta, assim disse:

[...] Os senhores sabem o quanto esta Casa tem sido criticada, porque praticamente paralisamos as votações em face das medidas provisórias. Basta registrar que temos hoje 10 medidas provisórias e uma décima primeira que voltou do Senado Federal, porque lá houve emenda, que trancam a pauta dos nossos trabalhos. Num critério temporal bastante otimista, essa pauta só será destrancada no meio ou no final de maio, isso se ainda não voltarem para cá outras medidas provisórias do Senado Federal, com eventuais emendas, ou ainda outras vierem a ser editadas de modo a trancar a pauta.

Portanto, se não encontrarmos uma solução no caso interpretativo do texto constitucional que nos permita o destrancamento da pauta, nós vamos passar,

⁹ O decreto legislativo é ato normativo editado exclusivamente pelo Congresso Nacional, sem a necessidade de sanção presidencial, nos casos e matérias determinados no art. 49, da CF/88.

¹⁰ Art. 62, §6º, CF/88.

Deputadas e Deputados, praticamente esse ano sem conseguir levar adiante as propostas que tramitam por esta Casa que não sejam as medidas provisórias. Aqui, estou me cingindo a colocações de natureza política. Eu quero, portanto, dar uma resposta à sociedade brasileira, dizendo que nós encontramos aqui uma solução que vai nos permitir legislar.¹¹

Em seguida, o Presidente da CD apresentou o argumento jurídico para embasar sua decisão:

[...] esta Constituição - sabemos todos - inaugurou política e juridicamente, um estado democrático de direito. Não precisamos ressaltar que nasceu como fruto do combate ao autoritarismo. Não precisamos ressaltar que surgiu para debelar o centralismo. Não precisamos repisar que surgiu para igualar os poderes e, portanto, para impedir que um dos poderes tivesse uma atuação política e juridicamente superior a de outro poder, o que ocorria no período anterior à Constituinte de 1988.

Quando digo que se quis um estado democrático de direito, estou reproduzindo o texto constitucional. A Constituição, logo na sua abertura, diz que o Brasil é um estado democrático de direito. Bastaria dizer estado democrático. Bastaria dizer estado de direito, mas repisou: "é um estado democrático de direito."

E, na sequência, estabeleceu uma igualdade absoluta entre os poderes do Estado, ou seja, eliminou aquela ordem jurídica anterior que dava prevalência ao Poder Executivo e, no particular, ao Presidente da República.

[...]

Ao distribuir essas funções, a soberania popular, expressada na Constituinte, estabeleceu funções distintas para órgãos distintos. Para dizer uma obviedade, Executivo executa, Legislativo legisla e Judiciário julga.

Portanto, a função primacial, primeira, típica, identificadora de cada um dos poderes é esta: execução, legislação e jurisdição.

[...]

No caso do Legislativo, atividade entrega ao órgão do poder chamado Poder Legislativo.

Pode haver exceção a esse princípio? Digo eu: pode e há. Tanto que, em matéria legislativa, o Poder Executivo, por meio do Presidente da República, pode editar medidas provisórias com força de lei, na expressão constitucional.

É uma exceção ao princípio segundo o qual ao Legislativo incumbe legislar.

[...]

Então, volto a dizer: toda vez que há uma exceção esta interpretação não pode ser ampliativa. Ao contrário. A interpretação é restritiva. Toda e qualquer exceção retirante de uma parcela de poder de um dos órgãos de Governo, de um dos órgãos de poder, para outro órgão de Governo só pode ser interpretada restritivamente.

Muito bem. Então, registrado que há uma exceção, nós vamos ao art. 62 e lá verificamos o seguinte: que a medida provisória, se não examinada no prazo de 45 dias, sobresta todas as demais deliberações legislativas na Casa em que estiver tramitando a medida provisória. Mas, aí surge uma pergunta: de que deliberação legislativa está tratando o texto constitucional? E eu aqui faço mais uma consideração genérica.

Por fim, concluiu, afirmando que, conforme o próprio texto constitucional dispõe, a Medida Provisória somente pode tratar de assunto de competência de Lei Ordinária e, mesmo

¹¹ Resposta à Questão de Ordem nº 411. Autor: Deputado Regis de Oliveira. Presidente que proferiu a decisão: Deputado Michel Temer. Brasília, 11 de março de 2009.

assim, somente algumas matérias, pois outras são vedadas pelo §1º, do art. 62. Não pode a Medida Provisória tratar de matérias pertinentes a Lei Complementar, tampouco Resoluções e Decretos Legislativos. *In verbis*:

A interpretação mais prestante na ordem jurídica do texto constitucional é a interpretação sistêmica. Quer dizer, eu só consigo desvendar os segredos de um dispositivo constitucional se eu encaixá-lo no sistema. É o sistema que me permite a interpretação correta do texto. A interpretação literal - para usar um vocábulo mais forte - é a mais pedestre das interpretações.

