



SENADO FEDERAL
UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO - UNILEGIS

JOSÉ OSTOM DAMASCENO

**INFLUÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA E
DESEQUILÍBRIO NA DIVISÃO DAS ATRIBUIÇÕES
ESTATAIS SEGUNDO A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS
PODERES DE MONTESQUIEU**

Brasília-DF
2008

JOSÉ OSTOM DAMASCENO

**INFLUÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA E
DESEQUILÍBRIO NA DIVISÃO DAS ATRIBUIÇÕES
ESTATAIS SEGUNDO A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO
DOS PODERES DE MONTESQUIEU**

Trabalho final apresentado para aprovação no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Legislativo, realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro e pela Universidade Federal do Mato Grosso como requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Legislativo.

Orientador - Professor Doutor Joanisval Brito Gonçalves

Brasília-DF
2008

Termo de Aprovação

JOSÉ OSTOM DAMASCENO

INFLUÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA E DESEQUILÍBRIO NA DIVISÃO DAS ATRIBUIÇÕES ESTATAIS SEGUNDO A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES DE MONTESQUIEU

Trabalho de Conclusão aprovado pela seguinte Banca Examinadora como requisito para obtenção do diploma de Pós-Graduação do Curso de Especialização em Direito Legislativo, realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro no 2º semestre de 2008.

Orientador: Professor Doutor Joanisval Brito Gonçalves

Professor convidado: Professora Doutora Leany Barreiro

Brasília, 22 de outubro de 2008.

A meu orientador, Professor Joanisval Brito Gonçalves, pela paciência e pelo direcionamento para a elaboração deste Trabalho, dedico.

Agradeço à minha mãe, Francisca, fortaleza, que serve de inspiração para a boa continuação da vida.

À memória de minha irmã, Maria, que se dedicou a mim durante muitos anos, aconselhando-me e observando-me, para que eu obtivesse sempre sucesso na vida.

À memória de meu irmão, Professor Doutor José Antônio, sempre fonte de inspiração para a continuação de minha vida acadêmica.

Ao Carlos Augusto Damasceno, meu sobrinho-filho, pelo aconselhamento de que eu deveria realizar esta Pós-Graduação.

Ao ex-Senador e Governador Roriz, indutor de minha decisão de realizar este Curso.

Aos meus colegas de turma, pelo carinho com que sempre me trataram.

“Onde cessa o vigor das leis e a autoridade de seus defensores, não pode existir segurança ou liberdade para ninguém.”
Jean Jacques Rousseau

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES	12
1.1 Introdução	12
1.2 Teoria de Montesquieu	13
1.3 Separação dos Poderes no Brasil	18
1.4 Teoria Adotada nos Estados Unidos	20
2 MEDIDA PROVISÓRIA	22
2.1 Introdução	22
2.2 Conceitos e definições	25
3 MEDIDA PROVISÓRIA E SEU PROCESSO LEGISLATIVO	31
4 DESEQUILÍBRIO	36
4.1 Introdução	36
4.2 Desequilíbrio	39
5 CRÍTICA À MEDIDA PROVISÓRIA	43
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

RESUMO

Para Montesquieu, a independência entre os Poderes concerne à liberdade política; ele a definiu como a tranqüilidade de espírito resultante do juízo de segurança que cada um realiza sobre seu estado com relação à convivência social. Montesquieu alertou que a liberdade desaparece quando se configura a união dos Poderes num só titular, quando uma única pessoa, singular ou coletiva, detém os Poderes Legislativo e Executivo. Aí já não há mais liberdade ou independência, porque existe o temor da elaboração e da aplicação de leis tirânicas; daí a necessidade da tripartição dos Poderes. O Brasil também adotou essa tripartição na maioria de suas Constituições, com o intuito de evitar a concentração de poder; definiu como harmônica e independente a relação entre os Poderes, cada qual executando a função a ele destinada. A partir da promulgação da Constituição Federal de 88, criou-se, porém, nova espécie normativa no sistema nacional (art. 59, V, da CF/88), em substituição ao decreto-lei. Definiu-se a possibilidade de o Presidente da República adotar, em caso de relevância e urgência, medidas provisórias com força de lei. Independentemente dos requisitos constitucionais de urgência e relevância, elas são hoje o instrumento legislativo de mais impacto no sistema constitucional. Afrontam o paradigma do Estado Democrático de Direito, pelo desvirtuamento de suas finalidades, pelos abusos cometidos e pelas disfunções que acarretam ao sistema político-institucional do País. Em razão da relevância do tema, esta Monografia discorre acerca da utilização da Medida Provisória e da sua influência no Sistema Democrático de Direito, especialmente no que tange à separação das atividades estatais, quando o Poder Executivo, ao editar medidas provisórias, se imiscui na atividade legiferante, quebrando assim o equilíbrio das funções estatais destacado por Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis”, principalmente no que concerne aos freios e aos contrapesos da distribuição dessas atividades.

Palavras-chave – Montesquieu; tripartição dos poderes do Estado; medida provisória; desequilíbrio.

INTRODUÇÃO

A história da separação dos poderes representa a história da evolução da limitação do poder político, objetivo fundamental da doutrina da separação dos poderes. Essa corrente remonta à Grécia e à Roma antiga, defendida por Aristóteles em seu conceito de constituição mista; segundo ele, esta seria a melhor constituição, pois, ao combinar formas de governo – Oligarquia e Democracia -, poder-se-ia alcançar o meio termo, ideal da ética aristotélica, como forma de assegurar o equilíbrio entre as classes sociais, pensamento posteriormente associado à separação dos poderes.

A teoria, porém, só foi sistematizada por Locke e Montesquieu: o primeiro no “Segundo tratado sobre o governo civil” e o segundo no “Espírito das leis”. Locke, nessa Obra, desenvolveu, segundo alguns estudiosos, dentre eles Norberto Bobbio, a primeira e mais completa formulação do Estado Liberal, na qual restabeleceu a conexão entre a doutrina da separação dos poderes e a *rule of law*, concebendo aquela como pré-requisito para esta - para que a lei seja imparcialmente aplicada, é necessária a separação entre Legislativo e Executivo.

De acordo com Locke, o poder supremo repousa no Legislativo, com os demais poderes dele derivando e a ele se subordinando. Ao Executivo, compete a aplicação das leis. Ele concebeu ainda um terceiro poder, que, embora distinto, não pode ser separado do Executivo, denominado de Federativo, ao qual incumbe o relacionamento com os estrangeiros, a administração da comunidade com outras comunidades (formação de alianças e decisões sobre guerra e paz).

Foi Montesquieu, entretanto, o principal responsável pela inclusão expressa da tripartição dos Poderes e do Poder Judiciário dentre os poderes fundamentais do Estado. O Pensador revelou ao mundo os contornos da acepção mais difundida da separação dos poderes: No Brasil, a tripartição dos Poderes, como princípio constitucional, foi mencionada em várias Constituições, ainda que não explicitamente. A última Constituição brasileira, de 1988, chamada Constituição Cidadã, não inovou ao enunciar sua sujeição ao princípio da separação dos Poderes, reafirmando a necessidade de independência e harmonia entre eles.

Foram retiradas do enunciado, contudo, as vedações expressas da delegação de competência e da acumulação de funções em diferentes Poderes. O Texto atribuiu ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de editar medidas provisórias, desde que cumpridos os pressupostos de relevância e urgência. Diante de tal quadro institucional, pretende-se examinar se há o uso indiscriminado do instituto da Medida Provisória e o abuso da alegação de relevância e urgência para sua edição como estratégia deliberada de controlar a pauta do Congresso Nacional. Ao editar medidas provisórias, com força de lei, o Executivo usurpar prerrogativas constitucionais do legislador, viola a autonomia e a independência do Poder Legislativo, comprometendo o princípio político da separação de Poderes.

Este Trabalho então versa sobre a influência da medida provisória no processo democrático brasileiro, mais precisamente na divisão das atribuições do Estado, preconizada por Montesquieu.

Como metodologia, utilizou-se a pesquisa jurídico-dogmática, porque se preocupou com a aplicação do Direito. A análise foi efetuada a partir da doutrina, da jurisprudência e das normas legais de forma qualitativa, pois o tema possui vasta ressonância nos mundos jurídico, sociológico e político. Empregou-se a técnica de documentação indireta baseada em estudos bibliográficos. Como parte da pesquisa, recorreu-se a livros doutrinários, artigos sobre o assunto, jornais e Internet.

O problema formulado se refere ao fato de verificar se a Medida Provisória continua sendo editada pelo Presidente da República sem interferir excessiva e diretamente na elaboração das leis, já que esta atribuição pertence ao Poder Legislativo, segundo a teoria de Montesquieu e a Constituição Federal. Com apoio nos dados coletados pela pesquisa, poder-se-á então corroborar a tese de que, pela sistemática banalização do instituto da Medida Provisórias, o Poder Executivo exacerba em sua faculdade legiferante, controla a agenda política do País, à medida que o Congresso Nacional só aprecia matérias de interesse do Executivo, e esvazia as competências originais clássicas de legislar e fiscalizar, próprias do Legislativo.

O objetivo geral desta Monografia consiste em demonstrar o excessivo recurso à medida provisória por parte do Executivo. Os específicos, a origem deste instituto e o desequilíbrio que sua edição desenfreada causa à tripartição dos Poderes.

O tema é complexo, e a discussão na atualidade, constante. Por isso, a escolha da temática, de relevância para a sociedade e o Parlamento brasileiro, por se evidenciar a interferência do Executivo na harmonia dos Poderes, o que pode afetar a necessária harmonia entre eles.

No primeiro Capítulo, adentrar-se-á na Teoria da Tripartição dos Poderes de Montesquieu: como a teoria surgiu desde Aristóteles, Locke, até chegar a Montesquieu. No segundo, focar-se-á a origem das medidas provisórias, sua utilização em alguns países e apresentar-se-ão alguns conceitos e definições do termo.

Quanto ao terceiro Capítulo, discorrer-se-á sobre o processo legislativo referente à tramitação das medidas provisórias, sem o qual não se pode editar ou mesmo validá-las. O quarto Capítulo analisará o desequilíbrio que a Medida Provisória acarreta à distribuição das funções estatais, indo de encontro à teoria de Montesquieu.

