

Por [Rodrigo da Silva Barroso](#) | Publicado 11/05/2008 | [Direito](#) | [Sem nota](#)

## **Medidas Provisórias**

### **INTRODUÇÃO**

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

A separação de poderes, por sua vez, é, hoje em dia, um dos princípios mais importantes à ser analisado, pois no mundo globalizado, qualquer deslize de um poder abusivo afetaria diretamente os interesses do país e a economia aqui e em várias nações.

Na sociedade Brasileira o instituto da medida provisória, teve sua função distorcida, e era ( e ainda é) visto como um *instrumento de abuso*, de sobreposição do poder executivo aos demais. No governo brasileiro, reinava o descaramento do Executivo, e a morosidade do Judiciário e, devido a seus motivos (políticos, sociais, etc. ), o Legislativo se mantinha na inércia.

Assim, vislumbrou-se a necessidade de “*criar algo novo*”<sup>1</sup>, “criar” um limite à esse *instrumento*, em meio a emenda constitucional. E em data de 05 de setembro, corria em todos os jornais a notícia de que o Congresso finalmente aprovava<sup>2</sup> emenda constitucional limitando à reedição de medidas provisórias. No dia 11 de setembro de 2001, foi promulgada a emenda constitucional n.º 32, que limita o uso de medidas provisórias.

Com essa mudança, descobrimos uma consequência direta, qual seja, “*não existem mais reedições*”, frente às novas regras; Nesse sentido preparamos este trabalho, com o intuito de explicar o funcionamento das MP’s em face ao “novo tratamento legal às medidas provisórias”, lançando algumas hipóteses para o futuro do instituto, das relações entre os três Poderes, e para o desenvolvimento do Brasil. Nesse ponto concluiremos a explicação de que as Medidas Provisórias devem ser limitadas, sobre pena de prejudicarem a relação com os demais Poderes.

Em suma, será mais um trabalho acadêmico de análise das mudanças legais e especulativo no que tange as expectativas do que acontecerá no País, quais serão as consequências formais, econômicas, sociais, políticas, causadas pela emenda constitucional 32.

### **capítulo I — aspectos históricos e jurídicos**

Para iniciarmos o presente trabalho, iremos apresentar o histórico e alguns aspectos jurídicos e metodológicos em torno do tema abordado, para, melhor, situarmos o leitor na análise que será feita no presente capítulo.

Para desenvolvermos esse trabalho, além desses conceitos já citados, também usaremos a Constituição Federal, de 1988, com e sem alterações para termos uma noção de como foi a modificação proposta. Para tanto faremos paralelos mostrando como era e como passou a ser<sup>3</sup>.

#### **1.1 - Histórico das Medidas Provisorias.**

A origem da medida provisória não é recente. Para Bernardo Ribeiro de Moraes, ela surgiu no ordenamento jurídico com a Constituição de 1937 em seu artigo 180; permitindo ao Chefe do poder Executivo expedir decreto-lei como lei ordinária, sobre qualquer matéria legislativa da União, enquanto o Parlamento não se reunisse.

Já na Constituição de 1967 e na Emenda n. 1/69 estipularam que as medidas provisórias ocorressem com a urgência ou com o interesse público relevante e desde que não resultasse aumento de despesa. No sistema constitucional de 1967, somente matéria referente à segurança nacional e às fianças públicas podiam ser veiculadas por decreto-lei, tendo desta forma o constituinte de 1969 ampliando de maneira significativa sua atuação, para que se que pudesse abranger também as normas tributárias e a criação de cargos públicos.

Durante o período revolucionário, por imposição do Ato Institucional n.5 de 13/12/68, o Presidente da República podia legislar através do decreto-lei sobre qualquer matéria durante o recesso do Congresso Nacional, o Ato Institucional autorizava o Presidente da República a decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, exercendo as atribuições previstas nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos Municípios. No artigo 58 da Constituição de 1967 dizia que quando publicado o Ato este teria vigência imediata.

Para o jurista Américo Masset Lacombe, a urgência seria se o Presidente da República não pudesse esperar o decurso do prazo de 40 dias para utilizar-se de um projeto de lei com caráter de urgência, sendo que o interesse público deveria ser incomum. Enquanto Hugo de Brito Machado acredita que caso de urgência, no caso do art. 62 da Constituição vigente, é o que deva ser resolvido em menos de trinta dias.

A medida provisória não se confunde, com a lei delegada, nem com o decreto-lei, embora com este se assemelhe. O decreto-lei foi banido pelo Constituinte de 1988. Era ato legislativo editado pelo Executivo com força de lei, nos casos mencionados na Constituição.

As Medidas Provisórias foram previstas, no Texto Constitucional, pelo constituinte, em substituição ao decreto-lei, por considerá-lo “resíduo do entulho autoritário”. A sua emersão foi feita de forma consciente e não por mero descuido ou acaso.

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

Deve, contudo, presidir essa prerrogativa a parcimônia no seu uso e a estrita submissão aos cânones constitucionais, combinando a mobilidade tão necessária com a segurança jurídica, isto é, a mobilidade do Estado e a segurança jurídica do súdito.

No Brasil, predomina o pensamento de que a medida provisória, acorrentada às amarras constitucionais, é um mecanismo útil e necessário.

No II Fórum Jurídico da Fundação Dom Cabral, realizado em Minas Gerais, em 1988, quando era discutido o Projeto de constituição que, mais tarde, seria aprovado, o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho sustentava que as medidas provisórias estavam apenas condicionadas ao caso de relevância e urgência, sem qualquer restrição da matéria, antevendo, porém, o perigo que decorre do fato de serem rejeitadas ou não convertidas em lei, com vistas às relações delas decorrentes.

Para Michel Temer, participante da elaboração constitucional, as medidas provisórias não sofrem as limitações do decreto-lei, previstas na Constituição anterior, podendo, pois, alcançar qualquer matéria objeto de lei. E, os Estados e Municípios também podem adotá-las nos seus textos organizacionais.

Caio Tácito, em estudo, ensina que: "... a objeção já agora não prevalecerá, a propósito da edição de medida provisória, diante da indeterminação de seu objeto *ratione materiae*: todo e qualquer assunto de competência legislativa da União admitirá o juízo discricionário, tanto na emissão da medida provisória pelo Presidente da República, como na confirmação, ou rejeição, pelo Congresso; sendo que; acolhido o pressuposto da necessidade e relevância, a medida provisória poderá operar tanto para alterar o direito existente como para suprir lacunas da lei, especialmente quando omissa o Congresso na complementação de normas constitucionais".

O Presidente da República, ao editar a medida provisória, como antes o decreto-lei, cria a lei material, de forma primária, submetida ao controle parlamentar, derivado do poder de legislar que lhe fornece a Constituição e que se não confunde com a delegação de poderes.

Para o Desembargador D'Andrea Ferreira, do Tribunal Regional Federal, da 2ª. Turma, ao proclamar que a medida provisória deve ficar circunscrita à competência do Executivo, porque o termo medida já faz essa indicação.

