



SENADO FEDERAL
UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO
UNILEGIS

LUIENE ESTEVES SANTOS

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS
PROVISÓRIAS, QUANTO AOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS
DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA**

Brasília – DF

2008



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS

LUIENE ESTEVES SANTOS

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS
PROVISÓRIAS, QUANTO AOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS
DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA**

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Legislativo.

Orientador: Prof. Paulo Fernando Mohn e Souza

Brasília – DF

2008

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS
PROVISÓRIAS, QUANTO AOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS
DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA**

**Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Legislativo
realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro no 2º semestre de 2008.**

Aluna: Luiene Esteves Santos

Banca Examinadora

Orientador Prof. Paulo Fernando Mohn e Souza

Avaliador Prof. Paulo Henrique Soares

Brasília, 01 de dezembro de 2008.

Dedico este trabalho aos meus familiares e ao meu esposo Camillo Fares Abinader Neto em especial.

AGRADECIMENTOS

A Deus acima de tudo, por todas as vitórias conquistadas em minha vida.

Aos meus familiares, pelo apoio e dedicação a mim dedicados ao longo dessa trajetória.

Ao meu esposo Camillo Fares Abinader Neto pela compreensão, apoio e carinho em todos os momentos da minha vida.

Ao professor orientador Paulo Fernando Mohn e Souza pela orientação e liberdade na escolha do tema, bem como, na consecução do presente trabalho.

SANTOS, LUIENE ESTEVES. *O controle de constitucionalidade das medidas provisórias, quanto aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência*. 55 folhas. Brasília. 2008. Monografia – Curso de Especialização em Direito Legislativo. Universidade do Legislativo brasileiro, Brasília, 2008.

RESUMO

O princípio da separação do poderes é premissa básica do Estado Democrático de Direito brasileiro, no entanto, ele não pode ser rigidamente adotado, posto que situações específicas e previamente previstas em lei exigem a flexibilização desta tripartição no intuito de promover o interesse da coletividade. Nessa senda, as medidas provisórias, com supedâneo no artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, são instrumentos normativos postos à disposição do Chefe do Poder Executivo, para, nos casos de urgência e relevância, editar norma e regular determinada situação fática, exercendo assim atipicamente a função de legislador. Igualmente, objetiva-se com este ensaio analisar o controle de constitucionalidade das medidas provisórias quanto aos pressupostos de relevância e urgência. Para tanto, será demonstrado que os critérios de urgência e relevância, apesar de serem atos discricionários do Chefe do Poder Executivo, devem ser submetidos à apreciação do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal quando forem adotados à revelia do interesse público ou em excesso.

Palavra chave: Medida Provisória; Controle de Constitucionalidade; Urgência; Relevância.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	08
2.	PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	11
3.	DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	15
3.1.	ORIGEM, CONCEITO E EVOLUÇÃO.....	15
3.2.	NATUREZA JURÍDICA.....	18
3.3.	COMPETÊNCIA.....	20
3.4.	PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS.....	21
3.4.1	Relevância.....	23
3.4.2	Urgência.....	23
3.5.	PRAZO DE VIGÊNCIA.....	24
3.6.	LIMITE MATERIAL.....	25
3.7.	TRAMITAÇÃO.....	26
3.7.1.	Aprovação sem Emendas.....	26
3.7.2.	Emendas Parlamentares.....	27
3.7.3.	Rejeição.....	27
4.	O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	29
4.1.	PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	29
4.2.	DA INCONSTITUCIONALIDADE	31
4.3.	SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	32
4.3.1	Do controle preventivo	33
4.3.2	Do controle repressivo.....	34
4.3.2.1	Do controle difuso.....	34
4.3.2.2	Do controle concentrado.....	36

5. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	39
5.1. APRECIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PELO CONGRESSO NACIONAL.....	40
5.2. A ADIN 162-1989	41
5.3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	42
5.4. CAUTELAR E ADITAMENTO DA INICIAL	47
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1. INTRODUÇÃO

O princípio da separação dos poderes é a base do Estado Democrático de Direito e está inserto na Carta Magna brasileira em seu artigo 2º, que alude à tripartição dos poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário).

Conforme as matrizes da separação do poder, cabe ao Executivo a função precípua de gerir, ao Legislativo a de formular leis e, ao Judiciário a de apaziguar os conflitos sociais através da aplicação da lei ao caso concreto.

Embora as atribuições reportadas sejam específicas e principais de cada um dos três poderes, quaisquer deles podem exercer, em caráter excepcional e ante a prévia previsão legal, funções típicas de outro. É o que ocorre com as medidas provisórias.