No quinto Capítulo, tecer-se-á crítica à Medida Provisória, ao passo que na Conclusão se confirmará a tese inicial e se inserirá o pensamento do atual Presidente do Senado Federal, Garibaldi Alves Filho, no que concerne à adoção de MPs, como forma de sustentar os argumentos selecionados e apresentados no Trabalho.

1 TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

1.1 Introdução

Quando se fala acerca de Democracia, está embutida no discurso a idéia de governo do povo, soberania popular e forma de governo na qual o poder emana do povo. Destaca-se ainda que o conceito apresentado pelo Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa (1975, p. 430) define Democracia como “[...] Doutrina ou regime político baseado nos princípios da soberania popular e da distribuição eqüitativa do poder, ou seja, regime de governo que se caracteriza, em essência, pela liberdade do ato eleitoral, pela divisão dos poderes e pelo controle da autoridade, i. e., dos poderes de decisão e de execução; democratismo.”

Ao observar esta definição, pode-se constatar que se encontra presente também o sentido de soberania popular, agora acompanhado da distribuição eqüitativa do poder (divisão dos Poderes) e do controle da autoridade. As autoridades constituídas pelo voto são tão-somente representantes da vontade do povo e não senhores das próprias vontades. A divisão dos Poderes serve, portanto, ao propósito de não delegar o poder a uma única mão e de controlar a autoridade a fim de atender ao princípio da submissão à legalidade dos atos das autoridades pública constituídas.

Embora tais conceitos expressem visão ideal de construção social, existem pensadores, como Rousseau, que revelam pensamento ceticista sobre Democracia. Para Rousseau (2003, p. 128), um dos mais abalizado filósofos da história, e também para Duverger (2003, p. 464), respectivamente, “Se houvesse um povo de deuses, esse povo se governaria democraticamente.” e “Nunca se viu e nunca se verá um povo governar-se por si mesmo”. Igualmente no Contrato Social, ainda de Rousseau, “[...] na prática duvida seja possível aos homens para servir-lhe às conveniências”. Kelsen (2000b, p. 3) também falou sobre o tema: “[...] a democracia é sobretudo um caminho: o da progressão para a liberdade”.

1.2 Teoria de Montesquieu

Charles-Louis de Secondant, Barão de La Brède e de Montesquieu, exerceu influência, por suas idéias, no século XVII e na primeira metade do XVIII. Segundo Alves (2002), Montesquieu, a partir de estudos e observação da realidade política de sua época, concluiu que o povo não deveria ser o titular da soberania, em razão da falta de discernimento deste.

Traçou então o objetivo último da política - assegurar a moderação do poder mediante cooperação harmoniosa entre poderes constituídos do Estado (Legislativo, Judiciário e Executivo), para garantir governabilidade racional e efetiva, ou seja, verdadeiro equilíbrio e harmonia entre esses poderes. De acordo com Montesquieu, o princípio da independência dos Poderes, com cada um apresentando suas funções, exercendo seus papéis em verdadeira harmonia, demanda que um não tenha dependência de outro e vice-versa, pois não haveria liberdade nem assegurado estaria o povo da ação de um governo tirânico. Alves (2002) explica que os ideais de Montesquieu permanecem latentes até hoje.

O mesmo Autor (2002) salienta, porém, que Platão e Aristóteles já preconizavam o reconhecimento do poder do Estado, independentemente do regime, delimitando seu exercício a três funções essenciais: a legislativa, a judiciária e a executiva. Consagravam ao mesmo tempo a soberania popular, impedindo a concentração do poder em um só órgão ou uma só pessoa e adotando o princípio de freios e contrapesos, contido na doutrina de Montesquieu. Aristóteles também se preocupava com a concentração de poderes na mão de um só; considerava injusto e perigoso atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder. A partir daí, a justificativa para a separação dos poderes foi sendo buscada e construída, junto com a evolução do Estado, até chegar a Montesquieu.

Alves (2002) explica igualmente que a Teoria da Tripartição dos Poderes não foi criação de Montesquieu. John Locke, filósofo inglês, cerca de um século antes de Montesquieu, já havia formulado, embora implicitamente, essa

teoria. Coube a Montesquieu, entretanto, o mérito de tratar dela em quadro mais amplo.

Doutrinariamente, a primeira vez em que surgiu o pensamento sobre a separação dos poderes foi no século XVII, por meio de Locke, que utilizou como parâmetro o Estado inglês do período. Ele identificava quatro funções e dois órgãos do poder: a função legislativa caberia ao Parlamento e a executiva, ao Rei. Este acumulava atribuição federativa, concernente a questões de segurança, como guerra, paz e alianças (ALVES, 2002). Tal distinção deriva da divisão dos poderes do Estado feita por Locke, posteriormente aperfeiçoada por Montesquieu sob a forma da Teoria da Tripartição dos Poderes, explicitada no livro "O Espírito das Leis".

Para Locke (1978, p. 27), "o poder legislativo e o poder executivo, em todas as monarquias moderadas e em todos os governos bem ordenados, devem achar-se em diferentes mãos. [...] Esses dois poderes distintos não são iguais. Pois a primeira e fundamental lei positiva de todos os Estados é a que estabelece o poder legislativo, devendo este, assim como as leis fundamentais da natureza, tender à conservação da Sociedade".

Ele não acreditava na possibilidade da existência da "liberdade absoluta" do indivíduo, já que tal espécie de liberdade impossibilitaria a própria existência do pacto social constituinte do Estado. Entendia que a liberdade "possível" só existiria onde houvesse liberdade política e de consciência alicerçada num sistema legal consensualmente aceito pela maioria dos cidadãos (LOCKE, 1978, p. 27). O pressuposto ético implícito na concepção lockeniana da liberdade humana reside na idéia de que cada homem vale por si e não como membro deste ou daquele grupo social ou político em particular.

Assim, sob a ótica da Ciência Política e do Direito Constitucional modernos, Locke possui o mérito de ser o pensador que formulou explicitamente o Princípio do Primado Político da Lei, diretamente derivado da vontade da maioria que compõe o Estado: o governo se obriga, pela decisão consensual da maioria dos cidadãos, a obedecer a essa decisão, corporificada nas leis que regem o Estado e

os cidadãos. Segundo Locke (1978, p. 28), a lei imposta de maneira arbitrária pelo soberano não pode nem deve prosperar, porquanto põe em perigo direitos básicos do homem (direito à propriedade, à vida, dentre outros).

A divisão de poderes desaparece, porém, quando se configura a união em um só titular, quando uma única pessoa, coletiva ou singular, detém o poder. Segundo Montesquieu (1998, p. 45),

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não há liberdade, pois que se pode esperar que esse monarca ou esse senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

As bases primordiais da separação dos Poderes se fundaram na proteção da liberdade individual e no aumento da eficiência do Estado, haja vista que a melhor divisão de atribuições e competências torna cada órgão especializado em determinada função, aprimorando o fim último do Estado. Houve muita resistência a essa teoria, tendo em vista que o objetivo era o combate ao Absolutismo, vigente na época.

Muitos autores definem a teoria como “Separação dos Poderes”, mas a separação não existe e sim a distribuição das atividades estatais, segundo Montesquieu e Locke. Barruffini (2005), entretanto, entende ter sido melhor a denominação “tripartição de funções” ao invés de “tripartição de poderes”:

Constitui erro falar em tripartição de poderes estatais, uma vez que eles são frutos de um mesmo poder. O poder é um só, quaisquer que sejam as manifestações de vontade emanadas em nome do Estado.

Lenza (2003) corrobora esse entendimento e explana que tal ocorre porque o poder é uno e indivisível, não se triparte, é um só, manifestando-se por meio de órgãos que exercem funções.

A separação dos Poderes não impede que, além de sua função típica (preponderante), cada um deles exerça atipicamente, de forma secundária, funções aparentemente atribuídas com exclusividade a outro, como exceção,

porquanto a regra é a da indelegabilidade de tripartição das funções. Isso só foi possível devido à teoria dos freios e dos contrapesos desenvolvida por Montesquieu.

Em regra, as atribuições de um órgão não poderão ser delegadas a outro, “[...] trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições. Um órgão só poderá exercer atribuições de outro [...] quando houver expressa previsão (e aí surgem as funções atípicas)” (LENZA, 2003).

Na mesma linha de pensamento, as lições de Alexandre Mariotti (1999, p. 97) reforçam que a doutrina da separação de Poderes, tal como formulada a partir das idéias de Locke e Montesquieu, foi universalmente expandida a partir do triunfo das Revoluções Francesa e Americana no século XVIII. A teoria foi concebida para evitar a concentração de poder no Estado, ameaça à liberdade dos cidadãos; a partir daí, associou-se indissolúvelmente à noção de Estado de Direito e tornou-se princípio aceito pela maioria dos ordenamentos constitucionais que se seguiram.

Em sua versão original, a doutrina abriu caminho para a primazia da lei e para a soberania do órgão encarregado de sua produção. O Parlamento, legitimado pela representação, funciona como depositário da soberania popular e se impõe aos Poderes Executivo e Judiciário, reduzidos a órgãos de execução da vontade geral expressa na lei parlamentar. Operou-se, desse modo, verdadeira revolução política à sombra da separação dos Poderes, cumprindo aos juristas consolidá-la pela pesquisa de critérios que possibilitem uma perfeita definição da área de atuação reservada a cada um dos Poderes (MARIOTTI, 1999, p. 97).

A separação dos Poderes se manteve quando da instauração dos regimes presidencialistas. Este regime foi estabelecido como fórmula inédita quando da emancipação das treze colônias britânicas da América do Norte; inspirou-se nas tradições liberais da Inglaterra, para ter, na titularidade do Poder Executivo, em lugar de um monarca hereditário, um Presidente eleito, designado periodicamente pelo povo. O Presidente da República deteria menos honrarias que um monarca, mas poderes bem mais amplos (BENITEZ, 2002, p. 107).

