
20 ANOS DE MEDIDAS PROVISÓRIAS

*Paulo Henrique Soares**

1. Introdução

Veio ao mundo jurídico brasileiro, em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da Carta de 1988, o instituto da medida provisória, que corresponde ao *provvedimento provvisorio*, transplantado do sistema constitucional da Itália, em que pese o regime parlamentarista daquele país ter natureza bem distinta do presidencialismo brasileiro.

Transcorridos vinte anos de vigência da Carta de 1988 –, período em que as medidas provisórias foram fartamente editadas pelo Presidente da República, tendo em vista a facilidade e comodidade do seu uso para introduzir norma legal de vigência imediata –, apresentam-se as condições para que se possam examinar diversos aspectos de sua aplicação, em substituição ao decreto-lei anteriormente vigente.

A insatisfação diante da proliferação de medidas provisórias é crescente entre os membros do Poder Legislativo, tendo em vista serem submetidas em profusão pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, sem observar, satisfatoriamente, os requisitos de urgência e relevância, conforme impõe o *caput* do art. 62 da Lei Fundamental.

Inúmeras propostas de emenda à Constituição já foram apresentadas, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, com o objetivo de restringir, ou mesmo suprimir, a adoção de medidas provisórias, as quais constituem, atualmente, a fonte preponderante para a criação e modificação da legislação ordinária no âmbito da competência da União.

2. Considerações sobre a separação dos Poderes

A separação de poderes tem o objetivo de desconcentrar o poder político e administrativo. A sua importância para o Estado Democrático de Direito, que é a base do nosso sistema constitucional, foi ressaltada pelo Constituinte de 1987/88, que a incluiu no

* **Paulo Henrique Soares** é Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). É Consultor Legislativo do Senado Federal nas áreas de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo e Professor de cursos promovidos pela Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis), pelo Instituto Legislativo Brasileiro (ILB) e pela Universidade de Brasília (UnB).

art. 60, § 4º, inciso III, da Lei Maior, como norma que não pode ser objeto de deliberação pelo constituinte derivado, em razão de constituir “cláusula pétrea”.

No sistema de governo presidencialista, a separação de poderes é nítida, enquanto no parlamentarista as funções dos Poderes Executivo e Legislativo se fundem. Até mesmo a Corte Constitucional pode ser formada por membros daqueles outros Poderes.

O presidencialismo usualmente adotado pelas modernas Repúblicas, cuja origem encontra-se nos Estados Unidos da América, confere ao Presidente da República grande poder político para submeter ao Parlamento sua vontade, tendo em vista a escolha do Presidente da República ser feita por meio de sufrágio universal que lhe assegura o necessário apoio popular.

O presidencialismo surgiu no Brasil com a Proclamação da República, em razão da ruptura do nosso sistema constitucional monárquico prevalecente até quase o final do Século XIX. O poder político monocrático e unipessoal exercido pelo Imperador, no entanto, passou a se concentrar na pessoa do Chefe de Governo – o Presidente da República, que é também o Chefe de Estado –, em prejuízo de uma atuação parlamentar mais efetiva, especialmente quanto à iniciativa para a criação da lei.

De outro lado, não se pode olvidar que o poder político do Presidente da República decorria das oligarquias políticas regionais, que já exerciam grande influência no Império, e continuaram a ter o comando da Nação, ainda que sob permanente conflito entre as correntes políticas antagônicas.

Era a chamada “República Velha”. Os militares, que tinham sido os protagonistas na Proclamação da República, passaram a participar ativamente da política, inclusive no exercício direto da Presidência da República. Os movimentos militares recebiam grande influência da doutrina positivista, que preconizava a racionalidade científica na condução dos negócios de Estado, orientada para o progresso da sociedade, tendo, inclusive, impregnado o pavilhão nacional com o dístico “Ordem e Progresso”. Tal doutrina teve destaque no Rio Grande do Sul, por intermédio de líderes políticos como Júlio de Castilhos, que deixou o seu legado político para os seguidores e líderes nacionais, como veio a se tornar Getúlio Vargas.