Então, se eu ficar na interpretação literal "todas as deliberações legislativas", eu digo, nenhuma delas pode ser objeto de apreciação. Mas não é isso que diz o texto. Eu pergunto, e a pergunta é importante: uma medida provisória pode versar sobre matéria de lei complementar? Não pode. Há uma vedação expressa no texto constitucional. A medida provisória pode modificar a Constituição? Não pode. Só a emenda constitucional pode fazê-lo. A medida provisória pode tratar de uma matéria referente a decreto legislativo, por exemplo, declarar a guerra ou fazer a paz, que é objeto de decreto legislativo? Não pode. A medida provisória pode editar uma resolução sobre o Regimento Interno da Câmara ou do Senado? Não pode. Isto é matéria de decreto legislativo e de resolução. Aliás, aqui faço um parêntese: imaginem os senhores o que significa o trancamento da pauta. Se hoje estourasse um conflito entre o Brasil e um outro país, e o Presidente mandasse uma mensagem para declarar a guerra, nós não poderíamos expedir o decreto legislativo, porque a pauta está trancada até maio. Então nós mandaríamos avisar: só a partir do dia 15 ou 20 de maio nós vamos poder apreciar esse decreto legislativo. Não é?

Então, em face dessas circunstâncias, a interpretação que se dá a essa expressão "todas as deliberações legislativas" são todas as deliberações legislativas ordinárias. Apenas as leis ordinárias é que não podem trancar a pauta. E ademais disso, mesmo no tocante às leis ordinárias, algumas delas, estão excepcionadas. O art. 62, no inciso I, ao tratar das leis ordinárias que não podem ser objeto de medida provisória estabelece as leis ordinárias sobre nacionalidade, cidadania, e outros tantos temas que estão elencados no art. 62, inciso I. Então, nestas matérias também, digo eu, não há trancamento da pauta.

2.3 Emenda Constitucional 32/2001

A Medida Provisória, conforme a redação original da CF/88, praticamente reproduzia o decreto-lei na nova Constituição, sob nova nomenclatura. A CF/88 originalmente apenas definiu como critério para a edição os pressupostos de "relevância e urgência", sem o estabelecimento de limites materiais e procedimentais. Por esse motivo sofreu muitas críticas, entre elas a do Senador Esperidião Amin (PP/SC) e outros senadores, que apresentaram, em 16 de fevereiro de 1995, uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC). Segue parte da justificativa da proposta:

A independência entre os Poderes da União, pedra de toque na afirmação democrática da Lei Fundamental, vem sendo vilipendiada pelo uso abusivo do instituto da medida provisória sucedânea do decreto-lei, instrumento legislativo anterior, considerado pela maioria dos juristas como manietador do Poder Legislativo¹²

Após muitas discussões acerca da proposta em cada Casa, em 11 de setembro de 2001,

¹² PEC nº 01, de 1995, que dá nova redação ao art. 62 da Constituição Federal de 1988. Autor: Mendonça Filho. Brasília, 16 de fevereiro de 1995.

as Mesas da Câmara e do Senado promulgaram a EC 32/2001, que alterava o instituto da MP. Algumas mudanças apenas tornaram expressas certas limitações que já eram consideradas pela doutrina.

A CF/88 passou a exigir limites materiais para a edição de MPs, quais sejam, a proibição de editar tais atos de matérias relativas a:

- nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e Direito Eleitoral, haja vista tais matérias serem corolário da democracia e não podem estar sujeitas a mudanças repentinas produzidas por ato provisório;

- Direito Penal, Processual Penal e Processual Civil, com o intuito de evitar que o Executivo criasse sanções penais por via provisória, o que se configuraria afronta aos princípios da legalidade e da reserva legal;

- organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros, uma vez que a reserva de iniciativa para acionar o processo legislativo está diretamente relacionada à independência e harmonia dos Poderes e, portanto não pode ser ferida por ato do PR;

- planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, pois se considera que a Administração Pública está subordinada à lei e não a medidas interinas. Tendo em vista que as propostas orçamentárias devem passar pela análise do Congresso Nacional e serem aprovadas sob a forma de Lei Ordinária, não pode o PR se sobrepor a essa regra.

Proibiu-se também a edição de MPs que visem à detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro, com vistas a garantir a segurança das relações jurídicas e respeito aos direitos individuais.

Ressalta-se que, em regra¹³, Medida Provisória que implique instituição ou majoração de impostos só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

Em adição, a Emenda Constitucional proibiu a edição de MPs sobre matéria reservada à Lei Complementar, ou já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República, no sentido de garantirem o devido processo legislativo constitucional.

Além disso, a EC acrescentou também regras procedimentais, que já foram mencionadas no tópico anterior, sobre a sistemática da MP na CF/88.

¹³ Os impostos que constituem exceção a essa regra são: de importação de produtos estrangeiros, de exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados, de produtos industrializados, de operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários e, na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

2.4 Resolução do Congresso Nacional n. 01/2002

A Resolução n. 01/2002 do Congresso Nacional, foi editada com o intuito de estabelecer regras mais específicas de tramitação da MP dentro do Congresso Nacional. Nela foi estabelecida a atuação da Comissão Mista de deputados e senadores, que tem a atribuição de emitir parecer prévio sobre a MP, antes da tramitação em cada Casa do CN. A Mesa do Congresso Nacional tem 48 horas para a publicação e designação da Comissão Mista, a contar da edição da Medida Provisória. A Comissão Mista será integrada por doze senadores e doze deputados e igual número de suplentes. A Comissão terá prazo de quatorze dias improrrogáveis para emitir parecer único. Tal parecer deve conter, separadamente, aspectos constitucionais, o mérito e a adequação financeira e orçamentária. Cléve (2010) e Casseb (2008), assim, ensinaram:

O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias. Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade (CLÉVE, 2010; CASSEB, 2008) ¹⁴.