Assim, o governo presidencial pode ser conceituado como aquele em que o Presidente da República é tanto o Chefe de Estado como o de Governo, eleito direta ou indiretamente pelo povo (o método indireto também pode ser considerado democrático, desde que operado com liberdade), com poder de nomear os próprios ministros, que, assim como ele, não são responsáveis politicamente perante o Congresso.

Se no Presidencialismo, entretanto, o Executivo detém mais independência com relação ao Legislativo, por não depender da confiança do Parlamento, este detém o poder de impedir o Presidente da República ou um Ministro de Estado, pelo mecanismo do *impeachment*, caso comprovada a existência de procedimento ilegal ou criminoso por parte deles. Apesar disso, como salienta Benitez (2002, p.109), o Presidente e seus ministros não possuem responsabilidade política perante o Parlamento, apenas perante o eleitorado, o que cria um paradoxo na fórmula de Montesquieu para evitar a concentração de poder: um sistema pensado com o intuito de prevenir o despotismo ou o abuso de poder permite mais margem de ação ao Executivo do que na experiência real em que se louvara a Constituição inglesa.

Quando o Legislativo não dispõe da capacidade de “minimizar” a ação do Poder Executivo, este, como órgão independente, conta a seu favor com a efetividade da ação e os desdobramentos imediatos. Daí, o “hiato entre a ação executiva indesejada e a reação do Legislativo ou do Judiciário ou, ainda, do corpo eleitoral (não renovando o mandato do governante) representa, relativamente ao que se passa no parlamentarismo, considerável campo para possíveis abusos de poder”. (BENITEZ, 2002, p. 110)

Autores como Cox e Morgenstern (apud LIMONGI e FIGUEIREDO, 2004, p. 47) distinguem dois tipos de presidencialismo, o dos Estados Unidos e o da América Latina. No primeiro, haveria completa separação dos Poderes e o controle da agenda seria exercido por atores legislativos no interior do Congresso. Salientam ainda que no presidencialismo americano o poder de alterar o *status quo* legal estaria nas mãos do próprio Legislativo.

Já a característica distintiva do Presidencialismo latino-americano, em contraposição ao dos Estados Unidos, é que a separação de Poderes não é total. Nesses Estados, à semelhança dos países parlamentaristas, o Executivo participa diretamente do processo legislativo, agregando o poder de propor legislação e agir unilateralmente (LIMONGI e FIGUEIREDO, 2004, p. 48).

1.3 Separação dos Poderes no Brasil

Discorrer sobre princípios democráticos no Brasil deveria equivaler a pensar em princípios fundamentais, da Administração Pública, em direitos e garantias individuais, enfim, na Constituição Federal de 1988. A Constituinte dessa época deveria ter positivado o sentimento popular, que reclamava a ruptura com a ultrapassada forma de fazer política - fisiologismo e usurpação das riquezas nacionais (OLIVEIRA, 2004, p. 3).

Com respeito ao princípio da separação dos Poderes, este sempre ocupou lugar de relevo no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, a qual adotou a separação quadripartite de Poderes, conforme a formulação de Benjamim Constant: Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário:

TITULO 3º Dos Poderes, e Representação Nacional.

Art. 9. A Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece.

Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

Art. 11. Os Representantes da Nação Brasileira são o Imperador, e a Assembléa Geral.

Art. 12. Todos estes Poderes no Imperio do Brazil são delegações da Nação. (COELHO, 2007, p. 136)

Adicionou-se, porém, à clássica tripartição, um quarto poder, o Moderador (arts. 98 e seguintes), conferido ao Imperador, ao qual também era

confiada a chefia do Poder Executivo (arts. 102 e seguintes), o que desequilibrou totalmente a relação entre os Poderes, com nítida prevalência do Poder Executivo, exercido pelo Monarca. Conforme Soares de Pinho (1961, p. 27), o Poder Moderador, pensado por Benjamin Constant, “[...] seria destinado a estabelecer o equilíbrio entre os demais poderes e exercido pelo Imperador [...]”, ou, ainda, “[...] seria a chave de toda organização política, ou melhor, o fecho da abóbada, a cúpula do governo”.

O mesmo Autor (1961, p. 27) também oferece sua contribuição à compreensão da doutrina da separação dos Poderes, demonstrando a presença, na Carta de 1824, das idéias de interpenetração, equilíbrio e harmonia dos Poderes e sua importância como limitação do poder em benefício da liberdade individual:

O que pretendemos deixar assinalado é que a divisão de poderes nunca se dissociou da idéia da sua interpenetração, do seu equilíbrio, da sua harmonia, não podendo ser tida como absoluta e desintegradora. E teve sempre em vista, no consenso unânime dos que a adotaram, a limitação do poder em benefício da liberdade individual.

Nem seria lícito imaginar-se que o Estado, destinado a servir ao homem, e sua criação, fosse organizado e funcionasse de tal modo que o absorvesse e o oprimisse, como ocorre nos regimes absolutistas e totalitários [...]

A divisão da Assembléia Geral, órgão do Poder Legislativo, em duas Câmaras, como ainda hoje ocorre, já inclui nesse ramo um dos processos de interpenetração, exercendo a ação frenadora através da qual se visa a alcançar o desejado equilíbrio.

Já as demais Constituições nacionais adotaram a forma tripartite de Montesquieu. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, prescreve que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Esse art. se inspirou no princípio da separação dos poderes de Montesquieu e de outros precursores. Ademais, a Carta Magna reserva a esse princípio a sua inviolabilidade pelo art. 60 § 4º, III, considerando-o como cláusula pétrea. Assim, o instituto da separação de Poderes não poderá ser eliminado ou mitigado por meio de Emendas à Constituição (OLIVEIRA, 2004, p. 5).

A Carta Magna de 1988, no entanto, manteve o princípio com enunciado um pouco diferente. O texto obteve aprovação no segundo turno sem a cláusula “independes e harmônicos entre si”, pois se adotava o regime parlamentarista de governo, no qual há mais colaboração entre os Poderes do que separação independente. A ausência dessa expressão convém ao Presidencialismo, embora mais tarde, graças à sugestão do Dep. Michel Temer, foi reinserida a regra de harmonia e independência que figura atualmente e dispensadas as ressalvas ao princípio constantes das Constituições anteriores, com o seguinte teor: “Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro” (OLIVEIRA, 2004, p. 5).

Sobre a separação dos Poderes “à brasileira”, destacam-se os comentários do professor Dezen Junior (1988, p.148):

Na verdade, [...] os poderes não são três, mas é um só, e seu titular é o povo, soberanamente. A tripartição de que fala este artigo é orgânica, isto é, são os três órgãos que exercem, cada um, uma das três funções básicas do poder uno do povo. São essas funções a legislativa, a administrativa e a judiciária, e a cada uma delas corresponde uma estrutura, uma instituição, que a exerce com precuidade, mas não exclusivamente. Por não ser exclusivo o exercício das funções estatais por nenhum poder é que se pode afirmar que os três Poderes exercem as três funções estatais (legislar, administrar e julgar), mas cada um deles exerce uma dessas funções em grau maior que os demais.

1.4 Separação dos Poderes nos Estados Unidos

A Constituição dos Estados Unidos evidencia a utilização da Teoria de Montesquieu, quando, com o intuito de não permitir interferências recíprocas nem transferência ou delegação de poderes, divide as atribuições dos três Poderes por meio de três artigos - o art. 1º exclusivo do Legislativo; o art. 2º, do Executivo, e o art.3º, do Judiciário (PINHO, 1961, p. 48).

Segundo Morrison (2005), os considerados fundadores dos Estados Unidos, Benjamim Franklin, James Madison Gouverneur Morrison, dentre outros “fidalgos revolucionários”, participantes da elaboração da Constituição dos Estados Unidos de 1787, cuidaram de evitar que o novo país,

formado por 13 colônias originais vocacionadas a dominar o Continente, ao expandir-se, repetisse o destino comum aos impérios despóticos descrito por Montesquieu.

Com sistema de governo presidencialista, que prima pela separação rígida de poderes, os constituintes americanos defendem-na contra a concentração de poderes. São rígidos quanto a dividir esses Poderes - cada um tem a capacidade de controle (*checks and balances*). Cada órgão de Estado detém um poder, ou seja, cada Poder possui sua função. O Congresso é o único com o poder legislativo; o Presidente é o único com poder executivo e os tribunais, com o poder judicial. Há delimitação positiva, mas também há negativa, porquanto o Executivo governa, mas não pode legislar: as “*executive orders*”, de origem presidencial, não são leis, mas ordens normativas dependentes das leis (PINHO, 1961, p. 53)

Não há mecanismos de responsabilidade política; assim, cada órgão de Estado tem poderes para controlar, mas não para fazer depender dele. A legitimidade ocorre perante o povo, o qual é capaz de destituir ou revogar o mandato por causas políticas. Há controle pelos outros órgãos de Estado, mas não responsabilidade política, julgamento.

Alves (2002) afirma que essa teoria foi “importada” pelos fundadores da nova República em meados do século XVIII d.C, agregando a ela o conceito de pesos e contrapesos políticos, a fim de garantir a autolimitação do poder político.

2 MEDIDA PROVISÓRIA

2.1 Introdução

A medida provisória possui raízes históricas nas Constituições italiana e espanhola, tendo sido plenamente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela atual Constituição, com profundas alterações editadas pela Emenda Constitucional nº. 32 (Destaca-se que o sistema italiano foi a principal fonte para o constituinte brasileiro, quando criou e implementou, no ordenamento do País, a medida provisória).

Também a Alemanha, na Lei Fundamental de 13 de maio de 1949, com emendas posteriores, concebeu modelo semelhante. Essa Lei autoriza, em situações de emergência, a declaração, pelo Presidente da República, do estado de emergência legislativa, quando o Parlamento Federal não for dissolvido e for solicitado pelo Governo Federal.

O Presidente da República pode, então, com o consentimento do Conselho Federal, declarar o estado de emergência legislativa para projeto rejeitado, embora declarado urgente pelo Governo Federal. É aplicável também no caso de projeto de lei que tenha sido rejeitado, conquanto o Chanceler federal o tenha tornado dependente da moção de confiança.