Nesse panorama sócio-político brasileiro, tornou-se justificada a concentração de poder nas mãos do Chefe de Governo, com o objetivo de superar a “politicagem” meramente voltada para interesses localizados. Para muitos explicadores do Brasil, o fortalecimento do poder central vinha ao encontro do autoritarismo almejado pela sociedade brasileira, carente de dirigentes capazes de impor a ordem e guiá-la ao progresso.

Dessa situação, emergiu o paternalismo estatal, mediante soluções militares ou governos ditatoriais populistas, passando o Estado a assumir, pouco a pouco, a obrigação de prover a felicidade material de todos, embora sem ter as condições de gerar a necessária riqueza para tanto.

Assim, pode-se apontar a inércia política da sociedade brasileira, cuja característica permanente tem sido a falta de vontade cívica para tomar em suas mãos o próprio destino, como causa da forte tradição de os costumes políticos nacionais serem baseados no paternalismo estatal.

Nesse contexto político-cultural, compreende-se a ideia majoritária entre os Constituintes de 1987/88, de que o Presidente da República teria que dispor de um instrumento legislativo para agir em caso de urgência e relevância, ainda que se repudiasse a então vigente espécie legislativa – o decreto-lei – como “entulho autoritário”, especialmente em razão de sua aprovação por decurso de prazo, na ausência de deliberação do Congresso Nacional no tempo constitucionalmente estabelecido.

Tendo em vista os objetivos acima aludidos, a medida provisória foi, assim, introduzida no art. 62 da Carta de 1988, com a seguinte redação:

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

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

É visível, nessa redação, a inspiração da Constituição italiana de 1948, cujo art. 77 assim dispõe sobre o assunto, *verbis*:

Art. 77. O governo não pode, sem delegação das Câmaras, promulgar decretos que tenham valor de lei ordinária. Quando, em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o governo adota, sob sua responsabilidade, medidas provisórias com força de lei, deve apresentá-las no mesmo dia para a conversão às Câmaras que, mesmo dissolvidas, são especialmente convocadas a se reunirem no prazo de cinco dias. Os decretos perdem eficácia desde o início, se não forem convertidos em lei no prazo de sessenta dias a partir da sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regulamentar com lei as relações jurídicas surgidas com base nos decretos não convertidos¹.

¹ Texto original:

Art. 77. Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

A medida provisória é “um instrumento de uso excepcional” que “configura momentânea derrogação ao princípio constitucional da separação dos poderes”, conforme se extrai do voto do Ministro Celso de Mello, exarado em 1993, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), cujo excerto está abaixo transcrito:

O que justifica a edição dessa espécie normativa, com força de lei, em nosso direito constitucional, é a existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Público a adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio *periculum in mora* que fatalmente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa. (...) É inquestionável que as medidas provisórias traduzem, no plano da organização do Estado e na esfera das relações institucionais entre os Poderes Executivo e Legislativo, um instrumento de uso excepcional. A emanção desses atos, pelo Presidente da República, configura momentânea derrogação ao princípio constitucional da separação dos poderes. (ADI 221-MC, Rel. Min. Moreira Alves, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 29-3-90, DJ de 22-10-93)

3. O antecessor da medida provisória – o decreto-lei

O decreto-lei surgiu no Brasil com a instituição do Estado Novo, regime ditatorial imposto por Getúlio Vargas, o qual reproduzia, em muitos aspectos, os regimes totalitários que surgiram na Europa no pós-guerra mundial de 1914-18. Caracterizavam-se tais regimes pela exaltação do poder estatal ou coletivista e desprezo pelos direitos individuais que são a marca da tradição política liberal. Tratava-se de uma onda político-ideológica, tendo como modelos o fascismo italiano, o nazismo germânico e o comunismo soviético, que infestou e fascinou a Europa e se espalhou pelo mundo. Nos países subdesenvolvidos, como era o caso do Brasil, dada a carência material de amplos segmentos da população, o regime ditatorial adquiriu uma conotação populista-assistencialista, o que tornava o Presidente da República uma espécie de “pai dos pobres”, expressão que tem significado conexo com o de *fuhrer*, aplicável ao líder máximo nazista ou com o de *condottiero* ou *duce*, tratamento que se dava ao ditador fascista italiano, ou ainda, com o mais pretensioso o “guia genial dos povos”, como eram idolatrados os ditadores comunistas, traduzindo todos esses vocábulos a ideia de guia da sociedade.