As medidas provisórias, conforme previsão do artigo 62 da Carta Política, com redação delineada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, são instrumentos normativos passíveis de serem editados pelo Chefe do Poder Executivo, o qual atua no exercício de sua função atípica, quando presente circunstâncias fáticas de relevância e urgência.

Questão intrigante no atinente à legalidade e regularidade das medidas provisórias é quanto ao excesso de atribuição legiferante do Executivo e, conseqüentemente, possível afronta ao princípio da separação dos poderes através da edição desenfreada destes instrumentos.

Por outro lado, tem-se que os pressupostos de relevância e urgência são normas em aberto e interpretadas conforme juízo de discricionariedade do gestor.

Apesar do exposto, a adoção das medidas provisórias, por ser esta ofensiva à ordem democrática e à divisão dos poderes, é fato que a possibilidade da sua edição é atributo do Estado Moderno, carecedor de instrumentos mais flexíveis na separação de poderes, que permitam um efetivo controle dos freios e contrapesos da divisão dos poderes.

É evidente que de uma abordagem leiga e superficial seria conclusivo que a prerrogativa do Administrador de editar normas de caráter geral e abstrato a seu bel prazer é violadora do Estado Democrático de Direito. No entanto, destaca-se que as medidas provisórias, se editadas dentro dos parâmetros de legalidade, como proposto pelo Constituinte Originário, são instrumentos imprescindíveis para

desburocratizar alguns atos do Chefe do Executivo, quando presente critérios de relevância e urgência.

Contudo, nem sempre as medidas provisórias são editadas com atenção aos critérios de relevância e urgência determinado pela Constituição Federal. Posto isso, após a edição pelo Poder Executivo, essas seguem para análise no Poder Legislativo, quanto aos critérios de constitucionalidade.

Destaca-se que em nome do princípio da supremacia das normas constitucionais, o ordenamento positivado como um todo deve estar em consonância com a Lei Maior. Dessa forma, todos os atos contrários à Constituição devem ser objeto de apreciação de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, Corte guardiã da Carta Magna.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de admitir o controle de constitucionalidade das medidas provisórias quanto aos critérios de relevância e urgência, já que estes são passíveis de juízo de discricionariedade por parte do Presidente da República.

Contrariamente ao controle de constitucionalidade posicionam-se aqueles para quem os critérios de relevância e urgência estão assentados em balizes políticas, logo, a interferência do Judiciário constituiria invasão à esfera de competência de outro órgão, o que seria ilegal.

Apesar do posicionamento acima reportado, o Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente firmando entendimento no sentido de admitir o controle de constitucionalidade das medidas provisórias também em relação aos pressupostos de relevância e urgência, o que se coaduna com as aspirações de controle recíproco entre os poderes, bem como com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Feitas as considerações supra, é preciso salientar que o objetivo do presente ensaio é demonstrar a possibilidade do controle de constitucionalidade das medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal quanto aos pressupostos de relevância e urgência para sua edição.

Salienta-se que para a consecução do trabalho foi adotado o método de pesquisa bibliográfica, para tanto foram analisados livros, revistas, jornais, artigos de internet e jurisprudência, os quais, depois de devidamente lidos foram interpretados de forma reflexiva.

Para este desiderato, o presente trabalho será dividido em quatro capítulos.

No primeiro (item 2), far-se-ão breves e suscitas considerações acerca do princípio da separação dos poderes.

No segundo capítulo (item 3) analisar-se-á as medidas provisórias conforme previsão do artigo 62, da Constituição Federal, tecendo comentários sobre as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 32/2001, bem como sobre a natureza jurídica, limites temporais e materiais, competência, tramitação e pressupostos da Constituição (relevância e urgência).

Posteriormente, necessário se fez analisar o controle de constitucionalidade das normas, fazendo-se referência ao princípio da supremacia das normas insertas na Carta Maior, a inconstitucionalidade e os sistemas difusos e concentrados.