Retrata a medida provisória como um ato administrativo, que, enquanto tal estaria subordinada à lei, "mas que por inexistência dessa lei e aí se entra na questão do regulamento autônomo, ou, então, por ter de contrariar uma lei, matéria de competência do Executivo enquanto grande administrador do Estado, esse Poder Político pode formalizar, através de uma medida provisória com força de lei, um ato administrativo que venha a suprir lacuna da lei ou modificá-la ou ab-rogá-la. Dá-se, portanto, competência à Administração para fazer alguma coisa que não poderia fazer, enquanto Administração, por força da inexistência de lei, ou de existência de alguma lei que impeça de fazer".

Prossegue o Professor D'Andrea, em seus ensinamentos que "mesmo que se admita que a contribuição social desta espécie possa ser instituída por lei ordinária, isso não aconteceu. E a conversão, pelo Congresso Nacional de uma medida provisória em lei, não tem o condão de purgar o vício da inconstitucionalidade originário. Assim como a aprovação de um decreto-lei, fosse explicitamente, fosse por decurso de prazo, pelo Congresso Nacional, não tinha o poder de cancelar, nem conseqüentemente invalidar o ato ilegal do Executivo, tampouco o tem a conversão prevista no art. 62, parágrafo único, da Constituição, e, conseqüentemente, ele tem de ser obedecido, e a apreciação de uma medida provisória não se confunde, em absoluto, com a tramitação de um projeto de lei, ainda que originário do Executivo.

A lei complementar é necessária, porque sua função é exatamente complementar à Constituição, estabelecendo, no caso, uma ponte entre a Constituição, que não institui, apenas prevê o poder de instituir, e a lei ordinária que efetivamente faz essa instituição.

O Supremo Tribunal Federal, vem sedimentando o entendimento de que a medida provisória é ato materialmente legislativo.

Dada a eficácia imediata da medida provisória não revoga a lei anterior, mas suspende-lhe a vigência e eficácia. Se rejeitada ou extinta, pela inércia do Congresso Nacional, após o decurso do prazo, a lei anterior tem restaurada imediatamente a vigência e a eficácia. A emenda à medida provisória é aceita sem discrepância.

É a edição das medidas provisórias tem sido motivo de controvérsia. O jurista Saulo

Ja a reedição das medidas provisórias tem sido motivo de controvérsia. O jurista Saulo Ramos é contundente, quando adverte que a rejeição por si só não impede o Presidente da República de editar nova medida sobre o mesmo tema, desde que presentes os pressupostos constitucionais, contudo encontra forte oposição de alguns estudiosos como, por exemplo: Adriana de Soveral e José Carlos Bruzzi Castello. A Comissão Mista do Congresso Nacional escolheu a tese de que: nada há que se oponha a reedição, se extinguiu pelo decurso do prazo, sem manifestação parlamentar.

O Ministro Celso de Mello, com o apoio da doutrina (Tércio Sampaio Ferraz, Caio Tácito, Sacha Calmon Navarro Coêlho, Manoel Gonçalves Ferreira Filho), enfatizam não poderem se reeditadas as medidas provisórias não convertidas em lei, se rejeitadas quanto ao mérito pelo Congresso Nacional, *verbis*:

“A opinião doutrinária de eminentes juristas brasileiros a respeito desse tema, além de virtualmente consensual, é bastante expressiva ao assinalar de modo enfático a impossibilidade jurídico-constitucional de o Presidente da República, editar nova Medida Provisória cujo texto reproduza, em suas linhas fundamentais, os aspectos contenciosos essenciais da medida provisória que tenha sido objeto de expressa rejeição parlamentar.” Essa corrente de opinião é enriquecida com o Ministro Sepúlveda Pertence (Adin 293-DF) e o Ministro Carlos Mário Velloso (cf. Adin 295-3), que não se opõe à sua reedição, desde que não tenha sido rejeitada, formal ou expressamente, pelo Parlamento, porque rememora, “o que pode não ser urgente hoje poderá sê-lo daqui a 30 dias”, e “impedir a reedição da medida provisória não rejeita, expressamente, seria consagrar ou legitimar, por exemplo, a obstrução”.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, arguiu, perante o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da Medida Provisória 292, de 03/01/1991, com pedido de liminar, sob o fundamento de ser mera reprodução da Medida Provisória 273. De 28/11/01990, a qual, submetia ao Congresso Nacional, gerou a aprovação de projeto de lei de conversão, de conteúdo diverso, recebendo veto total do Chefe do Poder Executivo.

O Colegiado de Advogados sustenta a inadmissibilidade da Medida Provisória, cujo conteúdo o Legislativo haja substituído pelo projeto de conversão aprovado, porquanto transformaria o Poder Executivo em Poder Legislativo, criando um sucessivo choque entre os Poderes, coma reedição iterativa dessas medidas, após o veto a cada projeto de lei de conversão.

## 2. – a diferença entre medida provisória e lei.

O atual Texto Constitucional brasileiro dispõe:

*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 máximo 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".

A idéia de urgência e relevância à luz do direito brasileiro tem um significado próprio. Na lição de CÁRMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA:

"Urgência jurídica é, pois, a situação que ultrapassa a definição normativa regular de desempenho ordinário das funções do Poder Público pela premência de que se reveste e pela imperiosidade de atendimento da hipótese abordada, a demandar, assim, uma conduta especial em relação àquela que se nutre da normalidade aprazada

institucionalmente". (IN: Conceito de Urgência no Direito Público Brasileiro. Revista Trimestral de Direito Público, nº 01, Malheiros, 1993, p. 234).

Por relevante, tomemos a lição de ROSENICE DESLANDES e ALEXANDRE BARROS CASTRO:

"Seja de fato ou de direito, é a que se apresenta em toda exuberância, em toda evidência, para ser acatada ou apreciada como justificativa do pedido, da pretensão, ou da proteção do direito". (In: Tributos x Medidas Provisórias no Direito Brasileiro, Carthago e Forte, São Paulo, 1992)

No texto constitucional, caracteriza -se a medida provisória na forma de uma espécie normativa, sendo assim, podendo criar direito e obrigações. Porém, a medida provisória, mesmo contida no artigo 59 da Constituição Federal, não é lei., é sim um procedimento legislativo

Somente, após sua publicação, como consta neste artigo, adquire força de lei. Mas ter este atributo, não é o mesmo e suficiente para torná-la lei. Segundo Michel Temer (1997), pois.

*"Lei é ato nascido no Poder Legislativo o que se submete a um regime jurídico predeterminado na Constituição, capaz de inovar originalmente a ordem jurídica, ou seja, criar direitos e deveres"*.

Tendo como requisito para ser lei, a sua produção pelo Poder Legislativo. Faltando este requisito à medida provisória. Mas mesmo assim, também, é capaz de criação de direitos e deveres.

Quando edita -se a medida provisória, existindo circunstâncias excepcionais, deve o editor demonstrá-las através da sua fundamentação, posto que atende ao mandamento constitucional que requer a ocorrência delas. Além de que, é uma garantia do Estado Democrático de Direito, uma vez que exigindo-se a fundamentação, o Executivo estaria inibido de editar tantas medidas provisórias em demasia, como vem acontecendo.

Esse descontrole na quantidade de medidas provisórias é um atentado contra o Estado de Direito e contra a Ordem Democrática, pois dota o Executivo de um instrumento jurídico bastante forte, tornando-lhe um verdadeiro "ditador constitucional", que comete suas violências contra a ordem jurídica sob o manto da constitucionalidade, que se sabe ser camuflada.