A Constituição de 1946, que marcou institucionalmente o fim do Estado Novo, não previa a existência do decreto-lei. No entanto, o regime militar instituído em março de 1964 com o apoio, no seu início, de amplos segmentos do mundo político, da mídia e da população, ampliou o centralismo de decisões administrativas e restringiu a atuação do Poder Legislativo – corolário da democracia representativa – com a edição de atos institucionais que enfatizaram a natureza autoritária e intervencionista da nova ordem política. Daí surgiu o Ato

Institucional nº 2, de 1965, que reintroduziu o decreto-lei no sistema constitucional brasileiro, para aplicação apenas em assuntos de segurança nacional.

Com a Constituição de 1967, o âmbito de aplicação do decreto-lei² passou a incluir também finanças públicas. Mais tarde, com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o decreto-lei passou a tratar também da criação de cargos e da fixação de vencimentos e, expressamente, de normas tributárias, como parte das finanças públicas, conforme consta da redação do seu art. 55³.

Mais tarde, já em 1982, por meio da Emenda Constitucional nº 22, flexibilizou-se o § 1º do referido art. 55, para estabelecer que o decreto-lei não apreciado no prazo de sessenta dias entraria automaticamente na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subsequentes e dias sucessivos, findos os quais, sem apreciação, seria considerado aprovado⁴.

A “redemocratização” que culminou na chamada “Nova República”, consolidou-se após o fim do ciclo militar, com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987. Nos debates ali travados, destacavam-se os parlamentares que defendiam o sistema de governo parlamentarista e que contribuíram, sobretudo, na elaboração do atual texto constitucional. Embora os propugnadores da adoção do parlamentarismo no Brasil não tenham conseguido o seu desiderato maior quando da discussão e votação da versão final do

² Constituição de 1967:

Art. 58. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos com força de lei sobre as seguintes matérias:

I – segurança nacional;

II – finanças públicas.

Parágrafo único. Publicado, o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação o texto será tido como aprovado.

³ Emenda Constitucional nº 1, de 1969:

Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

I – segurança nacional;

II – finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III – criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

⁴ Art. 55.

.....
 § 1º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo, se, nesse prazo, não houver deliberação, aplicar-se-á o disposto no § 3º do art. 51. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982)

Art. 51.

.....
 § 3º Na falta de deliberação dentro dos prazos estabelecidos neste artigo e no parágrafo anterior, cada projeto será incluído automaticamente na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subsequentes em dias sucessivos, se, ao final dessas, não for apreciado, considerar-se-á definitivamente aprovado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982)

novo texto constitucional, as ideias atinentes ao parlamentarismo ainda remanesceram na redação definitiva da Carta de 1988, especialmente por meio do instrumento da medida provisória.

De outro lado, os simpatizantes do sistema presidencialista não se opuseram à substituição do decreto-lei por outro instrumento legislativo que permitisse ao Poder Executivo criar ou alterar a legislação em caso de ingente necessidade.

O fato de a medida provisória ser adotada na Itália – reconhecida democracia parlamentar –, não deixava dúvida aos constituintes quanto a sua adequação para substituir o nosso então vigente decreto-lei, identificado pela opinião pública como marcante exemplo do imenso poderio do Poder Executivo, em prejuízo do Poder Legislativo. O decreto-lei tinha vigência imediata, do mesmo modo que a medida provisória, mas, diferentemente desta, não podia ser emendado pelo Congresso Nacional e estaria aprovado se não fosse apreciado no prazo fixado na Constituição.