O parecer, então, é encaminhado à CD para que seja apreciado por ela até o vigésimo-oitavo dia, e encaminhado, subsequentemente, ao SF, para apreciar o projeto até o quadragésimo-segundo dia ¹⁵. Em cada Casa, antes de apreciar o mérito, o Plenário deve analisar se a MP atende os pressupostos constitucionais. Caso uma delas decida pelo não atendimento dos pressupostos, a MP é arquivada, perdendo sua eficácia desde a edição.

Cabe a essa Comissão Mista elaborar o Projeto de Decreto Legislativo regulamentando as relações jurídicas decorrentes dos efeitos gerados pela Medida Provisória, em caso de rejeição ou perda de eficácia por decurso de prazo.

Tal Resolução surgiu apenas para formalizar a prática legislativa consolidada nos meses anteriores, no sentido de tornar mais ágil a tramitação desse tipo de medidas. Contudo, a legislação em vigor não mudou efetivamente a atividade política, pois o Congresso, até os dias de hoje, utiliza-se de mais do que 45 dias para a apreciação das MPs, trancando a pauta da Casa em que se encontra. Valle (2004, p. 63) comenta o assunto:

A observação diária da prática legislativa permite assegurar que a rigidez na fixação do procedimento para tramitação das medidas provisórias não logrou êxito. Mesmo com a imposição constitucional de sobrestamento da pauta, de proibição de reedição na mesma sessão legislativa ou caducidade da medida provisória, a apreciação parlamentar não tem sido célere e cautelosa conforme se esperava com a promulgação da emenda constitucional

¹⁴ Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4029 AM. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 2012.

¹⁵ Tais prazos foram estipulados com vistas a não extrapolar o prazo de quarenta e cinco dias, no qual a matéria entra em regime de urgência, sobrestando todas as demais.

O que, de fato, ocorre é que a Comissão Mista, instituída pela EC 32/2001, quase nunca foi designada no Congresso Nacional, e se designada não aprovou o parecer prévio em tempo hábil. A MP acaba por ir diretamente para os Plenários das Casas, sem um parecer prévio. Isso dificulta os acordos para a aprovação da matéria e gera uma demora maior para a apreciação da MP (VALLE, 2004). A não designação de uma Comissão Mista ainda gera uma perda de oportunidade para o efetivo controle político dos pressupostos constitucionais. Cléve (2010) e Casseb (2008) afirmam que:

[...] Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. [...] A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. [...] Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes (CLÉVE, 2010; CASSEB, 2008)¹⁶.

Todo esse procedimento moroso e incompatível com a CF/88 produz prejuízo social e a impossibilidade de o Congresso Nacional deliberar sobre matérias de autoria parlamentar e já gerou decisões por parte do STF sobre o tema.

3 Análise de Caso: Período 2003-2012

Depois de realizado estudo teórico sobre o instituto das Medidas Provisórias, necessário para a compreensão do que vem ocorrendo na prática legislativa desde a promulgação da CF/88, passar-se-á à análise do caso concreto, que é o cenário de 2003 a 2012, compreendendo a última década, que coincide com os governos Lula e Dilma. Por meio do levantamento de dados em sítios da internet – de órgãos federais e organizações de apoio parlamentar – foi possível quantificar o número de MPs editadas, ano a ano, neste período, bem como a atividade legislativa total do Congresso Nacional no mesmo espaço de tempo. Ao calcular a atividade legislativa total, considerou-se toda a produção legal do CN, ou seja, todos os projetos e propostas, nos termos do art. 59, da CF/88, efetivamente aprovados no âmbito daquelas Casas,

¹⁶ Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4029 AM. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 2012.

que incluem, além das próprias Medidas Provisórias (MPs), as Emendas à Constituição (ECs), as Leis Ordinárias (LOs), as Leis Complementares (LCs), as Leis Delegadas (LDs), os Decretos Legislativos (DLs) e as Resoluções da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (RCDs/RSFs).

3.1 Análise Quantitativa

Constatou-se que, de 1º de janeiro de 2003 a 31 de dezembro de 2012, foram editadas 499 (quatrocentas e noventa e nove) Medidas Provisórias pelo Poder Executivo, distribuídas, ano a ano, conforme demonstrado pelo Gráfico 1, abaixo.