## 2. - legitimidade e legalidade: conceito e doutrina.

### **Legalidade:**

De acordo com a cláusula de tripartição de "Montesquieu", até hoje adotada nos Estados de Direito, são: O Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis.

Assim a função correspondente ao Poder Legislativo é a elaboração da Lei (função normativa), a função correspondente ao Poder Executivo é a conversão da Lei em ato individual e concreto (função Administrativa), a função correspondente ao Poder Judiciário é a aplicação da Lei aos litigantes (função Judicial).

A atual Constituição Federal, confere ao Poder Executivo o poder de adotar medidas provisórias em caso de relevância e urgência ou, ainda, apresentar propostas de emendas à Constituição e projetos de leis complementares e ordinárias ou, ainda, leis delegadas.

Através do princípio da legalidade promove-se uma maior garantia dos direitos dos administrados, uma legitimação do poder, um bom desempenho da função pública, uma maior aproximação entre Administração e cidadãos, uma justiça administrativa, e um maior controle e fiscalização dos agentes públicos.

Conforme José Eduardo Faria Filho, em sua obra *Poder e Legitimidade*,

*“A legalidade nada mais significa do que a existência de um conjunto escalonado de leis, estruturado em função de um conceito de poder público que diferencia os campos de ação dos setores público e privado, e a conformidade de todos os atos praticados não apenas pelos governados, mas, também, pelos próprios governantes”<sup>4</sup>.*

Desta maneira, podemos apontar que a legalidade se dá através das normas que se destinam a eliminar o arbítrio da vontade dos administradores. Estas regras impessoais, portanto, tornam-se obrigatórias para todos, no intuito de fornecer segurança aos seus destinatários.

A legalidade, assim, *‘pode ser considerada como uma qualidade do exercício do poder, constituindo-se num problema relativo às formas de atuação e desempenho de um sistema político’<sup>5</sup>.*

Os Estados de Direito são dominados pelo princípio da legalidade. Isto significa que a Administração e os administrados só se subordinam à vontade da lei, mas a lei corretamente elaborada. Com propriedade, José Afonso da Silva afirma:

*“Não se põe, portanto, em dúvida que o poder regulamentar é faculdade, constitucionalmente, outorgada aos Chefes de Poder Executivo nas três esferas governamentais que convivem no sistema de autonomias brasileiras, para a fiel execução das leis e para dispor sobre a organização e funcionamento da administração.”<sup>6</sup>*

Este autor ensina que a doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o 'princípio da legalidade' e o da 'reserva legal'. O primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O segundo consiste que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal.

A atuação do administrador, está norteada pela legalidade e pela legitimidade, dando então ao ato administrativo um maior controle, aumentando o campo de atuação do controle jurisdicional através da legitimidade. A obrigação constitucional do administrador é de não só atender a lei (legalidade), como também atender o interesse coletivo (legitimidade).

Não se confundem a legalidade e a legitimidade. A legalidade é a situação de conformidade com o direito positivo, independentemente do consenso social, de maneira que norma, embora formalmente perfeita, pode ser ilegítima, se não tiver, na sua origem, órgãos autênticos da representação popular.

No tocante ao princípio da legalidade, este vem expresso no art. 5º, II, da nossa Carta Magna, onde *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Entretanto, para a Administração pública, a atuação do princípio da legalidade resta condicionado ao que a lei determina, sendo permitido ao administrador público realizar somente aquelas condutas legalmente previstas.

### **Legitimidade:**

Suficiente não é o exercício legal da força; é necessário que seu uso seja legítimo.

Desta maneira, a norma para ser considerada legítima, deve sustentar-se sobre um valor. Sua legalidade, porém, é obtida através do direito vigente, impessoal e objetivo.

A grande questão neste caso é determinar quando os valores são ou não legítimos.

## **capítulo II — as medidas provisórias e o poder executivo.**

Este capítulo analisará brevemente as origens dos abusos cometidos pelos três poderes, que se tornaram independentes e sobrepostos, e suas conseqüências.

### **1. – o limite constitucional da atuação do poder executivo com as medidas provisórias.**

Com a promulgação da Constituição Federal, em 05.10.88, criou-se uma nova espécie normativa em nosso sistema (art. 59, V, da CF/88), em substituição ao malfadado decreto-lei dos tempos autoritários da Era Militar. Estabeleceu-se, então, a possibilidade de o Presidente da República adotar, em caso de relevância e urgência, medidas provisórias com força de lei (art. 62 da Constituição). Ficou previsto, também, que estas medidas devem ser submetidas de imediato à apreciação do Congresso Nacional e que a sua não conversão em lei, no prazo e trinta dias, acarreta a perda da eficácia, desde a edição (art. 62, par. único da Constituição).

Pois bem, estas disposições que parecem tão clarividentes ao mais leigo dos leitores, não estão sendo interpretadas desta forma pelos Poderes Executivo e Legislativo e, em certas ocasiões, pelo Poder Judiciário, o que tem provocado severos prejuízos aos cidadãos e às instituições democráticas do país.

Os governos dos Srs. José Sarney, Fernando Collor de Mello, Itamar Franco e, principalmente, Fernando Cardoso têm transformado este nobre tipo normativo num assombroso meio de oprimir o cidadão e submetê-lo a privações inconstitucionais, conforme anexo II, como por exemplo o confisco das contas-correntes e das poupanças, que fazia parte do "brilhante plano econômico" elaborado pelos então Ministros Zélia Cardoso e Antonio Kandir - hoje Ministro do Sr. FHC.

São vários os entendimentos sobre o que são Medidas Provisórias, segundo Luiz Carlos P. Dias, em um de seus artigos, entendemos que a medida provisória é um mecanismo legiferante, do Presidente da Republica.

Porém, usarei como conceito de Medida Provisória, os núcleos básicos encontrados no art. 62, CF, sem alteração e o com alterações (após a emenda 32).

*“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. “*

Do exposto, listo:

- Os casos tratados pela medida provisória devem ter um caracter de urgência e relevância. Ou seja, não se edita medidas provisórias (teoricamente) sobre casos ordinários, fúteis. Porém os critérios pedidos no conceito de MP, não são levados em consideração.

Assim, tem-se que os temas tratados pelas MP's devem ser urgentes e relevantes.

- As medidas tem força de lei, o que explica o seu aspecto relevante aos “olhos” do Poder Executivo. O Executivo, não tem a função de legislar, mas pode expedir normativas (sem a mesma força de lei).

Em suma, as MP's tem força de lei, ai temos a sua importância, e relevância.

- Há submissão da medida “de imediato” ao Congresso, o que mostra o exercício da função de legislar auferida ao chefe do Executivo é atípica.
- Não há previsão, nem proibições quanto a reedições, visto que primordialmente, ninguém imaginava o abuso.

Teremos que trabalhar, além deste conceito acima, com o artigo 62, da CF, nas suas duas versões, de modo a fazer paralelos entre eles.