Ao final do processo constituinte, o texto final da Carta de 1988 incorporou a medida provisória ao sistema de governo presidencialista, o qual foi mantido pelo Constituinte e submetido à confirmação em consulta plebiscitária realizada em 21 de abril de 2002, por força da Emenda Constitucional nº 2, de 1992, que antecipou a data prevista no art. 2º do Ato das Disposições Transitórias, que era 7 de setembro do mesmo ano.

4. Pressupostos de relevância e urgência

No art. 62 da Carta de 1988, em sua redação original, não havia qualquer condicionante para a edição de medida provisória, além dos pressupostos de “relevância e urgência”, cabendo somente ao Presidente da República o juízo sobre a sua verificação. Os requisitos de relevância e urgência alegados pelo Poder Executivo para a edição de medida provisória são, em inúmeros casos, discutíveis, em razão da sua inerente subjetividade.

A doutrina sobre o assunto não define critérios taxativos e objetivos para os termos “urgência” e “relevância”. Os doutrinadores entendem que o Presidente da República detém o juízo político discricionário (que não deve ser confundido com arbitrariedade, que implica não observar os estritos limites da legalidade) para a edição da medida provisória. Também concluem que compete ao Congresso Nacional avaliar, nos casos concretos de edição de medida provisória, se os pressupostos de urgência e relevância da edição de determinada medida provisória foram atendidos. Finalmente, firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que a edição de medida provisória é passível de ação direta de

inconstitucionalidade, ao abrigo do art. 102, I, *a*, da Constituição Federal, inclusive quanto aos pressupostos de urgência e relevância.

Outros entendem que se justifica a edição de medida provisória a respeito de matéria que não possa aguardar o desfecho da tramitação em regime de urgência, cujo prazo é de quarenta e cinco dias em cada Casa do Congresso Nacional e mais dez dias, se for o caso, para a apreciação de emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados, conforme prevê o art. 64 da Constituição Federal.

Quanto à relevância, não obstante os doutrinadores considerarem que todas as proposições, quando aprovadas, sejam relevantes para o interesse público, pois não é admissível o entendimento, do ponto de vista do regime constitucional vigente, de que o Congresso Nacional legisle sem necessidade, opinam no sentido de que somente uma situação extraordinária, que não pode ter o mesmo tratamento dispensado aos assuntos ordinários, exige a edição de medida provisória.

Ademais, para que seja justificada a edição de medida provisória, os pressupostos de urgência e relevância devem ocorrer simultaneamente. Desse modo, um só desses requisitos não é suficiente para justificá-la.

Por conseguinte, tendo em vista a amplitude que pode alcançar o conteúdo semântico que envolve a definição dos critérios de urgência e relevância que possam servir de orientação para a deliberação do Congresso Nacional sobre medida provisória, não há como fixar em norma legal todos os fatos ou acontecimentos que possam ser considerados urgentes e relevantes, de modo a impedir a edição de medida provisória em razão de possível afronta a esses pressupostos exigidos no *caput* do art. 62 da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal (STF) entende que os requisitos constitucionais de “relevância e urgência” são “conceitos jurídicos indeterminados” e, por essa razão, “apenas em caráter excepcional” devem ser submetidos ao Poder Judiciário, “por força da separação dos poderes”. É o que consta do voto do Ministro Cezar Peluso:

Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de “relevância” e “urgência” (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF) (ADI n. 2.213, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23-4-2004; ADI n. 1.647, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 26-3-1999; ADI n.1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12-6-1998; ADI n. 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 19-9-1997). (ADC 11-MC, voto do Min. Cezar Peluso, julgamento em 28-3-07, DJ de 29-6-07)