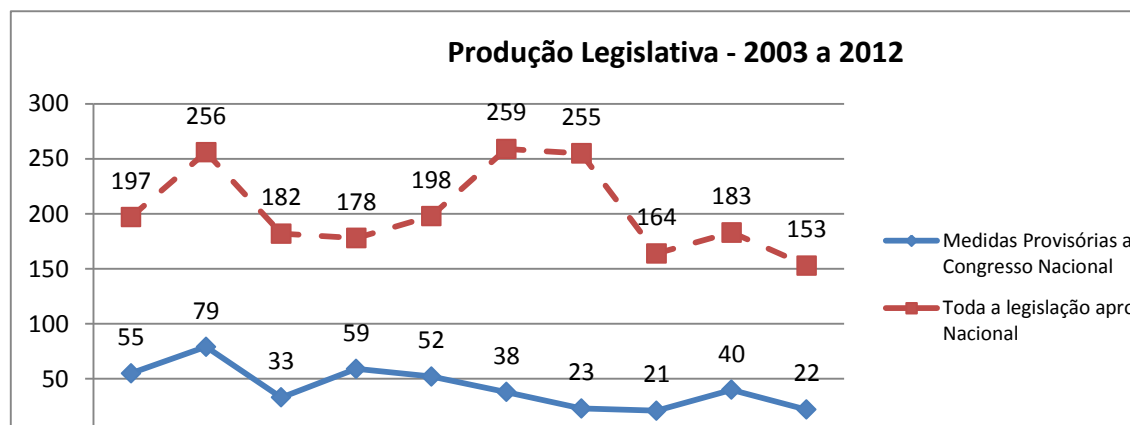


Fontes: www.planalto.gov.br; www.diap.org.br; www.arkoadvise.com.br

Desse modo, pode-se afirmar que o período registrou uma edição média de 50 (cinquenta) Medidas Provisórias por ano ou cerca de quatro por mês. Nota-se que o período 2003-2007 concentra um maior número de MPs, com pico para o ano de 2004, ano de eleições municipais. No primeiro mandato do governo Lula foram editadas 240 (duzentos e quarenta) MPs. No segundo mandato foram editadas 179 MPs. E por fim, nos dois primeiros anos do governo Dilma já foram editadas 80 (oitenta) MPs.

Das 499 Medidas Provisórias editadas pelo Presidente da República, 422 (quatrocentos e vinte e duas) foram aprovadas pelo Congresso Nacional e 21 (vinte e uma) entraram o ano de 2013 ainda em tramitação. Ou seja, houve um aproveitamento de 84,6% das medidas editadas pelo Poder Executivo, o que denota forte governabilidade por parte dos Presidentes da República no período, que é a capacidade do governante de implementar suas políticas através de articulação entre partidos que formam maioria na base aliada.

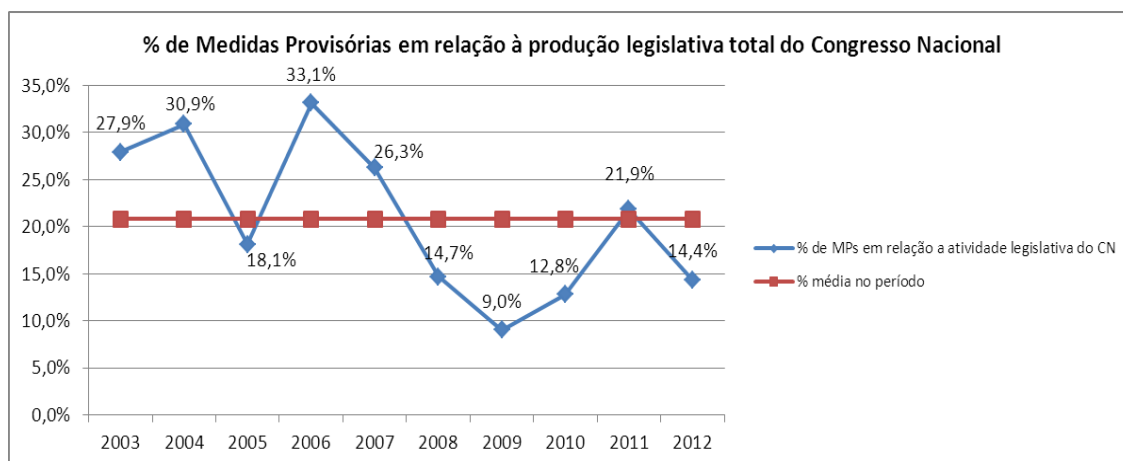
O total de proposições efetivamente aprovadas pelo Congresso Nacional no período analisado foi de 2025 (duas mil e vinte e cinco), distribuídas anualmente da seguinte forma:



Fontes: www.planalto.gov.br; www.diap.org.br; www.arkoadvise.com.br

As maiores atividades legislativas ocorreram nos anos de 2004, 2008 e 2009, e as menores nos anos de 2006, 2010 e 2012. Conforme se percebe pelo Gráfico 3, em média, ao longo da década passada, 20% das proposições aprovadas pelo Legislativo foram Medidas Provisórias, ou seja, a cada 5 projetos aprovados, 1 era uma MP. Ressalta-se que dentre os outros projetos aprovados, pode haver mais projetos de iniciativa do Presidente da República, uma vez que ele também detém competência para iniciar projetos de lei ou Proposta de Emenda à Constituição no Congresso Nacional, conforme arts. 60, II, e 61, caput, da CF/88. Contudo, neste trabalho está considerando-se unicamente as Medidas Provisórias, que já chegam ao CN com força de lei, aguardando apenas a convalidação ou não por parte dos parlamentares.

O Gráfico 3 expõe a proporção de Medidas Provisórias em relação à produção legislativa total do CN. O pico de Medidas Provisórias em relação ao total foi em 2006, quando 33,1% de tudo o que o Congresso Nacional aprovou foram MPs. O ano em que essa proporção foi a menor do período analisado foi o ano de 2009, com 9,0%.



Fontes: www.planalto.gov.br; www.diap.org.br; www.arkoadvise.com.br

É possível perceber que as Medidas Provisórias ocupam uma parcela significativa da

atividade legislativa congressional. Isso pode ser justificado não só pelo número de MPs editadas pelo Executivo, mas também pelo fato de que as MPs, após o prazo de 45 dias de sua publicação, passam a trancar a pauta da Casa em que se encontram, impedindo que essa aprove outras proposições de autoria parlamentar.

A título exemplificativo, no Senado Federal, no ano de 2008, das 140 (cento e quarenta) sessões deliberativas, os parlamentares deliberaram em apenas 24 (vinte e quatro), sendo que 92 (noventa e duas) foram obstruídas pelo trancamento de pauta e 24 (vinte e quatro) não se realizaram por falta de quórum. Já no ano de 2009, das 192 sessões realizadas, os senadores deliberaram em 65 (sessenta e cinco) sessões, ante 127 (cento e vinte e sete) sessões em que não houve deliberação devido ao trancamento de pauta (www.diap.org.br). Na Câmara dos Deputados se repetiram os altos índices de trancamento de pauta, o que leva a inferir-se que restou comprometida a aprovação de outros projetos do Legislativo. O quadro abaixo apresenta o percentual de sessões deliberativas trancadas, ano a ano.