Por fim, destacar-se-á o controle de constitucionalidade das medidas provisórias, apontando a possibilidade da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O PRINCÍPIO DA SEPERAÇÃO DOS PODERES

A gênese do princípio da separação dos poderes é remota e remete às mais antigas civilizações humanas, como a romana e a grega, onde Aristóteles já despontava como defensor da divisão dos poderes inerentes à administração pública, como forma de mitigar o abuso do Poder. (MALDONADO, 2008)

É, contudo, a partir da implantação do “rule of law”, na Inglaterra, no século XVII, que se fortificou a idéia da separação dos poderes, onde a divisão orgânico-funcional estava embasada na não interferência das funções de um poder sobre o outro. (MALDONADO, 2008)

Entretanto, foi na Inglaterra, no século XVIII, que surgiu a doutrina do “*balance of powers ou balanced constitution*”, segundo a qual o equilíbrio dos poderes somente seria possível através da separação, independência e controle recíproco entre os poderes. (MALDONADO, 2008)

Com o advento do Iluminismo, o homem passou a ser considerado como ser dotado de autonomia e liberdades perante o Estado e a sociedade, portanto, sujeito de direitos e obrigações. Surgiu, nesse ínterim, a necessidade de se instituir um conjunto de normas que assegurassem condições mínimas de convivência e dignidade ao cidadão, o que só foi possível através da limitação do poder estatal e o fortalecimento do princípio da legalidade.

Nesse condão, os grandes sistematizadores da doutrina da separação dos poderes foram Locke e Montesquieu, idealizadores do iluminismo; o inglês, pioneiro, por meio do “*Segundo tratado sobre o governo civil*” e o francês no célebre “*Do Espírito das Leis*”. (BONAVIVES, 2003)

Destaca-se, igualmente, que a noção da tripartição dos poderes, nos moldes que se tem na atualidade, foi extraída da lição de Montesquieu, que introduziu entre os poderes do Estado o Judiciário. (MALDONADO, 2008)

Posteriormente, em 1789, como ressalta Alexandre de Moraes (2006), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, mais precisamente em seu artigo 16, transformou em dogma a separação dos poderes, firmando esta como condição para exercício das garantias fundamentais.

Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Na atual conjuntura jurídica, a separação dos poderes é uma técnica organizacional da estrutura política de determinado Estado, que pressupõe a distribuição do poder por diversos órgãos de maneira não exclusiva, possibilitando a fiscalização e o controle recíproco entre eles.

Nestes moldes, a Carta Magna brasileira colaciona, no seu artigo 2º, o princípio da tripartição dos poderes, com a seguinte dicção: *são poderes da “União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”*. (BRASIL, 1988)

Igualmente, com suporte no artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, verifica-se que o princípio da separação dos poderes tem *status* de cláusula pétrea fundamental, não passível, portanto, de alteração pelo constituinte derivado.

O constituinte originário, conforme citado, ao se referir às diferentes atribuições dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, usou o termo “separação de poderes”, que é criticado por diversos doutrinadores, os quais entendem que o *poder é uno e indivisível. O poder não se triparte. O poder é um só, manifestando-se através de órgãos que exercem funções*. (LENZA, 2005, p.70)

Em sentido contrário, posiciona-se José Afonso da Silva (2006, p. 109) que profere o seguinte excerto, *ad litteris*:

A distinção de funções constitui especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que a exercem [...]. A divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e judiciária) a órgãos diferentes [...]. A divisão de poderes fundamenta-se, pois em dois elementos: a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função [...]; b) independência orgânica, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente do outro, o que postula ausência de meios de subordinação. Trata-se, pois, como se vê, de uma forma de organização jurídica das manifestações de poder.

Em que pese a discussão supramencionada, no presente ensaio será adotado o termo “separação de poderes” para reportar à estrutura-organizacional do Estado brasileiro que admite a tripartição dos poderes.

Nos termo da *Lex Mater*, cabe ao Poder Executivo a função precípua de gerir, ao Legislativo a de formular leis e, ao Judiciário a de apaziguar os conflitos sociais através da aplicação da lei ao caso concreto. Não obstante, essas sejam atribuições específicas e principais respectivamente de cada um dos três poderes que compõem o Estado Democrático de Direito brasileiro, quaisquer deles pode exercer, em caráter excepcional e ante a prévia previsão legal, funções típicas de outro.

A possibilidade de uma determinada função típica ser exercida atipicamente por outra esfera do Poder sem, contudo, violar a separação dos poderes, consagrada como cláusula pétrea pelo ordenamento jurídico, deve-se ao sistema de freios e contrapesos.

Discorrendo sobre o reportado sistema, Celso Antônio Bandeira de Mello (2006) destaca, *in verbis*:

[...] é o mecanismo por força do qual atribuindo-se a uns, embora restritamente, funções que em tese corresponderiam a outros, pretende-se promover um equilíbrio melhor articulado entre os chamados “poderes”, isto é, entre os órgãos do Poder, pois na verdade, o poder é uno.