O Governo Federal (formado pelo Chanceler federal e pelos Ministros), um Ministro Federal ou os governos dos estados podem ser autorizados por lei a promulgar decretos. A lei deve, então, indicar o conteúdo, o objeto, a extensão da autorização outorgada e a fundamentação jurídica.

O que se depreende da atuação da Alemanha é que a Carta Magna dita quando o Governo Federal e os seus Ministros podem utilizar expediente semelhante; ressalva-se que, na Alemanha, necessita ser criada lei específica, enquanto no Brasil esta já é lei, pois inserida na Constituição como norma de eficácia plena, isto é, de aplicabilidade imediata.

Quanto à Constituição de Portugal, este país considera leis, decretos-lei e decretos legislativos regionais como atos legislativos. A Constituição portuguesa de 1976, com alterações introduzidas pelas leis constitucionais, não diferencia os decretos-lei das leis. Ambos são equiparados, sem embargo de as leis orgânicas terem valor reforçado.

Tanto as leis quanto os decretos-leis são normas gerais da República, aplicando-se com reserva em todo o território nacional, conforme se depreende do art. 112 da Constituição da República Portuguesa. Há significativa semelhança com os antigos decretos-leis brasileiros e com as atuais medidas provisórias.

A Carta Constitucional de 1976 atribui competência para o Governo, no exercício da função legislativa, expedir decretos-leis em matéria não reservada à Assembléia da República; se reservada, mediante sua autorização. Também lhe é permitido editar decretos dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscreverem.

O que se observa na Constituição portuguesa é que existe semelhança entre o sistema de lá e o brasileiro. Porém, mesmo inserto na Constituição de Portugal, as leis exaradas pelo Governo no ato legislativo o autorizam a exercer a posição legislativa em matérias não exclusivas do Parlamento; as não exclusivas, mediante autorização deste. Verifica-se parâmetro semelhante no sistema alemão.

Esses dois sistemas, mesmo com alguma semelhança com o brasileiro, fogem um pouco da dinâmica adotada no Brasil, tendo em vista que aqui a medida provisória é cláusula constitucional, norma de eficácia plena que não necessita de nenhuma outra lei que a complemente tampouco de autorização parlamentar ou mesmo de criação de lei específica para o caso de se legislar por meio de MP.

Além desses, o instrumento também está presente no sistema francês, que, na Constituição de 4 de outubro de 1958, reformada em 3 de outubro

de 2000, proclama, no Título IV – Das Relações entre o Parlamento e o Governo, que este, para a execução de seu programa, pode solicitar ao Parlamento autorização para, mediante decretos - em prazo limitado -, tomar providência que normalmente pertence ao domínio da lei.

O Conselho de Ministros, após a oitiva do Conselho de Estado, aprova tais atos, os quais entram em vigor na data de sua publicação, mas caducam se o projeto de lei de ratificação não for apresentado ao Parlamento antes da data fixada pela lei de habilitação.

O sistema francês igualmente se assemelha ao alemão e ao português, pois estes requerem sempre a participação efetiva do Parlamento, mediante autorização para seu Governo usar expediente fora do contexto normal e legislar por meio de decretos. Nesses Países, os freios e os contrapesos, para garantir harmonia e preservação da tripartição dos Poderes, são preservados, tendo em vista a atuação do Parlamento no uso e na autorização para o Governo legislar por expedientes fora da normalidade parlamentar.

Quanto ao sistema italiano, que deu origem ao brasileiro, a Constituição italiana, que influenciou o Direito Constitucional do Brasil, com relação à medida de urgência, permite sua adoção “*in casi straordinari di necessita e d’ugenza*”, segundo comprova o art. 77 transcrito a seguir:

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 a sua responsabilidade, procedimentos provisórios ou ‘medidas provisionales’, com força de lei, devendo apresentá-las no mesmo dia para a conversão em lei às câmaras que, mesmo. Dissolvidas, são especialmente convocadas. Para se reunirem no prazo de cinco dias.

Alexandre de Moraes (2004) compara a medida provisória aos antigos decretos-leis e também menciona como origem a Constituição italiana (art. 77). Assim, a origem primária da MP configura “seqüência” do decreto-lei, como tipo extraordinário de legislar.

O decreto-lei consistia em espécie normativa criada pela

Constituição de 1937, retomada pelo Governo Militar na Carta Magna de 1967, inspirado nos decretos do Direito Positivo Italiano.

Ressalta-se que instituto semelhante, segundo Leon Frejada Szklarwsky (artigo publicado na Internet em 18 de agosto de 2005), já era conhecido pelo Brasil-Império - a medida provisória foi incrustada no art. 179 da Carta de 25 de março de 1824, utilizável somente em casos excepcionais.

Segundo Temer (1993), no sistema Constitucional Italiano, eram considerados válidos os decretos denominados “urgentes”, motivados por extrema necessidade. O vago conceito de “necessidade” e “urgência”, porém, gerou abusos pelo Executivo. Ao perceber a enorme quantidade de edições por parte do Executivo, o Legislativo italiano, no sentido de proteger seus nacionais, promulgou uma lei que exigia a ratificação do Decreto-lei pelo Parlamento. Foi inserido aí o elemento da responsabilidade política do Governo.

No Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988, o decreto-lei não só foi substituído pela medida provisória, como também se tornou uma de suas fontes, segundo prega Flávio Barbosa Quinaud Pedron (2000).

Na legislação brasileira, a medida provisória foi instituída pela Constituição de 1988, com o objetivo de substituir o decreto-lei, vigente sob a égide da Constituição de 1967, que permitia ao Presidente da República diretamente inovar no ordenamento jurídico, sem necessidade de autorização prévia ou apreciação posterior pelo Poder Legislativo (PEDRON, 2000).

Foi introduzida como instrumento inovador, mas se tornou meio de pressão, em virtude do mau uso e dos abusos praticados, sem que ninguém fosse responsabilizado (PEDRON, 2000).

2.2 Conceitos e definições

A MP, expedida pelo Presidente da República, é simbolizada como ato normativo primário, especial, *sui generis*, com força de lei de matéria

relevante e urgente, validade de 120 dias, perdendo sua eficácia se não for convertida em lei nesse prazo (art. 62 da CF de 1988).

Segundo Sérgio de Andréa Ferreira (1993), a medida provisória é ato político, no sentido de ato governamental de Direito Constitucional, de órgão público, da chefia do Poder Executivo. Há que se mitigar tal posicionamento, porém, pois a medida provisória é produzida com função legislativa.

Além disso, a medida provisória constitui ato normativo quanto à competência, pela Constituição, por iniciativa do Presidente da República; detém *status* de lei ordinária e produz efeitos imediatos desde sua edição. Provoca revogação da legislação pertinente anterior, com ela incompatível, embora, pela legislação pátria, não caiba reprivatização de lei; excepcionalmente, no caso de rejeição da MP, ocorre o fenômeno da reprivatização, pois a lei revogada ou suspensa torna-se válida novamente.

A MP, quanto ao contexto da recepção de direitos, é originada do sistema de governo parlamentar, considerando-se que a edição do ato normativo importa para a responsabilidade do governo. A recusa em converter em lei a MP contém o efeito de provocar a queda do gabinete. Tal consequência foi afastada no Brasil, em face do regime presidencialista afinal adotado a teor do art. 77 da Constituição italiana e do art. 66 da espanhola.

Em se tratando da natureza jurídica da MP, esta é objeto de divergência entre cinco correntes doutrinárias. Greco (2001) ressalta na primeira vertente que a MP consistiria em ato administrativo, em virtude de a competência em que ele se apóia não ser legislativa, em sentido técnico. Se houvesse competência para legislar, negaria a separação de poderes, confundindo suas funções e não explicando o desfazimento integral da MP, se não convertida em 120 dias.

Na segunda vertente, Ferreira (1993) sugere que a medida provisória seria ato político, no sentido de ato governamental de Direito Constitucional, de órgão do Poder Político, da chefia do Poder Executivo. Não

se pode esquecer que a natureza jurídica da MP não deixa de ser legislativa, pois produzida no desempenho de função típica do Poder Legislativo.

Defensor da terceira corrente doutrinária, Ramos (1990) afirma que a MP seria projeto com força cautelar de lei, exigindo para tanto o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Entretanto, anteriormente à conversão em lei, o projeto não seria apto a produzir nenhum efeito jurídico próprio, como também a MP estaria mais próxima da tutela antecipada e não da cautelar, já que é qualificada como satisfativa e não meramente assegurativa, na linha de comparação com o Direito Processual.

Representada por Silva (2000), a penúltima corrente evidencia que a MP seria ato legislativo submetido à condição resolutiva, dado que sujeito a perder sua qualificação legal em 120 dias, por uma das duas situações: conversão em lei nesse prazo ou, não ocorrendo ele, perda de sua eficácia.

Em seguimento à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), Ferreira Filho (2001) assevera que a MP seria ato normativo primário, visto que as normas jurídicas, inseridas por MPs, são derivadas do exercício da atividade normativa do Poder Executivo, buscando as normas jurídicas introduzidas por MP fundamento de validade na CF, devendo ser elaboradas em conformidade com estas, sob pena de inconstitucionalidade.

Conforme a Adin 293 do STF, Gomes (2008) detalha que:

As medidas provisórias configuram, no Direito Constitucional brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei.

Pode-se considerar, portanto, que a MP representa ato legislativo complexo, visto que só se completa com a participação obrigatória do Congresso Nacional, o qual deve proceder ao exame prévio de sua constitucionalidade quanto ao preenchimento dos requisitos de relevância e urgência e, posteriormente, deliberar quanto ao mérito. Essa seria a fórmula perfeita - associação entre dois Poderes, mas na prática não é o que se verifica,

pois o Congresso não analisa criteriosamente tais pressupostos.

Deveria ser ato excepcional, como prevê o art. 62 da Constituição; em lugar da excepcionalidade, porém, transformou-se em regra por parte do Executivo, que, a todo momento, edita uma MP, caracterizando desvio de competência, forçado e aceito pelo Legislativo

Acerca dos pressupostos materiais da MP, estes condicionam a validade do ato normativo primário aos conceitos jurídicos indeterminados de relevância e urgência.