- Assim, versava antigamente o artigo 62, parágrafo único<sup>7</sup>, da Constituição é por demais esclarecedor, note que os núcleos básicos do conceito exposto acima continuam:

**Art. 62.** *Em caso de relevância e urgência, o presidente da Republica 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 provisória 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”.*

Logo, não sendo a medida provisória convertida em lei, no trintídio constitucional, as suas subseqüentes reedições produzirão efeitos apenas a partir de suas respectivas publicações.

Desta disposição legal, temos:

- Note que encontramos os caracteres urgência, relevância e medida com força de lei, pois formam o “conceito de Medidas provisórias”.  
Porem, a urgência e a relevância do casos tratados por essas MP’s, não eram levadas em consideração, pois não há fiscalização, apenas ignoram esses termos, que teoricamente limitariam o uso das MP’s aos casos não ordinários. Mas por falta de precisão do legislador, ou pela generalidade do *conceito de urgência* tudo passa a ser urgente e relevante.
- A submissão imediata à aprovação do Congresso ainda se faz necessária.
- A MP tem eficácia com prazo de 30 (trinta) dias, findo esse, a MP perde a vigência.
- A MP pode ser reeditada com ou sem alterações, infinitamente. Aqui temos uma falha deste instituto, pois com os abusos do Poder Executivo, acabou por virar uma arma poderosa, um instrumento para o chefe do executivo legislar .
- Agora, em face da alteração, temos o artigo 62, CF, assim:

**”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.*

*I – relativa a:*

*a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;*

*b) direito penal, processual penal e processual civil;*

*c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;*

*d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;*

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

As medidas provisórias, em nosso sistema, são editadas sob condição temporal, ficando sua validade e eficácia (para o futuro) subordinadas à aprovação do Congresso Nacional, antes ou durante o trintídio legal.” (ARTIGO PUBLICADO NO CADERNO DIREITO & JUSTIÇA DO JORNAL DO COMÉRCIO, RIO DE JANEIRO, edição do dia 8.7.98, p. B-8; Luiz Claudio Portinho Dias.)

Desta disposição legal, temos:

- Poderão ser editadas medidas sobre determinadas matérias, aqui vemos uma restrição maior do que antes de EC/32.  
Esse é um limite material dado ao Presidente da República, pois as matérias previstas no §1º, incisos, são expressamente proibidas de serem tratadas via medidas provisórias.
- Note que manteve-se o caracter urgência, relevância e medida com força de lei, pois formam o “conceito de Medidas provisórias”.
- O prazo de 30 dias prolongou-se para 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por mais uma única vez, por prazo igual, caso sua votação não tiver sido encerrada.
- É vetada a reedição, essa foi a maior limitação ao instrumento das MP’s, e ao poder Executivo. Visa, o legislador, limitar o uso das MP’s, e restabelecer a interdependência entre os três poderes, sem desníveis entre eles.
- A votação terá que ser feita em 45 (quarenta e cinco) dias, depois de editada. Caso não seja efetivada a votação dentro deste prazo, nenhum dos projetos será votado enquanto a MP não for apreciada pelos congressistas.  
É uma medida expressa, porém o legislador se contradiz, ao afirmar no art. 62, § 7º, CF, que a vigência da MP poderá ser prorrogada por um prazo de 60 (sessenta) dias.

Em suma, a principal consequência da reedição<sup>8</sup> *ilimitada* de medidas provisórias, é a grave violação à Constituição Federal, à segurança jurídica, e à separação de poderes.

## 2. - o abuso da aplicação de medidas provisórias pelo poder executivo

Com a promulgação da Constituição Federal, em 05.10.88, criou-se uma nova espécie normativa em nosso sistema (art. 59, V, da CF/88), em substituição ao malfadado decreto-lei dos tempos autoritários da Era Militar. Estabeleceu-se, então, a possibilidade de o Presidente da República adotar, em caso de relevância e urgência, medidas provisórias com força de lei (art. 62 da Constituição). Ficou previsto, também, que estas medidas devem ser submetidas de imediato à apreciação do Congresso Nacional e que a sua não conversão em lei, no prazo de trinta dias, acarreta a perda da eficácia, desde a edição (art. 62, par. único da Constituição).

Pois bem, estas disposições que parecem tão clarividentes ao mais leigo dos leitores, nunca foram interpretadas desta forma pelos Poderes Executivo e Legislativo e, em certas ocasiões, pelo Poder Judiciário, o que provocou severos prejuízos aos cidadãos e às instituições democráticas do país.

Ou seja, a MP, acabou sendo e infelizmente ainda é um *instrumento de abuso* do Poder Executivo, uma tentativa de chegar aos interesses burlando o sistema jurídico, e independentemente do poder legislativo ou judiciário.

Tamanho foi o abuso do Executivo que o Congresso ( Poder Legislativo ) resolveu aprovar a emenda constitucional nº 32 de 11.09.2001, com vistas a limitar / restringir a aplicação das MP's. A partir da emenda, em seu artigo 62 , parágrafo 1º , fica vedada a edição de MP's sobre as seguintes matérias:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Dessa forma, deve-se ressaltar que esta medida tomada pelo poder Legislativo, ainda que tímida, posto que apenas limitou as matérias sobre as quais o Poder Executivo pode legislar denotam a intenção de deixar claro que não compete ao Executivo a faculdade de criar leis. Porém, o Congresso, deveria ter colocado um ponto final ao desrespeito a repartição dos poderes no Brasil, mais diretamente à ele, retirando de vez, o poder do Presidente da República de criar medidas provisórias, caso contrário, não estaremos mais vivendo uma democracia, mas sim uma ditadura onde o único poder real será o do Presidente da República.

O uso excessivo de medidas provisórias — em atos de reedição que se sucedem indefinidamente no tempo — tem conseqüências institucionais preocupantes, como a quebra do sistema de tripartição de poderes, consagrado no art. 2º da Carta Magna de 1988.

No Estado Democrático de Direito o poder de legislar pertence privativamente ao Parlamento, inclusive no caso dos procedimentos provisórios, que devem obrigatoriamente submeter-se à análise da Casa Popular. E isso decorre diretamente da titularidade do poder conferida pelo povo e ao povo, dos quais os Parlamentares são meros representantes legitimados pelo voto. Em nosso país, vigora este sistema, não por outro motivo consagrado já no art. 1º e seu parágrafo único da Constituição Cidadã.

A apropriação institucional desta função pelo Poder Executivo, que se tem verificado em nosso país, com indevida ocupação do espaço constitucionalmente reservado ao Congresso Nacional, vem provocando graves e preocupantes distorções de caráter político-jurídico.

*“Não temos medo de críticas ao afirmar que vivemos, hoje, numa “ditadura mascarada”, na qual o Governo Federal, não satisfeito com as funções executivas, se apoderou das legislativas, e — mais grave — procura minimizar a atuação do Poder Judiciário. A divisão dos poderes políticos em nosso país não existe ou, quando muito, é bipartida, pois o Poder Legislativo está omissivo diante da apropriação de sua competência pelo Poder Executivo.”<sup>9</sup>*

Poderes independentes e harmônicos, como preceitua o art. 2º da Carta Política, é

... poderes independentes e harmônicos, como prescreve o art. 2.º da Carta Política, e coisa que não temos há muito tempo em nosso país. E esta preocupação não é somente nossa, mas da maior parte da comunidade jurídica nacional, que está temerosa com a forma de agir do Poder Executivo. É opinião quase unânime entre os juristas pátrios - tirante é claro alguns que trabalham para o governo- que a reedição de medidas provisórias é um "disparate", uma afronta ao Poder Legislativo e ao princípio da separação de poderes, bem como configura-se num manifesto extravasamento da competência constitucional atribuída ao Presidente da República.