Tabela 1 – % de sessões deliberativas do Senado Federal trancadas por MPs

2003	35,8%
2004	39,4%
2005	52,8%
2006	56,6%
2007 (dados: 1/1 a 13/9)	82,1%
2008	65,7%
2009	66,1%

Fontes: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2409200705.htm>; www.diap.org.br

Tabela 2 – % de sessões deliberativas da Câmara dos Deputados trancadas por MPs

2003	43,5%
2004	71,0%
2005	76,0%
2006	65,7%
2007	68,0%

Fonte: TAVARES FILHO, 2007

3.2 Medidas Provisórias e Créditos Extraordinários

O orçamento público é o instrumento pelo qual se estimam receitas e se fixam as despesas, de iniciativa privativa do Poder Executivo, mas sua análise e aprovação são

consideradas pela doutrina uma das principais funções do Poder Legislativo e, por isso, qualquer lei atinente ao mérito orçamentário deve obrigatoriamente obedecer ao processo legislativo ordinário no Congresso Nacional. Baleeiro (2010, p. 521) assim explica o orçamento público:

Os orçamentos documentam expressivamente a vida financeira de um país ou de uma circunscrição política em determinado período, geralmente de um ano, porque contém o cálculo das receitas e despesas autorizadas para o funcionamento dos serviços públicos ou para outros fins projetados pelos governos. A sua importância sobre vários pontos de vista, é imensa, como a própria evolução das ideias orçamentárias o testifica.

Nos Estados democráticos, o orçamento é considerado o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em promover, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei.

Dentre os vários princípios que a doutrina aponta como regentes do orçamento público, dois importantes a se destacarem para o estudo em comento são: o princípio da unidade, que consiste na proibição em se elaborar mais de um orçamento anual para cada ente federativo, e o princípio da exclusividade que deve ser entendido como a regra que proíbe de se incluir na lei orçamentária dispositivos estranhos à previsão da receita e à fixação da despesa. Exceção a essa regra são os créditos adicionais, objeto do tópico em estudo. Ou seja, a princípio, tudo que se pretende gastar em um ano deve estar previsto e contido em uma única lei, a LOA, bem como estimadas todas as receitas para cobrirem tais gastos.

A EC 32/2001, quando estabeleceu as vedações materiais à edição de MPs, tornou expressa a proibição ao Presidente de tratar sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamentos e créditos adicionais e suplementares pela via da Medida Provisória. No entanto, o mesmo item do art. 62 que aponta essa impossibilidade, cria uma exceção: os créditos extraordinários. Os créditos extraordinários são dotações criadas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, conforme art. 167, § 3º, CF/88.

Dada a natureza do crédito extraordinário, percebe-se que as Medidas Provisórias são o meio mais eficaz para se realizar esse tipo de despesa, que nos casos apontados acima, exigem da Administração Pública celeridade na assistência e prestação de serviços, sob pena de causar dano irreparável à nação. Situações como enchentes, deslizamentos de terra sobre a comunidade, guerras entre países, entre outras, podem ser atendidas por meio de créditos extraordinários, e estes criados via Medida Provisória. De fato, a doutrina considera a MP como o único instrumento legislativo possível para a abertura de crédito extraordinário, sendo considerado inadequado tal abertura via Projeto de Lei Ordinária devido ao seu trâmite mais demorado.

Todavia, muito tem se questionado sobre o uso das Medidas Provisórias para autorizar

créditos que não são extraordinários (podendo ser suplementares ou especiais) “maquiados” como se fossem extraordinários. Por exemplo, a Medida Provisória nº 338, de dezembro de 2006, que abriu crédito extraordinário ao Orçamento de Investimento para 2006, em favor de várias empresas estatais, no valor aproximado de R\$7,5 bilhões (sete bilhões e quinhentos milhões de reais). Conforme estudo técnico realizado por Oliveira Júnior (2011) e outros, constatou-se que é difícil enquadrá-la no atendimento aos pressupostos constitucionais de imprevisibilidade e de urgência, em razão das despesas às quais se refere dificilmente adentrarem o campo semântico de situações como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, que coloquem em risco de forma inequívoca a integridade de pessoas ou o patrimônio público. O objetivo da MP era atender despesas correntes, ao socorrer estatais que não tiveram bom desempenho financeiro. Ressalta-se que, conforme define o art. 85, da CF/88 (grifo nosso):

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Sendo assim, a abertura de créditos suplementares ou especiais, sob a classificação intencional de créditos extraordinários, via Medidas Provisórias, pode ser considerada crime de responsabilidade que atenta contra a lei orçamentária, visto que a Constituição veda expressamente tal ato no art. 62, §1º, I, d (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011).

3.3 A Jurisprudência do STF

A lei, em seu sentido amplo, se houver sofrido vício em sua formação, ou seja, vício no processo legislativo, é considerada anulável, e pode ser objeto de questionamento junto ao Poder Judiciário. Em alguns casos concretos, esses questionamentos já ocorreram e sobre eles o STF se pronunciou. Entre os questionamentos, estão, principalmente, sobre os pressupostos de urgência e relevância de certas MPs, além do uso de créditos que não se enquadram na categoria extraordinários, sendo criados por MPs como se extraordinários fossem. Abaixo veremos alguns casos, suas análises, e de que maneira a norma constitucional foi interpretada nos casos concretos.