A relevância se refere à matéria, sendo que o pressuposto material da MP é verificado na hipótese em que a matéria seja de interesse público, em atenção à situação de estado de necessidade legislativo. A espécie normativa pressupõe a caracterização de situação excepcional, no contexto da legalidade ordinária, de maneira que a Presidência da República detém o estado de defesa e o de sítio para a implementação do sistema de legalidade extraordinário.

O STF (2004) firmou a tese de que possuem natureza política os pressupostos constitucionais de urgência e relevância, de modo que sua apreciação cabe, em um primeiro momento, ao Presidente da República, quando editar a MP, e, em um segundo momento, às Casas do Congresso Nacional.

Apenas em caráter excepcional, se evidenciado abuso de poder ou desvio de finalidade na atividade legislativa do Presidente da República, é o Poder Judiciário competente para adentrar no exame de tais requisitos: a ocorrência dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias não está, pois, de todo imune ao controle jurisdicional.

Ainda segundo o STF, o controle jurisdicional quanto aos requisitos de urgência e relevância não será cabível se a MP já foi convertida em lei, pois sua conversão produz o efeito de superar eventuais vícios a eles

atinentes. A lei de conversão não é contaminada se a MP não atende aos requisitos de relevância e urgência. Assim, se interposta ação judicial com o intuito de impugnar uma MP sob o fundamento que não estão presentes os pressupostos constitucionais, sua conversão em lei durante o trâmite da ação perde seu objeto, sendo imprescindível sua extinção. Os demais tópicos do regime constitucional dessa espécie legislativa são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário.

O Poder Legislativo executa o controle preventivo de constitucionalidade da MP, quando analisa os pressupostos de relevância e urgência. Já o Supremo Tribunal Federal se manifestou acerca do cabimento da análise jurisdicional da relevância e da urgência. Antes da aprovação da MP, no entanto, esse papel deveria ser mais bem realizado pelo Legislativo, para impor freios ao uso excessivo de medidas provisórias por parte do Executivo.

O fenômeno da legislação de emergência resulta da relativização da separação das funções estatais, pois a conversão da MP em lei é tão-somente o instrumento adequado para a convalidação de ato materialmente legislativo, favorecido por eficácia provisória, em ato formalmente legislativo.

Sobre o tema expôs o Ministro do STF, Celso de Melo, em voto sobre a natureza jurídica e o imediatismo da medida provisória:

As medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais [...]. 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 [...]. O que legitima o Presidente da República a antecipar-se, cautelarmente, ao processo legislativo ordinário, editando as medidas provisórias pertinentes, é o fundado receio, por ele exteriorizado, de que o retardamento da prestação legislativa cause grave lesão de difícil reparação, ao interesse público.

A Medida Provisória é instrumento inserido na Constituição Federal de 1988 do qual dispõe o Presidente da República, no caso de matéria

relevante e urgente; ao adotá-la, adquire ela força de lei. Deve ser enviada ao Congresso Nacional para exame prévio de admissibilidade, a fim de estabelecer se cumpre os pressupostos de relevância e urgência; posteriormente, é apreciada por ambas as Casas. Caso aprovada, converte-se em lei; se rejeitada ou arquivada, seus efeitos jurídicos são regulamentados pelo Congresso Nacional.

3 MEDIDA PROVISÓRIA E SEU PROCESSO LEGISLATIVO

Este Capítulo delinea o processo legislativo referente à Medida Provisória (MP) e como o Presidente da República a utiliza com o respaldo do Parlamento.

Para Szklarowsky (2006), a Medida Provisória constitui ato legislativo complexo, visto que só se completa com a participação obrigatória do Congresso Nacional, que deve proceder ao exame prévio de sua constitucionalidade quanto ao preenchimento dos requisitos (pressupostos) de relevância e urgência e, posteriormente, deliberar sobre o mérito.

O processo transmite a idéia de como algo que se move. O modo como ele caminha é sintetizado pelo procedimento, isto é, qual o método a ser utilizado para o andar do processo. Conclui-se, então, que o procedimento representa seqüência de atos, balizados em normas jurídicas, que impõem objetividade e acuidade ao processo. Nesse sentido, a função legislativa se confunde com a processual, tendo em vista que esta é realizada seguindo um procedimento delineado no ordenamento jurídico.

Ademais, o processo legislativo consiste em uma série de atos complexos e coordenados, constitucionalmente normatizados, compondo um conjunto sucessivo de iniciativa, exame, emenda, discussão, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação, visando à formação de leis e atos normativos em geral. O processo legislativo pátrio está delineado no art. 59 da Constituição Federal.

A introdução configura a fase de apresentação do projeto, ou melhor, a fase de iniciativa de um projeto de lei - competência que a Constituição Federal defere a alguém ou a algum órgão possibilitado a deflagração do procedimento, com a necessária apresentação do projeto ao Legislativo. É o ato que inaugura o procedimento, como, por exemplo, a Medida Provisória, ato de deflagração exclusiva do Presidente da República.

A segunda fase se caracteriza pelo exame do projeto nas comissões; posteriormente, inicia-se a fase de apreciação, discussões, quando os membros do Parlamento podem apresentar emendas, apoiar ou opor objeções. Antes da revisão, ocorre ainda a fase decisória e finalmente a revisora, operada no sistema bicameral.

Depois de cumpridas essas fases, se o projeto for convertido em lei, será encaminhado ao Poder Executivo, ao Presidente da República, para sancioná-lo (aquiescência) ou vetá-lo. Na seqüência, sucede a promulgação (ato que declara a existência da norma jurídica, da lei, certificando a regularidade de seu processo de formação, propiciando sua perfeita execução) e a publicação (ato que leva ao conhecimento de seus destinatários, que torna a lei ou o ato normativo conhecido por todos).

O Executivo é hegemônico, principalmente nas repúblicas com sistema presidencialista, propiciando que o princípio da divisão das atribuições estatais se torne menos harmônica no Brasil. O parâmetro para essa análise dentro do processo legislativo é o instituto da Medida Provisória.

Cabe 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.

A medida provisória é totalmente delimitada na Constituição Federal de 1988, conforme reza seu art. 62: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-la de imediato ao Congresso Nacional”.

A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias depende de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. A relevância e a urgência são os pressupostos para a admissibilidade da medida provisória por parte do Congresso Nacional, bastante discutidos.

O § 1º do mesmo art. veda a edição de medidas provisórias sobre determinadas matérias. Os outros parágrafos e incisos delimitam como devem ser tramitadas e aprovadas.

O art. 62 da Constituição Federal de 1988, que regula a Medida Provisória, foi reformulado pela Emenda Constitucional nº. 32/01; buscou-se, com a reformulação, restringir o uso dessa ferramenta pelo Presidente. A Emenda limitou a adoção da MP em algumas matérias que não devem ser reguladas por esse processo: nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, Direito Eleitoral, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Processual Civil, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, carreira e garantia de seus membros, dentre outras.

A Medida Provisória passa por processo legislativo especial e se insere nas normas decorrentes do processo legislativo (art. 58, V, Constituição Federal de 1988) com cabimento para casos de relevância e urgência.

Adotada pelo Executivo e enviada imediatamente ao Congresso, este deverá instituir, em 48 horas, uma comissão mista de senadores e deputados (12 senadores e 12 deputados) para a apreciação da MP, observando o que prescreve a Resolução nº. 1, de 8 de maio de 2002, do Congresso Nacional, parte integrante do Regimento Comum, o qual detalha, por meio de seus 23 artigos, o procedimento para exame, pelo Congresso Nacional, das medidas provisórias.

Caso não seja apreciada em 45 dias, contados de sua publicação, tranca-se automaticamente a pauta da Casa onde a MP está sendo examinada e entra em regime de urgência em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação da MP, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

O prazo de eficácia das medidas provisórias, hoje, é de 60 dias a contar de sua publicação, admitindo-se sua prorrogação por igual período, no caso de não ter sido concluído seu processo legislativo no Congresso Nacional. A

prorrogação é automática, necessitando somente da publicação de ato do Presidente da República, para dar publicidade à prorrogação.

Em duas hipóteses, todavia, o prazo de 120 dias pode ser ultrapassado: a primeira ocorre quando o prazo inicial ou o de prorrogação é suspenso, em virtude do recesso parlamentar. A suspensão só não ocorre se houver convocação extraordinária do Congresso, quando, então, o prazo flui normalmente durante esse período.

A segunda hipótese em que o prazo de eficácia da medida provisória pode ultrapassar 120 dias sucede quando é aprovado projeto de lei de conversão (no caso de aprovação da medida provisória com alterações), situação em que, mesmo transcorridos os 120 dias regulares de seu prazo de eficácia, permanece a medida provisória em vigor até que o projeto de lei seja sancionado ou vetado pelo Presidente da República.

Na prorrogação do prazo de eficácia da medida provisória, se, ao final desse prazo de prorrogação, ela ainda estiver em tramitação em qualquer das Casas do Congresso Nacional, automaticamente perderá sua eficácia, haja vista só se admitir uma única prorrogação.

Somente a partir do momento em que a medida provisória perde sua eficácia, seja por rejeição seja por decurso de prazo, entra a figura da reedição, a qual consiste na possibilidade de a matéria da MP rejeitada ou com eficácia extinta ser novamente objeto de outra MP. Tal possibilidade existe somente em sessão legislativa diferente, isto é, somente na próxima sessão legislativa.

No decorrer da apreciação da MP, esta pode ser rejeitada, aprovada na íntegra ou emendada, passando, assim, para projeto de conversão: lei de conversão. Aprovado o projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta se mantém integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

Se não for editado o decreto legislativo de aprovação da medida em até sessenta dias após a rejeição ou a perda de eficácia, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

O processo legislativo, no que tange à Medida Provisória, reveste-se de complexidade, pois demanda uma série de atos que só podem se deflagrados pelo Presidente da República, detentor do poder de iniciativa. Depois de enviado ao Congresso, este tem o poder de analisar a admissibilidade e verificar se estão presentes no objeto da MP os pressupostos de relevância e urgência, sem os quais o Congresso Nacional deixa de apreciá-la.