As palavras que veremos, a seguir, foram pronunciadas pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, no dia 07.06.90, na Folha de São Paulo, quando este ainda era Senador, se referindo ao abuso de medidas provisórias pelo Executivo e fazendo menção a intenção do Deputado Nelson Jobim na apresentação de um projeto de lei que restringia o âmbito das matérias que poderiam ser tratadas pela MP. As palavras são as seguintes:

*"O Executivo abusa da paciência e da inteligência do país, quando insiste em editar medidas provisórias...(...). Ontem, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara aprovou um projeto de autoria do Deputado Jobim, que torna claro o âmbito de matérias legislativas dentro do qual o presidente pode emitir medidas provisórias... (...). É certo. Porém que, seja qual for o mecanismo, ou o Congresso põe ponto final no reiterado desrespeito a si próprio e a Constituição, ou então e melhor reconhecer que no país só existe um "poder de verdade", o do presidente. E daí por diante esqueçamos também de falar em "democracia".*

Numa ironia do destino sem igual, o ex-exilado político e antigo defensor das liberdades públicas é hoje o Presidente que mais editou medidas provisórias neste país, e o mais grave, tornou-se responsável por regras que afrontam o Estado Democrático de Direito e fazem derruir o já combalido edifício constitucional de 1988.

Esta realidade, comprova que a atitude mais lúcida é uma reação social, com intuito de terminar com a criação de MP's pelo poder Executivo no Brasil. Pois os tempos sombrios da ditadura criaram mártires, heróis e ideais. O contraste ideológico era nítido e possibilitava opções honestas e condutas límpidas. Hoje, a miséria moral da Nação esconde-se atrás de uma democracia que não respeita o Poder Judiciário, cobre de infâmias o cidadão, e, pela imprensa, ridiculariza os opositores - insólitos e frágeis - dessa aparente Democracia.

#### **as consequências da reedição de medidas provisórias.**

Neste item, analisarei, o que a chamada reedição provocava ao Direito, é sabido que isso é expressamente vetado, porém analisarei só para mostrar porque a proibição da reedição, era necessária.

Mesmo em se admitindo a possibilidade de reeditar medidas provisórias, não se poderia negar que, ultrapassados os trinta dias de sua publicação, há perda, "ex lege", de sua eficácia. Essa, contudo, não tem sido a orientação adotada pelo Governo Federal, o que tem trazido severos prejuízos ao *ordenamento* e a *segurança jurídica* nacionais, bem como à estabilidade de nossas instituições.

A reedição da MP não apreciada pelo Congresso não tem o condão de prolongar para o futuro a eficácia desta, sob pena de se admitir que elas possam sobreviver, eficazes, por mais de 30 dias, o que é impossível no atual sistema constitucional brasileiro.

Analisando por exemplo a MP 831 - que suprimiu direitos dos funcionários públicos embasados na Lei 8112/90 -, publicada em 18.1.95, não há qualquer dúvida de que esta perdeu eficácia em 17.2.95 - uma vez que não foi aprovada pelo Congresso, não tendo a sua reedição força suficiente para mantê-la viva, aplicável e eficaz.

Ou seja, a reedição apenas inicia novo prazo de 30 dias. Em curtas palavras, a reedição cria uma nova MP, distinta daquela última, sepultada pelo transcurso do trintídio constitucional, sendo integralmente aplicável no período compreendido entre 18.1.95 e 17.2.95 os preceitos suspensos pela MP, ou seja, a Lei 8112/90.

*De acordo com o entendimento abaixo, versam parte da doutrina na qual entendo ser procedente :*

*“A edição sucessiva de MPs, além de, em nossa modesta opinião, se constituir num ilícito constitucional, tem esta consequência da perda da eficácia da medida reeditada, desde o nascimento.*

### **capítulo lil — a atuação do poder judiciário frente as medidas provisórias.**

#### **3.1 – A avaliação das medidas provisórias pelo poder judiciário**

Quanto ao Controle Político e judiciário podemos afirmar que apesar de predominar a dimensão política do controle parlamentar, não há dúvidas que ele assume aspecto duplo: é político e jurídico, a um tempo. É preciso que a medida provisória seja compatível com a nossa Constituição Federal, porém, cabe ao Congresso Nacional analisar a presença deste pressuposto. O que ocorre freqüentemente é que o Congresso tem deixado em segundo plano o controle jurídico e dado somente importância ao controle Político. Esta é uma atitude muito prejudicial, já que o que se vê, são inúmeras medidas provisórias flagrantemente inconstitucionais se transformarem em lei. Devido a isso, na prática, o controle duplo vem sendo simplificado até a sua redução àquele de natureza política.

Quanto a possibilidade de reedição das medidas provisórias o que se verifica é que nem sempre o Congresso as aprecia dentro do prazo legal, e assim, por deliberação do Presidente da República, elas sofrem reedição.

Parte da doutrina tem condenado esta prática, sob o argumento de que a não-manifestação do Parlamento no prazo constitucionalmente definido consiste em tácita rejeição.<sup>10</sup> Porém, outra parte da doutrina, defende que esta prática pode ser aceita, mas surgem opiniões divergentes quanto ao fato da MP ser reapresentada se já foi manifestada a sua rejeição no Congresso. A melhor posição parece ser aquela defendida por Raul Machado Horta, esta, ao que parece, é a adotada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo ele:

*“ Dois fundamentos desaconselham a representação da medida provisória. O primeiro, de natureza política, presumindo que a representação das medidas provisórias não convertidas poderá adquirir a projeção de um conflito entre o Presidente da República e o Congresso Nacional, dado o caráter desafiador da reapresentação. O segundo fundamento é de natureza jurídica. A Constituição ofereceu a solução que se deve adotar, em caso de não-conversão em lei das medidas provisórias, impondo ao Congresso Nacional o dever de disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes... Não obstante as reservas que oponha à amplitude com que a Constituição tratou as medidas provisórias, admito a possibilidade de reapresentação, se ocorrido o prazo de trinta dias sem deliberação prévia no Congresso Nacional, concluindo pelo atendimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. A medida provisória rejeitada em deliberação final no Congresso Nacional não deverá ser reapresentada. A reapresentação fica portanto, condicionada ao juízo da admissibilidade favorável e à ocorrência de decurso de prazo de trinta dias sem deliberação final no Congresso Nacional”<sup>11</sup>.*

Quanto ao prazo para o Legislativo Converter em lei a medida provisória deve se

Quanto ao prazo para o Legislativo Converter em lei a medida provisória deve-se ressaltar que este é muito pequeno, considerando tal fato, o Congresso Nacional , com base em doutrina italiana sustenta a tese de que em razão da urgência poderá o Congresso decidir pela ratificação direta da MP e não caberá ao Presidente da República exercer o direito ao veto.