Em outra decisão, o STF reconhece que os pressupostos de urgência e relevância, embora sejam “conceitos jurídicos indeterminados e fluidos”, “estão sujeitos, ainda que

excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário”, tendo em vista apoiar-se “na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional”, conforme expressa o Ministro Celso de Mello ao relatar a ADI, da qual reproduzimos o seguinte excerto:

A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*). Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. (...). A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-02, DJ de 23-4-04)

Entende também o STF, a respeito dos critérios de oportunidade e conveniência para edição de medida provisória, que os Poderes Executivo e Legislativo “têm melhores condições que o Judiciário” para concluir a respeito, conforme expressa o Relator, Ministro Sydney Sanches, em ADI julgada por aquela Corte em 1999, por meio do excerto abaixo transcrito:

No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da Medida Provisória (que deu origem à Lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal somente a tem por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito. (ADI 1.717-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 22-9-99, DJ de 25-2-00)

Pode-se concluir, a partir das decisões do STF quanto aos pressupostos constitucionais de “urgência e relevância” que, desde que não haja excessos por parte do Poder Executivo que impliquem danos ao princípio do equilíbrio e separação dos poderes, não há como o Poder Judiciário impor limitação à edição de medida provisória, pelo fato de não estarem presentes aqueles critérios de admissibilidade. Esse papel não pode ser subtraído do Poder Legislativo, a quem cabe verificar a existência desses pressupostos, tendo em vista razões de conveniência político-administrativa.

5. Situação anterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001

O texto original da Constituição Federal que tratava de medida provisória – o art. 62 – não impunha ao Presidente da República limites materiais expressos à sua adoção.

Desse modo, a medida provisória tornou-se o principal meio de produção de norma legal no âmbito federal. A falta de limitação material expressa para editar medida provisória deixava o Presidente da República à vontade para encaminhar qualquer tipo de assunto à deliberação do Congresso Nacional por meio dessa espécie legislativa heterodoxa. Com essas facilidades, os abusos na edição de medidas provisórias logo levaram ao desprezo da observância dos requisitos constitucionais de urgência e relevância. Questões irrelevantes e sem nenhuma premência passaram a ser objeto da excepcionalidade do uso de medida provisória.

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, foram editadas 2.230 medidas provisórias, muitas delas reeditadas inúmeras vezes⁵, sendo que as 9 iniciais se originaram de decretos-leis pendentes de deliberação pelo Congresso Nacional.

Coube ao Supremo Tribunal Federal, provocado para julgar algumas ações que envolviam medida provisória, estabelecer os limites materiais e formais para sua edição.

Matérias penais e processuais deixaram de ser tratadas mediante medida provisória. Mas isso não reduziu a quantidade delas. O voluntarismo político salvacionista fornecia, de certo modo, a justificativa para a existência desse instrumento legislativo.

O Ministro Celso de Mello, ao relatar uma ADI, adverte quanto ao excesso de medida provisória para a “crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República”. Tal fato “tem despertado grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de *checks and balances*, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República”. Ademais, alerta para a necessidade de o Poder Judiciário impedir que se introduza “no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental” decorrente do “exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória”, “provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes,” conforme se extrai do voto do relator, abaixo transcrito:

⁵ A Medida Provisória nº 470, de 11 de abril de 1994, foi reeditada 89 vezes até ser transformada na Lei nº 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, que *dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, consolidando a legislação em vigor sobre a matéria*.

A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. Nada pode justificar a utilização abusiva de Medidas Provisórias, sob pena de o Executivo, quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de *checks and balances*, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-02, DJ de 23-4-04)

6. Situação a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 32, de 2001

Em 11 de setembro de 2001 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 32, que promoveu amplas alterações no art. 62 da Constituição Federal, de modo a estabelecer novas regras para a edição de medidas provisórias, especialmente, limites quanto às matérias que podem ser objeto de medida provisória, instituição da tramitação e apreciação por cada Casa e o fim das infundáveis reedições.