Maurílio Maldonado (2008) aduz, *in litteris*:

Mesmo que um órgão exerça atribuição ordinariamente conferida a outro órgão, isso não implicaria violação ao princípio da separação de poderes, desde que autorizado e estabelecido dentro dos moldes constitucionais. Nesse sentido, o princípio da separação de poderes vem reafirmar que a atribuição das funções do Estado a órgãos distintos, interpenetrando uns nos outros, garante o equilíbrio mútuo dos mesmos à luz dos paradigmas do Estado Democrático de Direito.

O princípio da separação de poderes assegura, ainda, a importância de um poder exercer o controle em relação a outro, porém, evitando qualquer tipo de atividade exorbitante.

Só é possível viver em um Estado realmente Democrático de Direito com a limitação do poder pelo poder, a fim de, ao se coibirem abusos, assegurar-se à liberdade dos indivíduos.

Ademais, o Estado Moderno não pode prescindir de certos instrumentos que lhe dêem agilidade bastante para a realização de atividades que não possam aguardar o desenlace, quase sempre, moroso da via normal. Por este motivo, as Constituições atuais permitem uma maior flexibilização e colaboração dos poderes no desenvolvimento da atividade pública.

Pelas regras da separação de poderes nada impede que, “além de sua função típica (preponderante), cada um dos Poderes exerça atipicamente (de forma secundária) funções aparentemente atribuídas com exclusividade a outro”. (MONTESQUIEU apud CHIMENTI, 2007)

Preciso é o comentário de Anna Cândida da Cunha Ferraz (1994) sobre o assunto, *ad litteris*:

[...] haverá um mínimo e um máximo de independência de cada órgão de poder, sob pena de se desfigurar a separação, e haverá, também, número mínimo e um número máximo de instrumentos que favoreçam o exercício harmônico dos poderes, sob pena de inexistindo limites, um poder se sobrepor ao outro poder, ao invés de, entre eles, se formar uma atuação de concerto.

Verifica-se que, em regra, as atribuições de um órgão são indelegáveis, mas um órgão pode exercer atribuições de outro ante a expressa previsão legal. (BARRUFFINI, 2005).

Deste feito o Executivo, além da função típica, tem a prerrogativa, em caso de urgência e necessidade, de formular atos normativos, através das medidas provisórias, exercendo, nessa senda, a função atípica de legislar.

A despeito da excessiva participação do Poder Executivo no processo legislativo, conferido com a possibilidade da edição de medidas provisórias pelo Presidente da República, com força de lei, veio à tona a discussão quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade das medidas provisórias, vez que elas são atos do executivo dotado de normatividade e, portanto, passível de controle pela Excelsa Corte.

3. DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

3.1 ORIGEM, CONCEITO E EVOLUÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

A medida provisória vigente em nossa legislação teve como antecessor o decreto-lei, sendo um instrumento legislativo utilizado exhaustivamente pelo Presidente da República. Contudo, a inspiração para a inclusão das medidas provisórias veio da legislação italiana em sua Constituição Federal. Seguindo o modelo parlamentarista italiano, no qual o primeiro-ministro edita medidas provisórias sob a sua responsabilidade política, de tal forma que a rejeição pelo Parlamento implica a queda do Gabinete, fato que por si só inibe a utilização generalizada e abusiva daquele instrumento.

Quanto à regulamentação das relações jurídicas decorrente das medidas provisórias, prevê o ordenamento jurídico italiano que é uma faculdade do Parlamento. Situação diversa da realidade da brasileira, na qual a regulamentação da medida provisória é obrigatória para o Congresso Nacional, contudo se 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, conforme assevera o artigo 62 da Constituição Federal de 1988.

Na legislação brasileira não se previu a responsabilidade política do Presidente da República para os casos em que suas medidas provisórias são rejeitadas pelo Congresso Nacional.

Ainda, diante do uso excessivo dos decretos-lei, o legislador da Constituição Federal de 1988 (CF), vislumbrou a importância de um ato normativo excepcional e célere, que seria utilizado em situações de extrema relevância e urgência (como coloca o artigo 62 da CF), criando assim as medidas provisórias, inspiradas no modelo italiano.

Dessa forma, a Constituição de 1988 substituiu o decreto-lei e previu em sua redação original, a edição da medida provisória (art. 84, inciso XXVI, da CF) e a disciplinava em seu artigo 62, com a seguinte dicção, *in verbis*:

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

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

Diante da edição do artigo anterior o Congresso Nacional, com intuito de regular o processo legislativo, do que lhe era pertinente editou duas resoluções, de número 1 e a de número 2 no ano de 1989, com supedâneo no artigo 49, inciso XI da Constituição Federal, visando regular o processo legislativo.