Há um equívoco nesta formulação, visto que, ela ofende o texto Constitucional . As leis submetem ao processo legislativo disciplinado na Carta Magna, e compete ao Presidente da República , art. 84,IV, sancionar , promulgar e fazer publicar as Leis. O artigo 48 da CF estabelece , também, que cabe ao Congresso, com sanção do Presidente da República, dispor sobre matérias de competência da União, salvo nas hipóteses de competência exclusiva do Congresso, ou de Competência privativa do Senado e da Câmara. Podemos ressaltar ainda, o caput do artigo 66 da CF, que afirma que concluída a votação, será enviado o projeto de lei ao Presidente da República, que estando de acordo, o sancionará. O parágrafo 7º deste artigo fixa de modo claro que o Presidente do Senado apenas promulgará aquelas leis que no prazo de quarenta e oito horas, não forem antes promulgadas pelo Presidente da República.

Com base no que até aqui foi exposto pode-se afirmar que as inúmeras leis de conversão promulgadas pelo Presidente do Senado Federal, em face da incoerência de emendas ao respectivo projeto padecem de incontornável vício de inconstitucionalidade.

No que se refere à MP devemos ressaltar que não se admite emendas que versem matéria estranha àquela por ela tratada, os limites seriam, ao que parece, apenas aqueles que igualmente vinculam o Parlamento na sua atividade legisferante ordinária. Isto deve-se ao fato destas, ao integrarem necessariamente procedimento legislativo serem utilizadas com fins políticos. Sendo assim, esta solução é satisfatória , posto que, é uma aplicação do princípio da congruência que rege os atos legislativos e não fere a Constituição Brasileira.

## **CONTROLE JUDICIAL DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS**

No Brasil, assim como na Itália e na Espanha, o controle jurisdicional das MP tem se concentrado sobre as leis de conversão, que incide tanto sobre as medidas provisórias propriamente ditas, como também sobre as respectivas leis de conversão. O STF considera que a medida provisória é um ato normativo com força de lei que pode desafiar controle jurisdicional de constitucionalidade.

O controle jurisdicional da constitucional sobre a medida provisória pode ocorrer sobre três níveis, ao primeiro cabe verificar se estão presentes os pressupostos de habilitação, ao segundo cabe a função de controlar a matéria da qual irá tratar a medida provisória e se ela suporta regramento legislativo provisório ou não ,e por último mas não menos importante, o terceiro nível exerce um controle de constitucionalidade da matéria propriamente dita , no que diz respeito aos princípios e normas constitucionais.

Porém, é preciso que ocorra uma delimitação a respeito das matérias que podem ser tratadas através de medida provisória, para que não ocorra um abuso do Executivo no desempenho de legislar, sob o argumento de que a Carta Magna, em seu artigo 62, não estabelece limites à sua adoção.

Na Itália , a doutrina, a princípio afirmava que a valoração para habilitação da medida provisória cabia ao governo, e que dessa forma consistia em uma questão política, porém hoje, já se admite a necessidade de haver um controle sobre referidos pressupostos.

Por outro lado, na Espanha acontece ao contrário, entende-se que é necessário um

controle jurídico-constitucional da atividade governamental no que tange à criação de MP.

Espera-se que o Brasil também se volte para o mesmo caminho, posto que, o princípio da inafastabilidade da apreciação judicial, expressamente contemplado pela CF repele este tipo de estreita visão, sendo assim, a questão política não fica imune a apreciação judicial.

Parte da doutrina brasileira sustenta, como Eros Grau, a possibilidade em face do conceito de urgência:

*“O que ora desejo enfatizar, apenas, é que a declaração de urgência, sobretudo, pode ser questionada perante o Poder Judiciário, por quem se pretenda atingido, em interesse legítimo, pela adoção de medida provisória.”<sup>12</sup>*

Eros Grau afirma também que:

*“O processo legislativo consubstancia um procedimento. Nesse sentido, compreende uma sucessão de fases encadeadas, tendentes à realização de um determinado fim. No caso, à produção -criação , modificação ou revogação – de normas de caráter legislativo. O processo legislativo, assim consubstancia, um procedimento, sendo peculiar deste a contaminação dos atos subseqüentes pela atividade dos antecedentes. Assim desnudado o vício, quando tenha sido tomado por urgente matéria que como tal não se caracterizava, entendendo deva se acionado o Poder Judiciário, a fim de que aprecie a questão. O vício, assim declarado pelo Poder Judiciário, contamina todos os atos subseqüentes do procedimento , resultando ineficaz sua pretendida convalidação, que se teria consumado no momento em que o Congresso Nacional tenha acatado a medida provisória.”<sup>13</sup>*

Em relação a conversão em lei da medida provisória entende-se que não se segue o mesmo procedimento de elaboração de leis ordinárias, visto que , o procedimento é específico , abreviado, com redução dos prazos para estudo e deliberação, assim como determina que a apreciação final ocorra em reunião conjunta do Congresso Nacional. O Senado neste caso se transforma em instância deliberadora contemporânea da manifestação da Câmara. Devido a isso, que a lei de conversão, por não se tratar de lei ordinária, comum, mas de lei de conversão, já é uma medida provisória, não pode convalidar eventual vício presente naquela.

Se a MP apresentou ou pressupostos ou não, tratou de matéria reservada a lei ordinário, isto não significa que a conversão da lei irá sanar o vício. Ele irá se manter e como tal pode ser reconhecido pelo Poder Judiciário a qualquer tempo.

### 3.2 – a postura do poder judiciario

Um dos pilares fundamentais para o fortalecimento do "sentimento de constitucionalidade" é o Poder Judiciário. Relevante, também, é a posição do Ministério Público. Aquele como "Guardião da Constituição" (art. 102), este como defensor do Regime Democrático e da Ordem Jurídica (art. 127). A postura dessas instituições pode fazer da nova Constituição um fator de modificabilidade da realidade social que vivemos.

*Outrossim, a apreciação judiciária é independente do exame feito pelo Congresso Nacional. De sorte que, não há o que se falar em convalidação da medida provisória, feita pelo Congresso. Se demonstrada a carência dos pressupostos constitucionais ou se materialmente a medida provisória fere a Constituição, deve a mesma ser expurgada do mundo jurídico.*

A postura do judiciário em relação as medidas provisórias teria que por obrigação se basear fundamentalmente na própria competência a que este é emanada e no princípio constitucional da unicidade dos poderes, mesmo sendo um ato do poder executivo, pois é ao órgão de cúpula do nosso poder judiciário, O STF - Supremo Tribunal Federal (Art.102 CF) que cabe a guarda de nossa constituição, ou seja é a ele que é dada a competência de não deixar que nossa constituição seja infringida por leis, decretos, emendas e medidas provisórias

Visto também que, a apreciação judiciária é independente do exame feito pelo Congresso Nacional. De sorte que, não há o que se falar em convalidação da medida provisória, feita pelo Congresso. Se demonstrada a carência dos pressupostos constitucionais ou se materialmente a medida provisória fere a Constituição, deve a mesma ser expurgada do mundo jurídico.