O novo regime constitucional para a edição de medida provisória teve origem em uma proposta do então Senador Esperidião Amin, apresentada em 1995, mas que ao longo de sua tramitação recebeu grandes modificações, tendo em vista a incorporação de ideias que já circulavam em outras propostas de emenda à Constituição sobre o mesmo tema e também o largo interesse que o assunto despertava entre os parlamentares e na própria sociedade.

Não obstante os aspectos positivos incorporados à disciplina da edição de medidas provisórias, com o advento da referida Emenda Constitucional nº 32, de 2001, ainda não se conseguiu afastar a sensação de desconforto que cada uma delas provoca entre os parlamentares, em razão de constituir, de certo modo, subtração à iniciativa legislativa do Congresso Nacional.

Após a vigência da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, foram editadas 437⁶ medidas provisórias, das quais 425 tiveram tramitação concluída – outras 10 ainda tramitavam e 2 aguardavam sanção –, sendo que 374 (88% do total) foram convertidas em lei, enquanto as 51 (12%) não aprovadas tiveram o seguinte destino:

⁶ Até 30 de julho de 2008.

- 31 (7,3%) foram rejeitadas;
- 10 (2,4%) perderam eficácia;
- 5 (1,2%) foram revogadas;
- 4 (0,9%) foram declaradas prejudicadas;
- 1 (0,2%) vetada.

Sob a égide da EC nº 32, de 2001, esperava-se que houvesse sensível redução na quantidade de medidas provisórias editadas. Mas isso não ocorreu. O então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, editou 102 nos últimos 15 meses e meio de sua gestão, o equivalente a cerca de 6,6 medidas por mês, enquanto o Presidente Lula já encaminhou 335 medidas provisórias ao Congresso Nacional, no decorrer de 67 meses de mandato⁷, o que corresponde, em média, a 5 edições por mês, ou mais de uma medida provisória por semana. Ainda assim, representa uma redução da média mensal em torno de 25% em relação ao presidente que o antecedeu, no período citado.

Essa redução, aparentemente razoável, não decorre de qualquer pacto político entre os Poderes Executivo ou Legislativo ou de ampliação da iniciativa parlamentar na produção da norma legal. Talvez haja apenas acomodação política decorrente do continuísmo administrativo, combinado com a baixa pressão política em razão da estabilidade econômica adquirida já há algum tempo.

Quanto aos limites materiais para a edição de medidas provisórias, o STF “entendeu haver um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitiriam a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários” quando não seja feita para atender a despesas urgentes e imprevisíveis. Dessa decisão resultou o deferimento de cautelar, pedida em ADI proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), “para suspender a vigência da Medida Provisória nº 405/2007, estendendo a decisão a sua lei de conversão (Lei nº 11.658/2008), que abre crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo”, conforme expressou o Relator, Ministro Gilmar Mendes, no resumo do julgado abaixo reproduzido:

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, deferiu cautelar pleiteada em ação direta proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB para suspender a vigência da Medida Provisória n. 405/2007, estendendo a decisão a sua lei de conversão (Lei n. 11.658/2008), que abre crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo (...). Entendeu-se haver um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitiriam a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. Salientou-se, inicialmente, que a abertura de crédito extraordinário por meio de medida provisória não seria vedada, em princípio, pela

⁷ Até 30 de julho de 2008

Constituição Federal (...). Afirmou-se, entretanto, que a Constituição, além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), imporiria que a abertura do crédito extraordinário fosse feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, sendo exemplos dessa imprevisibilidade e urgência as despesas decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública (...). Considerou-se que, pela leitura da exposição de motivos da Medida Provisória n. 405/2007, os créditos abertos seriam destinados a prover despesas correntes que não estariam qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. Asseverou-se que, não obstante fosse possível identificar situações específicas caracterizadas pela relevância dos temas, como créditos destinados à redução dos riscos de introdução da gripe aviária, às operações de policiamento nas rodovias federais e de investigação, repressão e combate ao crime organizado e para evitar a invasão de terras indígenas, fatos que necessitariam, impreterivelmente, de recursos suficientes para evitar o desencadeamento de uma situação de crise, seriam aportes financeiros destinados à adoção de mecanismo de prevenção em relação a situações de risco previsíveis, ou seja, situações de crise ainda não configurada. (...) O relator reformulou a parte dispositiva do seu voto, tendo em conta a publicação da lei de conversão da medida provisória impugnada em data posterior ao início do julgamento. Salientando não ter havido alteração substancial no texto original da medida provisória em exame, reiterou a orientação da Corte no sentido de que a lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. (ADI 4.048-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14-5-08, Informativo 506)