Primeiramente, quanto aos créditos extraordinários, o entendimento predominante do STF sobre o controle abstrato de constitucionalidade, via Ação Declaratória de

Inconstitucionalidade (ADIn), desde 1988 até um passado recente, sobre normas orçamentárias, em especial, a LOA, era de que leis com esse aspecto não poderiam ser objeto de ADIn, em razão da classificação normativa a elas dispensadas não lhe conferir caráter de generalidade e abstração. O orçamento é algo concreto e aplicado a um determinado espaço temporal. A lei objeto de ADIn deveria se caracterizar pela abstração, generalidade, normatividade e impessoalidade. Assim, na ADI 203-1/DF, precedente utilizado para tal pensamento, assim relatou o Ministro Celso de Mello:

A ação direta de inconstitucionalidade não é sede adequada para o controle da validade jurídico-constitucional de atos concretos, destituídos de qualquer normatividade. Não se tipificam como normativos os atos estatais desvestidos de qualquer coeficiente de abstração, generalidade e impessoalidade. Precedente do STF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. Despacho que negou seguimento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 203-1. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, 1990)

Em oposição a esse entendimento majoritário, em recentes decisões proferidas em sede de medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade, o STF tem mudado suas decisões: na ADIn 4.048-DF, que impugnava o mérito da MP nº 405, de 18 de dezembro de 2007, que pretendia a abertura de crédito extraordinário em favor de diversos órgãos do Poder Executivo e da Justiça Eleitoral, o Supremo, por meio do relator Ministro Gilmar Mendes, centralizou os debates sobre os requisitos de relevância e urgência, como também da abertura de crédito extraordinário por meio de Medida Provisória. O Ministro relator decidiu por considerar que a exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstrava que os créditos abertos eram destinados a prover despesas correntes, que não estavam qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência.

Concluído o julgamento sobre o cabimento da ADIn 4.048, o STF conheceu da ação e, em seguida, por maioria, concedeu a liminar, nos termos do voto do relator,

por entender estar-se diante de um tema ou de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto, de inegável relevância jurídica e política (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011, p. 91)

Quanto aos pressupostos de relevância e urgência, então sob a regência da Constituição de 1967, o STF, seguindo a orientação do Ministro Aliomar Baleeiro, no Recurso Extraordinário nº 62.739, asseverou que a apreciação dos casos de relevância e urgência do então vigente decreto-lei assumia caráter político. Baleeiro ponderou o seguinte:

[...] é relevante ou urgente o que o Presidente entender como tal, ressalvado o que o Congresso pode chegar a julgamento de valor contrário, para rejeitar o decreto-lei (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 62.731/GB. Relator o Min. Aliomar Baleeiro. Brasília, 1967)

Posteriormente, o STF passou a admitir, mesmo que excepcionalmente, o controle do Judiciário, “se o discricionarismo, praticado já no campo do absurdo, tocar o arbítrio”, nas

palavras do Ministro mencionado acima.

Após a promulgação da CF/88, a corte máxima do Judiciário continuou a atribuir caráter excepcional ao exame da existência da relevância e urgência, pois estes, em princípio, decorrem do juízo de oportunidade e valor do PR, mas admitem o controle judiciário quando há excesso de poder de legislar (ADIn nº 162).

O STF, contudo, só considerava por caracterizada a falta dos pressupostos se objetivamente evidenciada, delegando os Poderes Executivo e Legislativo a avaliação subjetiva, mediante critérios de oportunidade e conveniência, que segundo aquele Tribunal, tinham melhores condições para emitir uma conclusão sobre o assunto.

Somente na ADIn nº 1.576, julgada em 16 de abril de 1997, que o STF apreciou, materialmente, os pressupostos de admissibilidade à edição de MP. Na ADIn nº 2.213, o tribunal consolidou esse entendimento, conforme ementa de acórdão lavrada pelo Ministro Celso de Mello, reconhecendo a possibilidade de controle jurisdicional da relevância e urgência.

Em situação correlata à da ADIn 4.048-DF, citada anteriormente, na ADIn 4.049-DF, que impugnava o mérito da MP nº 402, 23 de novembro de 2007, o STF utilizou como precedente a decisão na ação predecessora, deferindo a medida cautelar por considerar que:

A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o §3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4049 DF. Relator: Min. Carlos Brito, 2008)

Por fim, em recente julgado da ADIn nº 4.029, que criou o instituto Chico Mendes, o Supremo adentrou a seara das Comissões Mistas de deputados e senadores, que devem emitir parecer prévio sobre a Medida Provisória. Na referida ADIn, o STF, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu pela obrigatoriedade na criação de tais comissões mistas e na emissão de parecer prévio sobre o mérito, os pressupostos constitucionais e a adequação financeira. O mencionado Ministro fez a seguinte exposição:

A magnitude das funções das Comissões Mistas no processo de conversão de Medidas Provisórias não pode ser amesquinhada. Procurou a Carta Magna assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada. Percebe-se, assim, que o parecer da Comissão Mista, em vez de formalidade desimportante, representa uma garantia de que o Legislativo seja efetivamente o fiscal do exercício atípico da função legiferante pelo Executivo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4029 AM. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 2012)

4 Conclusão

A doutrina tem consentido na ideia de que nos dias atuais, em que se exige um Estado

forte, atuante nas situações de crise, capaz de manter a estabilidade econômica e de reduzir as desigualdades sociais, é no Poder Executivo que se encontra a melhor via para a implementação de políticas públicas que visem tais fins.