O discurso do judiciário de dizer que medidas provisórias são matérias constitucionais de questões políticas e discricionárias, sujeitas apenas ao aval do Presidente da República, e por isso não competente ao Poder Judiciário, é própria de quem com receio de enfrentar os problemas prefere não conhecer-lhes, numa postura indiferente ao princípio e ao poder ao qual a constituição lhe emana( guarda da constituição.).

*“A desculpa de serem os pressupostos constitucionais questões políticas e discricionárias, sujeitas apenas ao alvedrio do Presidente da República, e por isso insindicáveis ao Poder Judiciário, é própria de quem com receio de enfrentar os problemas prefere não conhecer-lhes, numa postura covarde. “*

*“O não reconhecimento do dever de examinar os pressupostos é uma omissão leviana do Judiciário, demonstrando a não receptividade da atual Constituição. Faltando ao Judiciário assumir os encargos que por ela lhe foram deferidos, principalmente a sua guarda. Ao Judiciário outorga-se o poder de decidir o que é ou não direito. Inafastável é o dever de julgar, sejam quais forem os atos públicos. “<sup>14</sup>*

Quando o judiciário toma essa atitude de não apreciação e exame dos pressupostos se omite, logo demonstra a não receptividade da atual constituição.

Entendendo -se que a Constituição não é só uma folha de papel e sim um instrumento político da vontade popular, coordenados e seguidos com os princípios de juridicidade.

### 3.3 - analise da postura do judiciario

como já vimos, cabe ao Poder Judiciário à guarda da Constituição Federal (art. 102, CF). Assim, se a Constituição impõe a existência de determinados pressupostos para a validade de um ato estatal, ao Judiciário é vedado escusar-se de apreciá-los, a fim de que possa declarar válido ou não o ato emanado, a partir do exame daqueles pressupostos.

Assim, pela simples analise do texto constitucional, sabemos que o Judiciário não pode eximir-se, nem por lei, de julgar, apreciar *lesão ou ameaça a direito*.

**“A lei não deve excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (CF, art. 5º, XXXV)**

A fundamentação da medida provisória legitima constitucionalmente o ato, ensejando o controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência, assim como garante o Estado Democrático de Direito, como sendo aquele no qual tem-se como requisito a juridicidade, a publicidade, a moralidade e o interesse público dos atos estatais.

*O Poder Judiciário é o responsável pela integridade da Constituição, a sua imparcialidade e neutralidade não podem significar indiferença, sob pena de incorrerem no grave perigo de uma ditadura camuflada de constitucionalidade, que atentaria contra o Estado Democrático de Direito, violaria os direitos fundamentais e quebraria o princípio da separação dos Poderes.*<sup>15</sup>

Assim, a inércia do Poder Judiciário<sup>16</sup>, provoca uma ameaça frontal à supremacia da Constituição (art 5, XXXV, CF), qual seja a violação à separação dos poderes.

*No Estado Democrático de Direito, a harmonia e a interdependência dos poderes é um pressuposto fundamental. Para sua consecução é necessário que haja, antes de interdependência, relativa autonomia dos três poderes assim considerados: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*<sup>17</sup>

*"São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".*<sup>18</sup>

O processo legislativo, é uma garantia fundamental da interdependência e harmonia dos poderes. A intenção do legislador, ao dispor sobre o instituto das Medidas Provisórias, parece ter sido inteiramente desvirtuada pelo Poder Executivo.

*Ocorre que a edição e reedição sucessiva de MP's tornou-se uma regra no fazer político da prática do Executivo, configurando assim o desvirtuamento, com fulcro, basicamente, na falta de relevância e urgência, requisito básico imposto pela CF de 88 para que o Poder Executivo lançasse mão deste artifício extraordinário.*<sup>19</sup>

*O Poder Executivo já editou mais de 2.000 MP's e, conseqüentemente, reedita em média duas MP's diariamente, que na maioria dos casos não possuem caráter de relevância e urgência, fato que pode ser depreendido do pouco caso que faz o Congresso Nacional em aprová-las no prazo legal.*<sup>20</sup>

Cabe-nos ainda, considerar que, em hipótese alguma cabe ao Poder Executivo acumular função privativa do Poder Legislativo, qual seja, a de legislar ordinariamente (no caso, com uma provisoriedade revitalizada a cada reedição de uma MP).

Esse impedimento, de cunho constitucional, é uma das garantias maiores da consecução do Estado Democrático de Direito, posto que elemento fundamental para manter a, sempre necessária, estabilidade jurídica.

#### Considerações Finais

Temos que ressaltar que o instituto das medidas provisórias tem sido distorcido frente a necessidade do chefe do poder Executivo, em governar, administrar, intervir com mais eficácia sem se subordinar à demora burocrática do Judiciário ou à inércia do Legislativo.

Ou seja, vemos que a MP, antes da emenda 32, acabou sendo um *instrumento de*

*abuso* do Poder Executivo, uma tentativa de chegar aos interesses burlando o sistema jurídico, e independentemente do poder legislativo ou judiciário. Tamanho era<sup>21</sup> o abuso do Executivo que o Congresso ( Poder Legislativo ) resolveu aprovar emenda tendente a limitar / restringir a aplicação das MP's, assim, mostrou-se interessado em redefinir que a função de legislar é originalmente dele, assim, ele acabou provando expressamente que os poderes são "separados", ou melhor Interdependentes. **Em suma, com a emenda 32, temos uma "jogada" do Legislador para limitar e acabar com os abusos entre poderes.**

O que podemos entender neste ato de limitação dos instrumentos de atuação do Executivo pelo Legislativo, é que temos saltados, a vista, a força do instituto vislumbrado por Montesquieu, à séculos; Que mesmo inerte pela corrupção, crises Estatais diversas, ainda podemos ter três poderes definidos, separados, inter-relacionados e interdependentes.

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

anexos I

**Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

## **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32, DE 11 DE SETEMBRO DE 2001**

Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

**Art. 1º** Os arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.48. ....

.....

X – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, *b*;

XI – criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;

....."(NR)

"Art.57. ....

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º, vedado o pagamento de parcela indenizatória em valor superior ao subsídio mensal.

§ 8º Havendo medidas provisórias em vigor na data de convocação extraordinária do Congresso Nacional, serão elas automaticamente incluídas na pauta da convocação."(NR)

"Art.61. ....

§ 1º .....

II- .....

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

....."(NR)

"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.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias

desse a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, 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 tramitando.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores 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.

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto."(NR)

"Art.64. ....

.....

§ 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

....."(NR)

"Art.66. ....

.....

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.

....."(NR)

"Art.84. ....