Outro problema que tem ocorrido é a edição de medida provisória para revogar outra que ainda não teve concluída sua apreciação pelo Congresso Nacional. Trata-se de subtrair do Poder Legislativo a sua competência legislativa, conforme entendeu o STF. Na mesma ação, o STF firmou o entendimento de que não pode ser reeditada, na mesma sessão legislativa, medida provisória revogada. É o que consta do excerto abaixo:

Num exame prefacial, tem consistência a alegação de que a MP n. 394/07 é mera reedição de parte da MP n. 379/07. (...) A impossibilidade de reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória revogada. Tese contrária importaria violação do princípio da Separação de Poderes, na medida em que o Presidente da República passaria, com tais expedientes revocatório-reedicionais de medidas provisórias, a organizar e operacionalizar a pauta dos trabalhos legislativos. Pauta que se inscreve no âmbito do funcionamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e, por isso mesmo, matéria de competência privativa dessas duas Casas Legislativas (...) De outra parte, o ato de revogação pura e simples de uma medida provisória outra coisa não é senão uma auto-rejeição; ou seja, o autor da medida a se anteciper a qualquer deliberação legislativa para proclamar, ele mesmo (Poder Executivo), que sua obra normativa já não tem serventia. Logo, reeditá-la significaria artificializar os requisitos constitucionais de urgência e relevância, já categoricamente desmentidos pela revogação em si. Medida liminar deferida para suspender a eficácia da MP n. 397/07 até o julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade. (ADI 3.964-MC, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 12-12-07, DJE de 11-4-08)

7. Viabilidade da extinção da medida provisória

Diante de tantas queixas do mundo político e da opinião pública contra o excesso de medidas provisórias, torna-se aceitável a extinção desse instrumento de intervenção do Poder Executivo no processo legislativo.

Propostas de emenda à Constituição com esse objetivo foram apresentadas, mas não tiveram êxito, embora tenham produzido grandes debates nas duas Casas que compõem o Congresso Nacional.

Havia, no passado recente, uma marcante preocupação dos parlamentares com a governabilidade do Brasil. Nos últimos tempos, dada a relativa tranquilidade política e econômica do país e também a ausência de crises internacionais relevantes que nele se refletissem, deixou-se de mencionar o problema de ingovernabilidade.

Nesse contexto, aqueles que propugnam a extinção da medida provisória encontraram menor resistência para promover o debate sobre o assunto, tendo em vista que os argumentos contrários, baseados na necessidade de assegurar a governabilidade, deixaram de ter relevância.

Observa-se que, dos países que adotam o presidencialismo, dentre os quais se destacam os Estados Unidos da América, onde Presidente da República não dispõe de instrumento que sequer se assemelhe à medida provisória, não se registraram crises institucionais de governabilidade ao longo de sua história. Trata-se de nação dotada de um Poder Legislativo forte, que não deixa margem ao Chefe do Poder Executivo para abusar do poder político que constitucionalmente detém. Assim, a democracia que sempre praticaram se mantém, até hoje, imune ao surgimento de líderes despóticos que venham a apelar para a demagogia ou populismo para governar.

Outra forte razão que se alega para a extinção da medida provisória no Brasil reside no fato de a Constituição Federal prever, em seu art. 64, § 1º, que “o Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa”.