Nesse sentido, é aceito pelo Direito Constitucional que se entregue a este Poder um mecanismo que garanta a ele executar tais políticas de maneira rápida e sem escapar do princípio da legalidade, quando a situação exigir medidas que não podem esperar o rito de tramitação ordinário do processo legislativo, sob perigo de causar dano irreparável à nação.

Desse modo, a Medida Provisória foi criada pelo constituinte de 1988, em substituição ao decreto-lei da Constituição anterior, com o intuito de ser um dos instrumentos utilizados pelo Presidente da República para que ele possa cumprir de maneira eficaz todas as competências atribuídas à União (a qual por ele é administrada) nos arts. 22 a 24.

Contudo, por estar exercendo uma função atípica de legislar, determinou-se que o chefe do Executivo poderá editar MPs unicamente em casos urgentes e relevantes para o país. A Medida Provisória, em sua concepção original, deve ser a exceção à regra de se fazer leis, sendo usada ocasionalmente, observados os pressupostos mencionados anteriormente, com vistas a não ferir o princípio da separação dos Poderes, que, segundo a própria Constituição, são independentes e harmônicos entre si.

Se ao Poder Legislativo, na figura do Congresso Nacional, com os representantes do povo – os 513 (quinhentos e treze) deputados e 81 (oitenta e um) senadores – foi conferida a competência de elaborar as leis, cabendo ao Executivo administrar a máquina pública e elaborar as políticas públicas, é arriscado que apenas uma pessoa, o Presidente da República, possa editar MPs com força de lei, criando direitos e obrigações para toda a nação desde sua publicação. Não é recente a comparação das MPs aos antigos decretos-leis, que foram exaustivamente utilizados pelo regime militar para legislar sem a necessidade do Congresso Nacional, e que tanto assustavam os constituintes quando da criação da nova Carta Magna. Eles, com o intuito de fugirem desse passado ditatorial, extinguiram o decreto-lei e criaram a Medida Provisória. Não conseguiram, no entanto, alterar a essência de tal instrumento, que continuou praticamente a mesma.

Nesse sentido que foi criada a EC 32/2001, que estabeleceu limites materiais e procedimentais para tais medidas, com vistas a reduzir esse amplo poder conferido ao PR, e consequentemente a quantidade de MPs que vinham sendo editadas de 1988 àquele momento. Importante ressaltar que um dos artigos mais impactantes da referida emenda para atividade congressual foi o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o CN apreciar uma MP, sob pena de sobrestamento da pauta na Casa em que se encontrar.

Ainda assim, de 2003 a 2012, foram editadas pelo Executivo 499 (quatrocentas e noventa e nove) Medidas Provisórias. Nota-se que as MPs gozam de forte anuência por parte das Câmaras do Legislativo, visto que de todas as editadas no período, 422 foram acatadas pelo

Congresso Nacional, o que representa quase 85% do universo analisado. É importante ressaltar que tal índice de aprovação, se analisado isoladamente, não é capaz de determinar diretamente se há abuso no uso desse instrumento pelo Presidente da República, ferindo o princípio da separação dos Poderes. O que, contudo, pode-se abstrair desse dado é que os chefes do Executivo no período analisado gozaram de sólida governabilidade. Governabilidade essa que não deve se sobrepor aos ditames legais: devem sempre ser considerados no processo de edição e aprovação das MPs os procedimentos do art. 62, bem como respeitadas a urgência e a relevância da matéria.

Além disso, estima-se que de todos os diplomas legais aprovados pelo Congresso Nacional no período estudado, em média, 1 em cada 5 foram tais atos do presidente. Por vários anos, em decorrência da regra do sobrestamento da pauta, mais da metade das sessões deliberativas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados foram trancadas por Medidas Provisórias, impedindo assim, a apreciação de matérias de origem parlamentar.

Em vista de dados como os apresentados acima, muito tem se questionado sobre o uso exagerado de tais medidas, de maneira indiscriminada, desrespeitando os pressupostos subjetivos de relevância e urgência exigidos pela CF/88. Algumas MPs já foram, inclusive, alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), como por exemplo, as objetos das ADIns 1.576, 4.048 e 4.049.

É bastante difícil, entretanto, quantificar o limite máximo de Medidas Provisórias, o qual ainda não se considera quebra ao princípio da separação dos Poderes, visto que o número de situações imprevisíveis que podem ser classificadas como urgentes e relevantes não pode ser previamente estimado.

Mais obscuro ainda é delimitar o que é urgente e relevante. Quando provocado sobre o tema, o Judiciário determinou que a ele cabe somente analisar no caso concreto se os pressupostos foram ou não considerados e se a justificativa apresentada pelo Executivo para a edição condiz com a matéria objeto da MP. Não pode o Poder Judiciário, afirmou o STF, adentrar nas concepções de o que é relevante e urgente sob a ótica do Presidente da República, sob risco de ele próprio ferir a separação dos Poderes. Além disso, seria um tanto improdutivo que todos os casos concretos fossem levados ao crivo do Poder Judiciário para se analisar os limites dos pressupostos de cada MP.