Destaca-se a abordagem do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 113) sobre a medida provisória:

[...] providências que o Presidente da República poderá expedir, com ressalva de certas matérias nas quais não são admitidas, em caso de relevância e urgência, e que terão força de lei, cuja eficácia, entretanto, será eliminada desde o início se o Congresso Nacional, a quem serão imediatamente submetidas, não as converter em lei dentro do prazo – que não correrá durante o recesso parlamentar – de 120 dias contados a partir de sua publicação.

Em 2001, as medidas provisórias passaram a ser regulamentadas pela Emenda Constitucional (EC) nº 32, que alterou o artigo 62 da Constituição Federal, o qual passou a vigor nos seguintes termos:

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 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 dos seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3.º (que trata de despesas imprevisíveis e urgentes);

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

III – reservada à lei complementar;

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

V – relativa à competência exclusiva do Congresso Nacional e suas Casas.

§ 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, 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.

Conforme se constata do teor do dispositivo supracitado, a Emenda Constitucional nº 32/2001 foi de suma importância para aumentar a legitimidade da medida provisória, pois apontou, pela primeira vez, um modelo mais equilibrado de relacionamento entre os três poderes, regulamentou o instituto da medida provisória, firmando limites temporais, materiais, de reedições e outras normas de procedimento para o instrumento normativo posto à disposição do Poder Executivo, visando mitigar a ação arbitrária deste.

Assim, fica vedada a edição de medidas provisórias pelo Presidente da República quando versarem sobre matéria de: nacionalidade, cidadania, direitos políticos e eleitorais, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público (a carreira e a garantia de seus membros), planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamentos e créditos adicionais e suplementares. Portanto, levando-se em consideração que, sobre as matérias acima, o Poder Legislativo não as delegou ao Poder Executivo, obviamente não seria cabível o Presidente da República possuir poder sobre as mesmas.

Regulou ainda a Emenda 32/2001, a possibilidade de edição de medidas provisórias penais, tributárias e nos casos que o legislador reservou à edição de lei complementar.

Alguns autores, como José Afonso da Silva (2006, p. 527), expurgam as medidas provisórias imputando-as como malélicas à ordem democrática e à tripartição dos poderes. Nas palavras do reportado doutrinador:

[...] um gênio qualquer, de mau gosto, ignorante e abusado, introduziu-as aí, indevidamente, entre a aprovação do texto formal (portanto, depois do dia 22 de setembro de 1988) e a promulgação – publicação da Constituição no dia 5 de outubro de 1988.

No mesmo sentido, Rogério José Bento Soares do Nascimento (2004, p. 189) aponta as medidas provisórias como instrumento de abuso de poder, *in verbis*:

É incontestado o poder discricionário dado ao Presidente da República pela Constituição de 88 para a edição das medidas provisórias, porém, em um Estado Democrático de Direito, é fundamental que seja preservado o interesse público, a lei e a própria Constituição Federal, pois se esses limites forem ultrapassados, ingressar-se-á na esfera do abuso do poder.

Verifica-se que os autores supracitados analisam o instrumento em tela de forma superficial e despercebida, considerando os seus efeitos ao arrepio da realidade e das necessidades do Estado Moderno.

Com respeito ao entendimento exposto, partindo de uma análise mais pautada, verifica-se que as medidas provisórias são instrumentos imprescindíveis de governabilidade que garantem ao Estado Moderno maior agilidade para realização de suas atividades.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

A doutrina pátria diverge quanto à natureza jurídica das medidas provisórias. A celeuma assenta, essencialmente, em classificá-la como ato administrativo, de governo, leis especiais ou como instrumento jurídico-político.

Para Marco Aurélio Greco (2007), as medidas provisórias são atos administrativos dotados de força de lei.

Paralelamente, posicionam-se os que as consideram como ato político com eficácia condicionada. (LIMA, 2005)

Por outro lado, há doutrinadores, entre eles Luciana Furtado de Moraes (2008), que as denominam como um “poder de cautela legislativa” conferido ao presidente da República com o escopo de “*impedir a consumação do periculum in mora e de possibilitar a eficaz prestação legislativa do Estado*”, sendo, portanto, um projeto de lei com força cautelar de lei.

Há ainda os que sustentam ter a medida provisória natureza de lei. É o caso do mestre José Afonso da Silva (2006), segundo o qual as medidas provisórias são “*leis especiais dotadas de vigência provisória imediata ou medidas de lei sujeitas à condição resolutiva*”.