Integram o texto constitucional os processos de elaboração e adoção das MPs – art. 62 da Constituição Federal de 1998, modificado pela Emenda Constitucional 32/01.

4 DESEQUILÍBRIO

4.1 Introdução

Segundo Montesquieu (1998), o princípio da independência das atribuições dos Poderes exige que um não dependa do outro e vice-versa, pois não haveria liberdade nem assegurado estaria o povo da ação de um governo tirano.

É esse equilíbrio que vai permitir que o Estado funcione plenamente, objetivando seu fim primordial - promoção do bem comum. A constante edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo, isto é, pelo Presidente da República, fere tal equilíbrio. Salienta-se que o Executivo, quando adota uma MP, está se imiscuindo na distribuição harmônica das atribuições do Estado, mas pode-se verificar se este desequilíbrio é permitido ou não pelo Congresso Nacional.

A eficácia dessa “delegação” pelo Congresso Nacional, ao aceitar, a qualquer tempo, qualquer hora e sobre qualquer assunto, a edição de medidas provisórias, depende muito dos instrumentos de que o Congresso dispõe para mitigar a “perda” de poder, ou melhor, impedir que o Executivo recorra indiscriminadamente às MPs, contrariando os interesses do Legislativo.

O Congresso Nacional dispõe de formas de controle sobre as MPs, sobretudo nos campos institucional e político. No campo político, depende da convergência de interesses entre o Executivo e o Legislativo. Já no campo institucional, o Legislativo conta com os pressupostos de admissibilidade - relevância e urgência -, que, quando usados adequadamente, inibem a aceitação das MPs por parte deste Poder.

No momento de edição da medida provisória, o Executivo sai da função administrativa e passa à legislativa, embora tal atribuição seja precipuamente do Poder Legislativo. Assim agindo, coloca em xeque a divisão do poder.

Em Estado constitucional, como é o caso do Brasil, não há nem deve haver soberano. Para tanto, a Constituição cuida de assegurar a divisão de poderes entre os três Órgãos da União, o que não se verifica, entretanto, na prática.

A maioria das leis, que deveria ser oriunda do Legislativo, não o é; elas derivam, sim, do Poder Executivo, por meio das medidas provisórias, conforme dados da Revista Legislativa, da qual merece destaque parte do artigo de Alves (2002):

Na esfera Federal, quem faz a lei é o Presidente da República. 88.5% dos projetos aprovados na Câmara e 61.7% no Senado saíram do executivo. Dos 229 projetos de lei apresentados pelos 11 deputados e senadores do Distrito Federal, só um foi aprovado.

Infere-se que o uso exacerbado de MPs, além de abarrotar a pauta do Congresso Nacional, desgasta a imagem do Parlamento perante a sociedade, em razão de a competência para legislar ser do Legislativo; muitas vezes, porém, ele funciona como mero carimbador de “leis” exaradas pelo Executivo.

Em recente simpósio coordenado pelo Senado Federal e pelo Instituto Legislativo Brasileiro, o Prof. Dr. Cezar Saldanha, em palestra proferida, lembrou Locke, ao discorrer sobre a indelegabilidade do poder de legislar. O Professor acrescentou que o Legislativo hoje era subpoder, refletindo o poder concentrador do Executivo.

No mesmo simpósio e na mesma linha de raciocínio, o Prof. Dr. Ives Gandra afirmou categoricamente que o Poder Legislativo se subordinava ao Executivo.

Pode-se afirmar então que, somente em casos especiais, o Legislativo deve deixar o Executivo agir por meio de medidas provisórias. Sua utilização, entretanto, não pode ocorrer da forma como se observa hoje, pois quase todas as matérias para o Executivo parecem relevantes e urgentes.

Ilustra-se esse fato com a Lei nº. 7.960/89, que institui a prisão

temporária, originada de uma medida provisória. Reconhece-se que tal matéria é instrumental, prerrogativa de lei ordinária; logo, não poderia jamais ter sido adotada por meio de MP. Mais uma vez o Parlamento não só se calou como a aprovou. Como esse Poder explica tal comportamento?

Outro caso, publicado no Jornal “O Estado de São Paulo” de 28 de março de 2007, revelou que o Planalto criaria a Secretaria dos Portos por medida provisória. Onde estava a urgência para a criação dessa Secretaria? A não ser que se quisesse contemplar o PSB, dando *status* de ministério à Secretaria com o intuito de simplesmente agradar ao Partido, da base aliada do Governo.

Onde se encontram os pressupostos de relevância e urgência para essa medida provisória e igualmente para o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), boa parte dele criado por meio de MPs? Outro exemplo é a MP 353, criando 157 cargos comissionados no âmbito do Governo Federal, todos com indicação do chefe do Executivo, em desrespeito aos pressupostos de relevância e urgência.

Percebe-se que hoje o Executivo detém demasiado poder legiferante, com a aquiescência do Congresso Nacional, o qual permite visível desequilíbrio entre o poder de legislar e o de administrar.

A manutenção de tal equilíbrio se concretizaria caso as MPs fossem editadas, em casos excepcionais, relevantes e urgentes, pelo Presidente da República e o Parlamento verificasse pormenorizadamente os pressupostos de relevância e urgência.

Os pressupostos de admissibilidade, no caso relevância e urgência, são as armas com que conta o Congresso Nacional para diminuir consideravelmente o número de MPs editadas e aprovadas. Apenas em situações urgentes, especiais, o Parlamento poderia permitir que o Poder Executivo agisse na “elaboração de leis”.

4.2 Desequilíbrio

Com a Constituição de 88, o Congresso recuperou (e até ampliou) alguns poderes eliminados pelas reformas constitucionais impostas pelos governos militares. A nova Carta permite ao Congresso contribuir efetivamente para a formulação de políticas públicas, segundo Limongi e Figueiredo (1995, p. 2).

A mais importante das conquistas do Congresso, consagrada pela Constituição/88, representa a redefinição de sua participação no processo orçamentário e no controle das finanças públicas. Os governos militares restringiram ao mínimo a atuação do Legislativo nessa área. Outras medidas, menos abrangentes, também apontam para o fortalecimento do Legislativo perante o Executivo, como a derrubada do veto presidencial, que passou a depender do voto da maioria absoluta e não mais de dois terços (LIMONGI e FIGUEIREDO, 1995, p. 3).

Observa-se igualmente o fortalecimento do Legislativo na definição das áreas em que foi reservada a este competência exclusiva para legislar. Releva-se ainda a limitação aos poderes amplos do Executivo: o Congresso Nacional pode "sustar os atos normativos do poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa" (art. 49, V). (Idem)

Essas novas prerrogativas são apresentadas como marcos que permitem definir dois momentos - o passado autoritário de quase anulação do Poder Legislativo e o presente democrático de afirmação da autonomia do Congresso. Menos notado, porém, é que muitos dos poderes legislativos obtidos pelo Executivo ao longo do período autoritário não foram suprimidos pela Constituição de 88. Ainda que redefinida, conferindo menos poderes ao Presidente, a capacidade de editar medidas provisórias pode ser entendida como a manutenção do poder presidencial de editar decretos-leis (Ibidem, p. 4).

A Constituição de 67, em seu art. 58, dotou o Presidente do poder de editar decretos-leis em casos de "urgência ou relevante interesse público". Conforme o Texto legal, o decreto-lei entrava em vigor com sua publicação e o prazo

para sua apreciação pelo Congresso era de sessenta dias; ao fim desse período, o projeto era automaticamente aprovado por decurso de prazo. Além disso, não eram aceitas emendas e a rejeição do projeto não invalidava seus efeitos durante o período de sua vigência (Ibidem, p. 5).

O art. 62 da atual Constituição, por seu turno, capacita o Presidente a editar medida provisória com força de lei a ser apreciada pelo Congresso Nacional em trinta dias. Contrariamente ao que sucedia com o decreto-lei, a não-manifestação implica a perda de efeito legal da medida. Em caso de rejeição, compete ao Congresso regulamentar as relações decorrentes da aplicação anterior do ato, admitindo-se a possibilidade de declarar seus efeitos nulos desde sua edição. Outra relevante diferença reside no fato de o Congresso poder emendar a medida editada pelo Presidente (idem).

Conquanto as diferenças sejam significativas e possuam efeito prático, verifica-se a existência de continuidade entre o decreto-lei e a medida provisória. O Executivo não depende do Legislativo para que atos legislativos de sua autoria entrem em vigor. A medida provisória, nesse sentido, abre mais possibilidade para a intervenção do Legislativo, mas a atuação precisa ser sempre reativa (Ibidem, p. 6).

Nota-se também que a reedição da medida provisória não é vedada. Assim, a não-apreciação não equivale à rejeição. Se evitar o quórum para apreciação das medidas provisórias e reeditá-la, o Executivo conta com sucedâneo para o decurso de prazo (Idem).

Ademais, a Constituição de 88 confere ao Presidente a prerrogativa de solicitar urgência para os projetos por ele iniciados, o que significa que, no caso de "a Câmara dos Deputados e [de] o Senado Federal não se manifestarem, cada qual, sucessivamente, em até 45 dias, sobre a proposição, será essa incluída na ordem do dia, sobrestando-se a deliberação quanto aos demais assuntos, para que se ultime a votação" (art. 64, § 2º) (Idem).

A atual Constituição força a manifestação do Congresso, seja para rejeitar, seja para aprovar. Desse modo, já que não há como obstruir a tramitação das matérias consideradas importantes pelo Presidente, este tem a capacidade de ditar unilateralmente a agenda de trabalhos legislativos (Idem).

Ainda que os poderes do Legislativo tivessem sido ampliados, as novas prerrogativas do Congresso não podem ser superestimadas. Enquanto a Constituição de 46 estabeleceu que a iniciativa de algumas matérias fosse compartilhada pelo Executivo e pelo Legislativo, a Carta de 88 confere o monopólio da iniciativa ao Executivo; assim, quando se tratar de matéria que deve obedecer a exigências do calendário, o momento de introdução da matéria pode ser usado estrategicamente para diminuir a margem de manobra deixada ao Legislativo (Ibidem, p. 7).