O que tem ocorrido é que o próprio Poder Legislativo não tem seguido estritamente a regulamentação do art. 62, da CF/88, o que permite que Medidas Provisórias sejam aprovadas e entrem no ordenamento jurídico sem a devida análise. Até a ADIn 4.029, o Congresso Nacional não criava nenhuma comissão mista de deputados e senadores para emitir o parecer prévio sobre a Medida Provisória, a qual seguia diretamente para a Câmara dos Deputados para discussão e votação em plenário. O STF passou a fazer essa exigência para as Medidas Provisórias dali em diante. Pode-se acrescentar que muitos desses atos foram aprovados pelo Congresso Nacional

sem uma análise aprofundada dos pressupostos de relevância e urgência.

Portanto, o julgamento da oportunidade de se editar uma Medida Provisória pode chegar a ser feito nos três Poderes, mas deve, obrigatoriamente, ser feito por pelo menos dois: o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

O primeiro julgamento cabe justamente ao Presidente da República ao editar a norma. O objetivo maior da MP não é garantir a execução de planos e projetos de governo triviais e corriqueiros, e sim atender a necessidade exigida pela Constituição de legalidade dos atos do Executivo em situações imprevisíveis, urgentes e relevantes.

Cabe ao Congresso Nacional realizar o segundo julgamento de oportunidade, haja vista ser ele o guardião da competência de elaborar leis e, neste caso, o fiscal dos atos do Presidente da República. Caso ele se exima de tal competência, estará gerando a oportunidade de um Executivo demasiadamente legislador, em face de um Congresso omissivo e existindo em função da convalidação de atos daquele Poder. Enquanto o Congresso Nacional não se adequar totalmente ao texto constitucional e à Resolução nº 1/2002, este continuará tendo sua capacidade legislativa comprometida pela edição das Medidas Provisórias (VALLE, 2004).

Sabe-se que a Medida Provisória não é o ato mais adequado ao sistema de governo brasileiro, visto que foi importado do sistema italiano, que é parlamentarista – ao contrário do presidencialismo adotado no Brasil – e por isso, possui regras diferentes das nossas. Contudo, é instrumento necessário para o regular funcionamento das atividades do Estado e se estritamente analisado pelo detentor da competência legislativa, o Congresso Nacional, não representa ameaça à separação dos Poderes.

O que se notou no Brasil no período de 2003 a 2012 foi uma situação híbrida, em que o Executivo impactou, significativamente, a atividade do Legislativo, fazendo aprovar, principalmente devido à maioria do governo no Congresso Nacional, matérias que extrapolavam os fins que justificam a criação de uma MP e, ainda, prioritariamente, a projetos de autoria parlamentar. Mas em função do fortalecimento das instituições (entre elas o próprio CN e o STF) e do estado democrático de direito no país, o uso de tal instrumento não chegou a ameaçar a independência dos Poderes. É importante ressaltar que para maior fortalecimento do Poder Legislativo, devem-se seguir as normas constitucionais e legais estabelecidas sobre o assunto. “Não adianta mudar a lei formal se a cultura comportamental não se modifica”, ensina Valle (2004, p. 75).

Referências

ABRAMOVAY, Pedro. **Separação de poderes e medidas provisórias**. São Paulo: Elsevier, 2012.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Questão de Ordem nº 411. Autor: Deputado Regis de Oliveira. Presidente que proferiu a decisão: Deputado Michel Temer. Brasília, 11 de março de 2009. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/639343.pdf>>. Acesso em: 28 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.029**. Relator: Min. Luiz Fux, 07 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/adi4029.pdf>>. Acesso em: 28 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.048 DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 22 de agosto de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 62.731/GB**. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Brasília, 23 de agosto de 1967.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.049 DF**. Relator: Min. Carlos Brito. Brasília, 05 de novembro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 203-1**. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, 20 de abril de 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27931-1/DF**. Relator: Celso de Mello. Brasília, de 27 de março de 2009.

CABALLERO, Cecília Lois. **Separação dos poderes: vício de iniciativa**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009.

CARVALHO, Katia. **Medidas provisórias nos âmbito do direito comparado**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2000. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema6/pdf/000596.pdf>>. Acesso em: 31/03/2014.

CASSEB, Paulo Adib. **Processo legislativo: atuação das comissões permanentes e temporárias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAREY, John M.; SHUGART, Mathew Soberg *apud* SAMPAIO, Marco Aurélio. **A medida provisória no presidencialismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CLÉVE, Clemerson Merlin. **Medidas provisórias**. Brasília: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Marco Aurelio. **Medidas provisórias**. São Paulo: Atlas, 1991.

MAYER, Kenneth, R. **With the Stroke of a Pen: executive orders and presidential power.** Princeton: Princeton University Press, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis.** São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, Álvaro Ayres de. **Medida provisória e crédito extraordinário: excesso de democracia ou crime de responsabilidade?** Brasília: Senado Federal, 2011.

ROCHA NETO, Alcimor. **Controle de constitucionalidade das medidas provisórias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SALA, Brian R. In search of the administrative President: Presidential ‘decree’ powers and policy implementation in the United States. In: CAREY, John M.; SHUGART, Mathew Soberg (Ed.). **Executive Decree Authority.** Cambridge: University Press, 1998.

SAMPAIO, Marco Aurélio. **A medida provisória no presidencialismo brasileiro.** São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

VALLE, Juliana Carla Freitas do. **Medidas provisórias: o procedimento legislativo e seus efeitos jurídicos.** Brasília: FDK Editora, 2004.

Artigo recebido em: 17/09/2013

Artigo aceito para publicação em: 13/03/2014