Por fim, como defende Humberto Lima Lucena Filho (2006) as medidas provisórias são como:

[...] instrumentos jurídico-políticos traduzidos na forma de atos normativos primários, com força de lei, praticados pelo Chefe do Executivo Federal em situações de urgência e relevância e que devem ser submetidas de imediato à deliberação do Congresso Nacional.

Apesar dos posicionamentos supracitados, vale destacar as diferenças entre as medidas provisórias e as leis, apontadas por Celso Antônio Bandeira de Mello (2006), nas quais determina que a medida provisória seja uma forma excepcional de regular determinado assunto, enquanto que a lei é a via normal para a regulação e criação de uma norma.

Frisa-se que o Supremo Tribunal Federal, nas ADIs 295 e 293, pacificou o entendimento de que as medidas provisórias têm força, eficácia e valor de leis, passíveis, pois, de serem o objeto de controle de constitucionalidade.

Segue-se assim a corrente que entende que as medidas provisórias possuem a natureza jurídica de lei, embora oriundas de um poder discricionário concedido ao Presidente da República, e como tais sujeitas ao controle de constitucionalidade, conforme se verá no desenvolvimento do presente trabalho.

3.3 COMPETÊNCIA

A Constituição Federal, em seu texto original, delimita a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para edição das medidas provisórias. Dessa forma, somente o Presidente da República pode criar medida provisória ante a presença de circunstâncias urgentes e relevantes.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 32/2001, e em decorrência da interpretação dada a ela, pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal admite que os chefes do Poder Executivo dos Estados e dos Municípios tenham a prerrogativa de também adotar a medida provisória nos seus textos organizacionais.

É evidente que os Estados no exercício de sua autonomia funcional e administrativa, conforme assegura os artigos 25 e 29, da Carta Magna, podem organizar-se de acordo com as leis que adotarem.

Nesse sentido, já vem se pronunciando o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 51 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ADOÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA POR ESTADO-MEMBRO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 62 E 84, XXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 32, DE 11.09.01, QUE ALTEROU SUBSTANCIALMENTE A REDAÇÃO DO ART. 62. REVOGAÇÃO PARCIAL DO PRECEITO IMPUGNADO POR INCOMPATIBILIDADE COM O NOVO TEXTO CONSTITUCIONAL. SUBSISTÊNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DO COMANDO EXAMINADO, PRESENTE EM SEU CAPUT. APLICABILIDADE, NOS ESTADOS-MEMBROS, DO PROCESSO LEGISLATIVO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA QUANTO ÀS MEDIDAS PROVISÓRIAS. NECESSIDADE DE PREVISÃO NO TEXTO DA CARTA ESTADUAL E DA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO MODELO FEDERAL.

1. Não obstante a permanência, após o superveniente advento da Emenda Constitucional 32/01, do comando que confere ao Chefe do Executivo Federal o poder de adotar medidas provisórias com força de lei, tornou-se impossível o cotejo de todo o referido dispositivo da Carta catarinense com o teor da nova redação do art. 62, parâmetro inafastável de aferição da inconstitucionalidade argüida. Ação direta prejudicada em parte.

2. No julgamento da ADI 425, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.03, o Plenário desta Corte já havia reconhecido, por ampla maioria, a constitucionalidade da instituição de medida provisória estadual, desde que, primeiro, esse instrumento esteja expressamente previsto na Constituição do Estado e, segundo, sejam observados os princípios e as limitações impostas pelo modelo adotado pela Constituição Federal, tendo em vista a necessidade da observância simétrica do processo legislativo federal. Outros precedentes: ADI 691, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.06.92 e ADI 812-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 14.05.93.

3. Entendimento reforçado pela significativa indicação na Constituição Federal, quanto a essa possibilidade, no capítulo referente à organização e

à regência dos Estados, da competência desses entes da Federação para "explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação" (art. 25, § 2º).

4. Ação direta cujo pedido formulado se julga improcedente. (BRASIL, STF, 2007)

Ressalta-se que os Estados de Santa Catarina, Tocantins e do Acre já delegam em seus estatutos aos seus Governadores a prerrogativa de editarem medida provisória.

Denota-se que apesar da Constituição prever a competência do Presidente da República para editar medida provisória, os tribunais e a doutrina têm decidido que os prefeitos e governadores também podem editá-las, desde que haja previsão inserta de tal prerrogativa nas Cartas Constitucionais dos seus respectivos Estados-Membros.