Relativamente a esse tópico, ressalta-se que as Leis de Diretrizes Orçamentárias aprovadas pelo Congresso estabelecem que, se não se cumprirem os prazos para aprovação do Orçamento, o Executivo está automaticamente autorizado a efetuar gastos à razão de 1/12 do Orçamento enviado ao mês. Dessa forma, as conseqüências da não-aprovação do Orçamento são mínimas; empregando esse mecanismo, o Executivo pode se afastar a participação do Legislativo na elaboração do Orçamento (idem).

A principal conseqüência desse quadro institucional consiste na preponderância do Executivo sobre a produção legislativa, repercutindo diretamente no padrão de produção legislativa. As alterações constitucionais insertas pelo Regime Militar resultaram na elevação do Executivo à posição de fonte de iniciativa legislativa. Durante a vigência da Constituição de 1946, a média de leis de iniciativa do Executivo foi de 43%, passando a 90% (incluindo os decretos-leis) no Período Militar.

Com a Constituição de 88, o modelo do Regime Militar foi mantido: a média de leis do Executivo atinge 85%; tramitam pelo Congresso Nacional em instância única de deliberação, isto é, as medidas provisórias são examinadas por comissão mista (da Câmara e do Senado) formada para tal propósito. Em seguida,

ambas as Casas Legislativas se reúnem em sessão conjunta para a apreciação delas em plenário (LIMONGI e FIGUEIREDO, 1995, p. 15).

5 CRÍTICA À MEDIDA PROVISÓRIA

O Poder Legislativo deve usar os meios disponíveis para começar a atuar diligentemente na feitura de leis, pois o que se constata hoje é que quem legisla é o Executivo, por meio das MPs.

O Legislativo, além de dever observar os pressupostos, detém a faculdade de rejeitar a medida, apresentar destaque e projeto de conversão. No entanto, o que se nota é que a MP, na verdade, configura instrumento de pressão, em virtude do uso contínuo, sem ninguém a quem se responsabilizar por tal fato contrário às normas.

Ressalta-se que a Emenda Constitucional nº. 32/01, porém, representou significativo avanço, pois inseriu em seu texto algumas vedações materiais que não devem ou não podem ser objeto de medida provisória, mitigando a “discricionariedade” do Presidente da República.

Essa Emenda demonstra que, quando o Parlamento assim decide, age e faz-se respeitar, traz para si a prerrogativa constitucional de elaborar as leis e só permitir que o Executivo atue quando a relevância e a urgência para a sociedade estiverem clara e cristalinamente explicitadas.

Conclui-se que a MP é instrumento democrático, ágil, necessário à Democracia moderna, a fim de dar respostas imediatas à sociedade. Tal instrumento democrático, porém, é utilizado indiscriminadamente pelo Executivo, ao considerar relevante e urgente matéria de seu interesse.

Quando o Legislativo observar com acuidade os pressupostos para aprovação da MP, tratando a relevância e a urgência, coibindo os abusos cometidos pelo Executivo, o País dará outro passo importante rumo à diminuição do uso abusivo das medidas por parte deste Poder.

A adoção de MPs pelo Executivo da forma atual demonstra que ele se encontra diretamente legislando, isto é, escrevendo leis chanceladas pelo

Legislativo, o que afeta frontalmente a divisão das atribuições estatais e quebra a independência dos Poderes, dilacerando a Teoria de Montesquieu.

O passo imediato para a continuidade da harmonização dos Poderes consistiria na observância aos pressupostos de relevância e urgência por parte do Legislativo. Este apontaria se a matéria seria mesmo objeto de MP ou de lei ordinária, ofertando a contribuição necessária à manutenção da harmonia entre os Poderes e à preservação da distribuição das funções estatais, garantindo a teoria da Tripartição de Poderes de Montesquieu.

Como se depreende de Constituição nacional, no Brasil sempre se adotou a teoria da distribuição dos poderes estatais, segundo a qual o Legislativo cria as normas que disciplinam o convívio social, o Executivo as cumpre por meio da administração e o Judiciário fiscaliza e resolve conflitos de interesses decorrentes da violação às normas. Essa teoria, conhecida como “Teoria dos *Checks and Balances*” ou “Teoria dos Freios e Contrapesos”, de origem norte-americana, defende a harmonização dos Poderes.

A respeito do assunto, Nunes (1999) redigiu o seguinte pensamento:

O fato de possuir uma função que lhe seja primordial, não exclui o exercício das outras funções, desde que em caráter reduzido e excepcional. Isto significa que, por exemplo, o Poder Judiciário também pode exercer funções administrativas e legislativas: a primeira, ao administrar a estrutura do judiciário e a segunda ao criar normas internas.

Ao se partir deste pressuposto, evidencia-se que o Executivo pode, além da função administrativa, executiva, desempenhar excepcionalmente a função legislativa. O Autor deixa bem claro, no entanto, o aspecto de excepcionalidade, que deve imperar no uso das medidas provisórias, preservando-se, assim, a função primordial, primária, de cada órgão da República e adaptando a Teoria de Montesquieu à Democracia brasileira.

A Constituição da República, texto em que se asseguram ou garantem certos direitos, como liberdade e igualdade, e se diz como se forma a ordem estatal e se separam os poderes, contém em seu bojo a idéia da tripartição

de Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário. Além disso, protege essa tripartição, ao elegê-la como cláusula pétrea, a qual não pode ser abolida tampouco mitigada, somente ampliada (art. 60, § 4º, III).

De acordo com a Carta Magna, os três Poderes são autônomos e independentes entre si, embora um complemente o outro - sendo o Legislativo o que escreve as leis. Tal princípio (separação ou divisão dos Poderes) foi sempre fundamental no ordenamento constitucional brasileiro. Na Carta Política de 1988, está descrito expressamente no art. 60, § 4º, III, evidenciando que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a separação dos Poderes.

Além do art. 60, § 4º, III, sobre a proteção à separação dos Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário, o art. 2º da Constituição determina que a denominada tripartição dos Poderes constitua um dos princípios fundamentais adotados pela Lei Fundamental. Nesse sentido, preceitua esse art. que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Não se pode deixar de citar uma crítica de Azevedo (2001):

As medidas provisórias representam o câncer que consome, lenta e gradualmente, a saúde de nossa democracia. Como um vírus maligno, de fora, estranho, que veio instalar-se num organismo já meio fraco. Debilitado, encontrando então ambiente apropriado para desenvolver-se, modificar o núcleo das células sadias, alterando a estrutura do DNA, reproduzindo-se de modo descontrolado e violento, ocupando todo o espaço da vida sadia, da normalidade. Tem até nome de vírus.

A MP adentra diretamente na função estatal legiferante, imiscuindo-se na cláusula pétrea, lastreada na Constituição, impondo a análise de que a MP atinge frontalmente a divisão das funções estatais.

A separação de Poderes representa princípio jurídico-constitucional informador, ligado intrinsecamente ao ordenamento jurídico brasileiro por sua previsão expressa. Nesse contexto, qualquer violação que a atinja de forma reflexa deve ser tida por inconstitucional por violar todo um sistema de valores.

As medidas provisórias, assim como os decretos-lei do passado, violam o princípio da tripartição dos Poderes, conhecido por Teoria da Independência, cuja origem refletiu a tentativa de se restringir o uso do poder, dividindo-o entre os diferentes detentores deste, objetivando assim que uns fiscalizassem o exercício do poder dos outros, evitando-se abusos.

Segundo Szlarowsky (1975), no Brasil essa ingerência no poder de legislar sucede desde o Marechal Deodoro, que implantou o decreto com força de lei; foi encampado pelo Presidente Getúlio Vargas, o qual governou por decreto-lei até 1945, e, de 1964 até a criação da medida provisória, presidentes governaram por meio de decreto-lei e atos institucionais.

Com a implantação da medida provisória na Constituição de 1988 e a delimitação de seus pressupostos de admissibilidade, pensava-se que seria coibido o uso abusivo de tal ferramenta e, ao mesmo tempo, aniquilado de vez o decreto-lei. Mas não é o que se verifica na atualidade, tendo em vista o grande número de edição de medidas provisórias sem observância a seus pressupostos de admissibilidade.

Desde o Presidente Collor, passando pelo Presidente José Sarney, pelo Presidente Itamar Franco, pelo Presidente Fernando Henrique e atualmente pelo Presidente Luiz Inácio, todos, sem exceção, abusaram impunemente da utilização desse expediente, banalizando o instituto, que é necessário nos casos extremos de urgência e relevância. Ressalta-se, todavia, que a culpa não é única e exclusivamente do Presidente da República, mas da não-observância aos pressupostos de admissibilidade por parte do Congresso Nacional.

O Presidente tem a competência, deflagra o processo, é o árbitro, exerce o poder discricionário; o Congresso Nacional, entretanto, é o fiscal e, por que não dizer, o juiz com referência à aceitação ou não da MP.

A Medida Provisória é expediente extraordinário; logo, seu uso deve se ater aos ditames constitucionais, atendendo a seus pressupostos, tendo em vista

que, se o expediente for mal utilizado, perde-se seu objetivo, macula-se sua efetividade.

A crítica à exagerada edição de medidas provisórias procede, uma vez que as medidas provisórias, idealizadas como procedimento excepcional, têm sendo empregadas como procedimento legislativo ordinário. Segundo a advogada Andréa Russar (2003),

[...] para se ter uma idéia da gravidade dos fatos, de 06 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição Federal) até 11 de setembro de 2001 (data da Emenda Constitucional n.º 32/01) foram editadas originariamente 616 (seiscentos e dezesseis) medidas provisórias, acrescidas de 5.513 (cinco mil quinhentos e treze) reedições, o que totaliza 6.102 (seis mil cento e duas) medidas provisórias. E o pior é que desse total, o Congresso Nacional rejeitou apenas 22 (vinte e duas), o que representa 0,36% (zero, trinta e seis por cento) do total. Note-se, mais grave ainda, que no mesmo lapso temporal acima citado, o número de leis ordinárias confeccionadas pelo Congresso Nacional não alcança nem a metade do número de medidas provisórias editadas.