Também dispõe o Presidente da República de remédios constitucionais para preservar “a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”. Trata-se do decreto previsto no art. 136 para instituir o Estado de Defesa.

A democracia representativa funciona, sobretudo, por meio da pressão de correntes da opinião pública, seja em sentido virtuoso ou vicioso. Observa-se que o Congresso Nacional é bastante sensível a pressões, especialmente quando exercidas por grupos políticos organizados, ainda que sejam formados por poucos integrantes. A mídia vem, de certo modo, pautando os trabalhos do Poder Legislativo, ao expor ao público as suas atividades e o comportamento de seus membros. Nessas circunstâncias, qualquer decisão que exija imediata deliberação será atendida com as facilidades oferecidas pelos eficientes meios de

comunicação e de transporte dos dias atuais, que permitem o imediato comparecimento dos parlamentares na Capital Federal, ao serem convocados.

Deve-se reconhecer que na democracia representativa cabe ao parlamentar responder às demandas dos representados. É o que se conhece como sensibilidade política, sobre a qual não se pretende fazer juízo de valor. Ressalte-se, contudo, que esse papel não é próprio de especialistas que assessoram o Presidente da República. Ainda que tenham boa formação intelectual, não são capazes, do ponto de vista do jogo democrático, de fazer as melhores escolhas para a sociedade. São os legítimos representantes do povo, os parlamentares, que detêm mandato para decidir em seu nome.

8. Conclusão

A medida provisória veio substituir o decreto-lei que vigorou no sistema constitucional revogado pela Carta de 1988.

Os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 foram marcados pelo debate a respeito do sistema de governo a ser adotado: presidencialismo ou parlamentarismo. Desse confronto surgiu a medida provisória, cuja inspiração veio da Constituição da Itália, país que adota o parlamentarismo.

Entenderam os constituintes que o Presidente não poderia prescindir de um instrumento legislativo para enfrentar situação de urgência e de relevante interesse para a nação, mas que o decreto-lei então em vigor constituía “entulho autoritário”, responsável pela prevalência do Poder Executivo – então sob a regência dos militares – sobre o Poder Legislativo.

No entanto, vinte anos de uso abusivo de medida provisória por cinco Presidentes da República deixaram a sensação de desconforto, de que há desequilíbrio de poder político entre o Executivo e o Legislativo. Para muitos, o resultado foi a desvalorização do Congresso Nacional aos olhos da população, fato este que diminui o próprio valor da democracia representativa.

O excesso de edição de medidas provisórias pelo Presidente da República contribui para que a separação dos poderes, princípio constitucional fundamental, se torne esmaecida em face de preponderância da vontade do Chefe do Poder Executivo, não obstante caber ao Congresso Nacional a decisão final de acatar, integralmente ou com modificações, uma medida provisória.

Fatores políticos outros, tais como a alta popularidade do Presidente da República, inibem os parlamentares de rejeitar medidas provisórias. De outro lado, pode-se constatar que o fim das reedições infundáveis, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 32, de 2001,

propiciou aos parlamentares algum poder de barganha junto ao Poder Executivo, tendo em vista a ameaça de a medida provisória não ser votada no prazo constitucional.

Assim, não se pode atribuir somente ao Poder Executivo a disfunção decorrente do excesso de edição de medidas provisórias, pois cabe ao Poder Legislativo impor os freios e os contrapesos que asseguram o equilíbrio entre os poderes em um sistema democrático.

Do exposto, impõe-se a conclusão de que o Poder Executivo tem abusado da edição de medidas provisórias, mas não se pode elidir o fato de que o Poder Legislativo contribuiu com essa situação, tendo em vista não ter sido criterioso no exame dos pressupostos constitucionais de urgência e relevância que devem justificar a edição de medida provisória. Qualquer alteração constitucional, com o objetivo de estabelecer nova disciplina para a edição de medida provisória, resultará inútil se o Poder Legislativo deixar que sua competência constitucional seja usurpada pelo Poder Executivo.