3. 4 PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS

Conforme dicção do já citado artigo 62 da Constituição Federal, o Presidente da República somente poderá editar medidas provisórias caso estejam presentes os pressupostos de relevância e urgência.

Verifica-se que o constituinte não especificou as situações que seriam de relevância e urgência, logo, são cláusulas abertas e gerais que abrangem diversas situações.

É certo que as cláusulas abertas, consagradas nos ordenamentos contemporâneos, facilitam a adaptação do texto constitucional ao complexo fático que ele pretende normatizar, já que elas dão ao agente a prerrogativa de interpretá-las quando da sua aplicação.

Por outro lado, como cediço, o tratamento dado à Administração Pública é diferente do que é dado ao particular, haja vista que a este é permitido fazer o que a lei não proíbe, enquanto que àquela somente é autorizada a realização de atos vinculados em lei (art. 37, caput, CF 88).

Subtrai-se, pois, que, regra geral, a ação do Poder Executivo deve estar adstrita severamente aos parâmetros impostos pela lei, é o chamado ato

administrativo vinculado, no qual, conforme Celso Antonio de Mello (2006, p. 401), há uma:

[...] prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face da situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a administração, ao expedi-lo, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Nos atos vinculados, não resta margem para uma possível escolha do administrador sobre qual o melhor caminho a ser seguido para atingir o interesse público, ou seja, não há brecha para nenhum tipo de juízo de valor.

Ocorre que nem todos os atos inerentes ao Gestor Público são vinculados. Ao contrário, em algumas hipóteses, como na edição de medidas provisórias, que o Chefe do Executivo pode avaliar os critérios de urgência e relevância com margem de discricionariedade, tomada segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ele, ainda que adstrito à lei reguladora.

Alfredo Pereira do Nascimento (2004, p. 52) prolata o seguinte excerto sobre a discricionariedade:

A discricionariedade existe sempre que, previsto um ato em nível normativo abstrato, o sujeito puder escolher, livremente, diante do caso concreto, entre mais de uma opção válida para a prática do ato, quanto à sua consequência e seu efeito. O exercício de apreciação discricionária, na prática do ato, pode decorrer da análise de conceitos de valor, cujo preenchimento de conteúdo decorre de aspectos objetivos, provenientes do sistema e do meio social, mas que uma vez preenchidos de conteúdo pelo sistema e pelos valores que veiculam, fornecem mais de uma solução ótima e válida para o Direito.

A discricionariedade na Administração Pública, ao contrário do que se imagina, não decorre da inexistência de lei, ela origina-se da própria norma. É nesse sentido o entendimento do jurista português André Gonçalves Pereira (apud SILVA, 2006, p. 22) que assim entende: “*O poder discricionário não resulta da ausência de regulamentação legal de certa matéria, mas sim de uma forma possível da sua regulamentação*”.

Vale destacar ainda que a discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, uma vez que, agindo de maneira arbitrária, ou seja, sem respeito a

nenhum tipo de restrição legal, o administrador estaria infringindo a lei, e, por conseguinte, o ato assim produzido seria ilícito, dando espaço ao controle judicial.

Verifica-se que a urgência e a relevância são condições *sine qua non* para que sejam editadas as medidas provisórias, todavia, mister se faz lembrar que essas expressões, apesar de vagas e imprecisas e de encontrarem-se na esfera discricionária de juízo político do Presidente da República, não dão margem ao uso indiscriminado. É o que trataremos a seguir.

3.4.1 Relevância

Inicialmente é salutar destacar que a relevância para edição da medida provisória deve estar relacionada à situação de interesse público que a origina e não apenas com a matéria que será tratada na mesma.

Reporta-se ainda que a relevância, para ensejar a edição de medida provisória, deve ser excepcional, ou seja, contaminada pela incerteza da ocorrência de determinado fato, pela acidentabilidade e por sua imprevisibilidade. (DESLANDES; CASTRO, 1992)

Igualmente, em se tratando de relevância, vislumbram-se situações em que a ausência da norma legal acarretaria um verdadeiro caos que teria força suficiente para comprometer os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Na lição de Rosenice Deslandes e Alexandre Barros Castro (1992), a relevância deve ser “*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*”.

3.4.2 Urgência

Além do pressuposto de relevância, é necessário, também, que a situação que exige a adoção de medida provisória seja urgente.

Na conceituação do Dicionário Aurélio (2008), urgência é o “*caso ou situação de emergência*”. Na esfera jurídica, entretanto, não há uma definição legal que estanque e restrinja a discricionariedade na aferição desta expressão.