Essa preponderância do Executivo decorre diretamente de sua capacidade de controlar a agenda do Legislativo. As regras que conferem iniciativa exclusiva do Executivo lhe fornecem ferramentas de controle direto da agenda legislativa pela definição de prazos de apreciação, ou pela sua posição estratégica no sentido de pressionar por prioridade para essas medidas. Tais mecanismos institucionais concedem também ao Executivo posição estratégica no que concerne à aprovação de seus projetos (LIMONGI e FIGUEIREDO, 1995, p. 22).

As medidas provisórias possuem prazo constitucionalmente definido para apreciação pelo Congresso. Uma vez editadas, contudo, passam a ter força de lei. Ao Legislativo cabe reagir, em até trinta dias; se não as apreciar nesse prazo, perdem a validade, embora o Executivo possa reeditá-las. Caso o Congresso rejeite a MP, compete-lhe regulamentar as conseqüências desse ato. Os custos de rejeição de uma MP são altos, quer pela exigência de maioria qualificada, quer pelas regulamentações decorrentes. Em casos polêmicos, o Executivo pode recorrer à obstrução seguida de reedição (Idem).

Constata-se, assim, que o Executivo utiliza sua prerrogativa de editar medidas provisórias. O Governo remeteu ao Congresso cerca de dez medidas provisórias por mês, entre 1989 e 93. Apenas sete foram rejeitadas, 229, aprovadas, metade como originalmente enviadas pelo Presidente e outra metade com modificações (Ibidem, p. 23). Nesse sentido, a margem de manobra deixada pelo Executivo ao Legislativo é pequena. Rejeitar o pedido, ou até protelar a decisão para discuti-lo, poderia levar à paralisação do Governo, acarretando perdas para os próprios parlamentares, pois lhes caberia justificar por que rejeitaram medidas de interesse da população. Nesse sentido, o uso das MPs diminui o poder de legiferar do Legislativo.

CONCLUSÃO

Com o desenvolver da pesquisa, evidencia-se que o Poder Executivo deve dispor de mecanismos para resolver problemas da sociedade de forma “incontinenti”. Entretanto, com a desmedida edição de medidas provisórias, o Parlamento vem tendo reduzida sua função legislativa, embora ele próprio contribua para o desequilíbrio do Poder e da divisão de atribuições, colocando em xeque o sistema democrático do País.

A Medida Provisória interfere na divisão das atribuições estatais; ficou ressaltado também que a adoção desse instrumento pelo Presidente da República representa ato democrático e salutar para resolver questões pontuais, relevantes, excepcionais e urgentes, além de conferir agilidade ao Executivo.

Observou-se ainda que o Parlamento brasileiro dispõe de métodos, legislação e sistemática para coibir o uso exacerbado de medidas provisórias; não recorre, no entanto, a suas prerrogativas de análise da relevância e da urgência de forma criteriosa. Caso atentasse a esse exame, diminuiria consideravelmente a quantidade de MPs a serem apreciadas pelo Parlamento, o que implicaria o exercício de suas tarefas com menos pressão do Poder Executivo.

Ao assim reagir, estaria o Legislativo se amoldando à Teoria de Montesquieu - tripartição dos Poderes, cada qual com sua atribuição. Legislar é a atribuição delegada pelo povo ao Poder Legislativo e insculpida na Constituição.

O Legislativo poderia usar analogicamente o que o Supremo Tribunal Federal vem fazendo no que concerne à admissibilidade do Recurso Extraordinário - muitos deixam de ser apreciados, pois o STF aplica o “Princípio da Repercussão”. Dessa forma, a quase totalidade dos recursos não são conhecidos, desafogando a pauta do STF.

Esta Monografia reflete na íntegra o pensamento do atual Presidente do Senado Federal, para quem a Medida Provisória desequilibra a divisão dos Poderes estatais. Em reportagem publicada no jornal “Correio Braziliense” (outubro

de 2008), o Presidente do Senado Federal, Garibaldi Alves Filho (PMDB-RN) afirmou que “Temos que ter um relacionamento que permita o respeito e não dê margem para um poder ficar sufocando o outro”.

O discurso do Senador, Garibaldi, na comemoração dos 20 anos da Constituição de 1988, afirmava que em 2008 de 120 sessões deliberativas, 68 tiveram a sua pauta trancada devido à votação de medidas provisórias.

A análise da notícia, publicada no mesmo Jornal (2008, p. 6) vem, também, ao encontro do que foi tratado neste Trabalho:

As críticas do presidente do Senado Federal, Garibaldi Alves Filho (PMDEB-RN), em relação às MPs são recorrentes. Quando foi eleito, ele estabeleceu como prioridade a mudança no rito de tramitação das medidas. Esse é um discurso fácil que ganha rápidos adeptos. Não há viva alma no Congresso que não defenda alterações para “desafogar” as pautas de Senado e da Câmara. Mas a reclamação poderia ser contornada se os parlamentares utilizassem adequadamente os instrumentos disponíveis, como as comissões previstas para discutir os quesitos de urgência e relevância. Eles, na verdade, escondem-se atrás das críticas ao Executivo para evitar desempenhar o papel de casas formuladoras de políticas. A Câmara e o Senado são incapazes de reagir não por imposição do Executivo, mas por falta de criatividade de deputados e senadores.

Foi abordado ser visível o desequilíbrio que o uso das MPs por parte do Presidente da República causa na tripartição dos Poderes, isto é, na divisão das atividades do Estado, no que tange ao poder legiferante. Demonstrou-se que, quando o Presidente da República, adota uma MP sem estarem inseridos os pressupostos de relevância e urgência, fere a Teoria da Tripartição dos Poderes de Montesquieu, ferindo o poder de legislar, exercido pelo Congresso Nacional. No momento da adoção dessa MP sem verificar os pressupostos de admissibilidade, caracteriza-se forma de “legislar” por parte do Poder Executivo.

REFERÊNCIAS

ALVES FILHO, Garibaldi. Entrevista ao **Correio Braziliense**, outubro de 2005.

ALVES, Leo da Silva. Quanto Custa o Processo Legislativo? **Consulex: Revista Jurídica**. Ano VI, nº. 135, agosto de 2002.

BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Direito constitucional**. Vol. 2: Coleção Curso e Concurso. São Paulo: Saraiva, 2005.

BENITEZ, Gisela Maria Bester. **O uso das Medidas Provisórias no Estado Democrático de Direito Brasileiro**: análise crítica à luz do direito constitucional contemporâneo. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002. 511 p.

BRASIL, Senado Federal. **CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS**. Vols. I e II. Edição técnica do Senado Federal. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. [s.l.]: Editora Almedina, 1997.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

COELHO, Silvia Regina dos Santos. **O excesso de Medidas Provisórias e o problema da autonomia e independência do Poder Legislativo**: impasses e dilemas. Monografia apresentada ao Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília, como requisito final para a conclusão do curso. Brasília, 2007.

DEZEN JUNIOR, Gabriel. **Direito Constitucional**. 7 ed. Brasília: Vestcon, 1998.

DUVERGER, Maurice. **Les Partis Politiques**. 2 ed., 2003.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. A medida provisória como fonte de insegurança. **Revista de Direito**. São Paulo, 2001.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. Natureza jurídica: medida provisória. **Revista de Direito Público**, 1993.

GOMES, Sandro Vieira. **Conceito de urgente**. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2008.

GRECO, Marco Aurélio. A reedição de Medidas Provisórias e o abuso do poder de legislar. **Revista de Direito Tributário**, n. 66, 2001, p. 130.

“As medidas provisórias no sistema constitucional”. **Cadernos de Direito Tributário**. São Paulo, 1994.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2003.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina Cheibud. Modelos de Legislativo: o Legislativo brasileiro em perspectiva comparada. **Plenarium**, v. 1, n. 1. Brasília, DF, p. 41-56, nov. 2004.

_____. **Mudança Constitucional, Desempenho do Legislativo e Consolidação Institucional**. São Paulo: [s.e.], 1995.

LOCKE, John. Carta Acerca da Tolerância e Outras Obras. **Coleção “Os Pensadores”**. 2 ed. São Paulo: Ed. Abril, 1978. (Coleção "Os Pensadores").

_____. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MARIOTTI, Alexandre. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Saraiva, 1999, 112 p.

MONTESQUIEU, Charles S. **O Espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUNES, Gustavo Moura Azevedo. Os 10 anos de uso (abuso) das medidas provisórias. **Jus Navigandi**. Teresina, a. 3, n. 33, jul. 1999.

OLIVEIRA, Jurandir dos Santos de. **Os Institutos de Controle da Democracia**

Brasileira Ainda Carentes de Aperfeiçoamento. Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – Unilegis e pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo, Brasília – 2004.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. **Da Medida Provisória.** Teresina: Jus Navigandi, 2000. Disponível em: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=176&p=2. Acesso em: 24 mar. 2008.

PINHO, A. P. Soares de. **Freios e Contrapesos do Governo na Constituição Brasileira.** Niterói/RJ: [s.e.], 1961.

RAMOS, Saulo. **A Medida Provisória e a Nova Ordem Constitucional.** 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. **Coleção Os Pensadores.** São Paulo: Abril Cultural, 2003.

RUSSAR, Andrea. O novo regime constitucional das medidas provisórias, instituído pela Emenda Constitucional nº 32/2001. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 100, 11 out. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4251>. Acesso em: 15 mai. 2008.

SALDANHA, Nelson. O que é poder legislativo. **Coleção Primeiros Passos**, n. 56, São Paulo: Brasiliense, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Nelson Oscar de. Medidas Provisórias: limites da função legislativa. **Revista Direito Administrativo**, n. 220, São Paulo, 2000.

SIMON, Pedro. **Debates da política.** São Paulo: Visão, 1992.

SOUZA, Nelson Oscar. **Manual de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamento de direito público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

SZLAROWKY, Leon Frejada. **Gênese das Medidas Provisórias**. Teresina: Jus Navigandi, 2005.

_____. Medidas Provisórias - Ditadura ou Democracia/Crime de Responsabilidade e Impeachment. **Revista Jurídica**, 1975. Disponível em: <www.juristas.com.br>. Acesso em: 16 jun. 2008.

TAVARES, Ramos André. **As tendências do direito público**. São Paulo: Saraiva, 2000.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.