.....  
 VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

....."(NR)

"Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública."(NR)

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive."(NR)

**Art. 2º** As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

**Art. 3º** Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de setembro de 2001

Mesa da Câmara dos Deputados

Mesa do Senado Federal

Deputado Aécio Neves Senador Edison Lobão  
 Presidente

Presidente, Interino

Deputado Efraim Morais  
 1º Vice-Presidente

Senador Antonio Carlos Valadares  
 2º Vice-Presidente

Deputado Barbosa Neto  
 2º Vice-Presidente

Senador Carlos Wilson  
 1º Secretário

Deputado Nilton Capixaba  
 2º Secretário

Senador Antero Paes de Barros  
 2º Secretário

Deputado Paulo Rocha  
 3º Secretário

Senador Ronaldo Cunha Lima  
 3º Secretário

Deputado Ciro Neuwirth

Senador Mazerildo Cavalcanti

Deputado CIRÓ NOGUEIRA  
4º Secretário

Senador MOZARTO CAVALCANTE  
4º Secretário

anexo II

### Medidas Provisórias

Edição e Reedição por Governo

Atualizado em 25.9.2001

Governo	José Sarney (03/1985 a 03/1990)	Fernando Collor (03/1990 a 10/1992)	Itamar Franco (10/1992 a 12/1994)	Fernando H. Cardoso 1º Governo ( 01/1995 a 12/1998)	Fernando H. Cardoso 2º Governo (12/1998 a )	Total Geral
<b>Originárias</b>	125	87	141	160	105	<b>618</b>
<b>Reeditadas</b>	22	73	364	699 (1) 1.750	137 (1) 2.468	<b>5.513</b>
<b>Convertidas</b>	109	66	121	82	91	<b>469</b>
<b>Revogadas</b>	2	5	5	11	6	<b>29</b>
<b>Sem Eficácia</b>	5	5	15	3	1	<b>29</b>
<b>Rejeitadas</b>	9	11	-	1	1	<b>22</b>
<b>Em Tramitação</b>	-	-	-	38	31	<b>68</b>
<b>Editadas</b>	147	160	505	2.609	2.710	<b>6.131</b>

(1) Reedições de Medidas de Governos anteriores

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artigo “MEDIDAS PROVISÓRIAS : Dinâmica Política e Inconstitucionalidade de suas Reedições”. Marcelo de Carvalho Barros. Retirado do site <http://www.apriori.com.br>, em meados de 05/2002.

Artigo “MEDIDA PROVISÓRIA E ATENTADO À CONSTITUIÇÃO”. Antônio Souza Prudente. Retirado do site <http://www.geocities.com/Athens/Academy/3135/prudente.htm>, em meados de 05/2002.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **As Medidas provisórias e a Constituição Federal de 1988**. Ed. Juruá: Curitiba, 1991.

da silva, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19º ed.. São Paulo, Malheiros: 2000.

Dias, Luiz Claudio Portinho. **MEDIDAS PROVISÓRIAS - UMA CRÍTICA ÀS NOSSAS INSTITUIÇÕES**. Artigo publicado no caderno direito & justiça do jornal do comércio, Rio de Janeiro, edição de 11.6.98, p. b-8;

FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. Ed. Perspectiva: São Paulo, 1978.

ferreira, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno dicionário brasileiro da língua Portuguesa**. 11º edição.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Do Processo Legislativo**. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 1984.

Guimarães, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideel.

Levantamento e reedições de Medidas Provisórias: dados atualizados em 28/02/1999. 8ª edição. Senado Federal, Subsecretaria de Informações: Brasília, 1999.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da Constitucionalidade das leis**. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000.

**Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emendas Constitucional 32**. Disponível na Internet: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm). set/2001.

**Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Legislação, tabela de MP por governo**. Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br>. set/2001.

Rudio, franz Victor. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. 23º ed. . São Paulo, Saraiva: 1998.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Medidas Provisórias**. Revista dos Tribunais, 1991.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 12ª edição. Ed. Malheiros: São Paulo, 1997.

1 Ora sabemos que essa *novidade*, já tramitava no congresso há seis anos. Trata-se da emenda constitucional n.º 32, que mudou o tratamento legal sobre as MP's, vetando sua reedição e dando outras providencias.

2 A aprovação foi realizada no Congresso, com 66 votos a favor, 3 não e 1 abstenção. Assim, legitimado a votação, e depois de promulgada a emenda, o Presidente

Fernando Henrique Cardoso, só poderá editar medidas provisórias se seguir suas novas regras.

3 O termo *passou a ser*, foi, por mim, empregado com o sentido de melhor mostrar o debate a ser levantado neste trabalho, qual seja: será que com o texto vigente, frente a emenda 32, a relação entre os três poderes mudará significativamente.

4 Segundo José Eduardo Faria, em seu livro *Poder e Legitimidade*, pg.79.

5 Expressado por Norberto Bobbio, citado por José Eduardo Faria, em seu livro *Poder e Legitimidade*, pg. 80.

6 Cf. José Afonso da Silva, em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pg. 372.

7 Ocorre que esse artigo fora alterado pela Emenda Constitucional n.º 32, em data de 11/09/2001. Conforme Anexo I, temos o artigo 62 , já alterado, que veta

8 Vale lembrar que frente ao novo texto constitucional do art. 62, CF, alterado pela emenda 32, é possível, somente, uma única prorrogação do prazo de vigência da medida provisória, por mais 60 (sessenta) dias, sem alteração do texto (art. 62, § 7, CF/88, texto dado pela emenda 32 ). E que é vetada a reedição de medidas provisórias (art. 62, § 10, CF/88, texto dado pela emenda 32 ).

9 Dias, Luiz Claudio Portinho. **MEDIDAS PROVISÓRIAS - UMA CRÍTICA ÀS NOSSAS INSTITUIÇÕES**. Artigo publicado no caderno direito & justiça do jornal do comércio, Rio de Janeiro, edição de 11.6.98, p. b-8;

10 Pag 77

11 Pág 79

12 Eros Grau. Op cit. Pág 90

13 Eros Grau. Op cit. Pág 91

14 Artigo "MEDIDA PROVISÓRIA E ATENTADO À CONSTITUIÇÃO", por: Antônio Souza Prudente. **Presidente-fundador da Associação dos juizes federais da 1ª Região e professor da Universidade Católica de Brasília** DIREITO NET [direitonet@writeme.com](mailto:direitonet@writeme.com) . Retirado do endereço <http://www.geocities.com/Athens/Academy/3135/prudente.htm>, em meados de 05/2002.

15 Antônio Souza Prudente. Op cit.

16 Essa *inércia* foi denunciada e melhor desenvolvida no tópico anterior "A Postura do Poder judiciário."

17 Artigo "MEDIDAS PROVISÓRIAS : Dinâmica Política e Inconstitucionalidade de suas Reedições", por Marcelo de Carvalho Barros, retirado do endereço <http://www.apriori.com.br>, em meados de 05/2002.

18 Marcelo de Carvalho Barros, op cit.

19 Marcelo de Carvalho Barros, op cit.

20 Marcelo de Carvalho Barros, op cit.

21 O termo "era" pode ser criticado, pois, refere-se à um lapso temporal muito pequeno. Ou seja, ainda não deu tempo suficiente para se definir a eficácia da

alteração.

Ao usar este artigo, mantenha os links e faça referência ao autor:

**Medidas Provisórias** publicado 11/05/2008 por **Rodrigo da Silva Barroso** em <http://www.webartigos.com>

**Quer publicar um artigo? Clique aqui e crie já o seu perfil!**

### RODRIGO DA SILVA BARROSO



Advogado atuante em Curitiba e região metropolitana. Consultor Jurídico Empresarial, com formação em Direito pela UNICENP, com ênfase na área empresarial.

[Ler outros artigos de Rodrigo da Silva Barroso](#)

Não encontrou o que procurava?

Comentários 