Para José Anselmo de Oliveira (1999), *“urgente é o que não se pode prescindir sob pena de dano irreparável ou de difícil reparação sob a ótica dos direitos existentes”*.

Denota-se que a urgência requer uma pronta atuação, a fim de dirimir as conseqüências dos fatos.

A idéia de urgência e relevância à luz do direito brasileiro tem um significado próprio, na lição de Carmem Lúcia Antunes Rocha (2005, p. 234)

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.

Assim, é clarividente que as expressões relevância e urgência reclamam preenchimento valorativo, com elementos provenientes do setor social e do sistema normativo no qual estão inseridas. Igualmente, as circunstâncias ensejadoras da edição das medidas provisórias devem ser, ao mesmo tempo, relevante e urgente, ou seja, ambas devem ocorrer juntamente.

3.5 PRAZO DE VIGÊNCIA

Anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 32/2001, a medida provisória perdia eficácia se não fosse convertida em lei ou reeditada no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir de sua publicação, se fosse rejeitada pelo Congresso ou se fosse declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Cabia ainda ao Congresso Nacional disciplinar a relação jurídica dela decorrente por meio de Decreto Legislativo. (DESLANDES; CASTRO, 1992)

Nos termos atuais, a medida provisória perde a eficácia, desde a sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias. Admite-se ainda a prorrogação automática, uma única vez, do prazo por mais 60 (sessenta) dias, caso o período originário se esgote sem a apreciação do instrumento normativo pelas duas casas do Congresso Nacional. (BRASIL, 2001)

Com base no § 4º do artigo 62 da Constituição Federal, os prazos originários (60 dias para conversão em lei) e suplementares (60 dias de prorrogação

automática) ficam suspensos durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. Entretanto, ocorrendo convocação extraordinária nesta Casa Legislativa, as medidas provisórias devem ser automaticamente incluídas na pauta de votação (§ 8º do art. 57 da CF).

Caso a medida provisória não seja apreciada em até 45 (quarenta e cinco) dias, contados da sua publicação, entrará em regime de urgência, no qual ficam sobrestadas todas as deliberações legislativas do Plenário da Casa em que estiver tramitando, até que se ultime a votação. (CHIMENTI, 2007, p. 284)

As medidas provisórias editadas antes à EC nº 32/2001 continuam em vigor, sem limitação de prazo, até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

3.6 LIMITE MATERIAL

Também se faz oportuno ressaltar que a Emenda Constitucional 32/01 (art. 62, § 1º, inc. I, II, III e IV) vedou a edição de medidas provisórias referentes a determinadas matérias.

Também, ao alterar o artigo 246 da Carta Magna, a EC nº 32/2001 proibiu a adoção de medida provisória, na regulamentação de artigo constitucional, cuja redação tenha sido modificada por emenda entre o dia primeiro de janeiro de 1995 até o dia 11 de setembro de 2001. (NASCIMENTO, 2004)

Vedada também pela Emenda Constitucional nº 32/2001, a edição de medidas provisórias em matéria processual já havia recebido sinalização contrária do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, como destaca Ricardo Cunha Chimenti (2007), *“não cabe Medida Provisória para disciplinar matérias que não podem ser objeto de lei delegada, já que a respeito delas o Presidente da República não poderia dispor nem mesmo com prévia autorização do Poder Legislativo”*.

3.7 TRAMITAÇÃO

A Carta Magna anterior à Emenda Constitucional 32/01, determinava que após ser examinada por comissão mista, a medida provisória fosse levada a votação em sessão conjunta do Congresso Nacional.

Atualmente a tramitação da medida provisória, ocorre com a publicação no Diário Oficial e em seguida designa-se uma comissão mista encarregada de seu exame. Decorrido o prazo da Comissão, com ou sem parecer, a matéria será remetida à Câmara dos Deputados, que deverá votar conclusivamente a matéria. Enviando posteriormente ao Senado que deverá concluir a apreciação, de acordo com a Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional.

Todavia, na prática a Comissão Mista de Deputados e Senadores não funciona como determina a legislação vigente, já que poucas vezes se reúne.

Logo, a verificação da medida provisória passa direto para cada uma das Casas do Congresso Nacional - Câmara dos Deputados e Senado Federal - onde sofre deliberação sobre o mérito da medida provisória dependendo de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

3.7.1 Aprovação sem emendas

Aprovada na Câmara dos Deputados a medida provisória deve ser encaminhada para o Senado Federal, onde sofrerá juízo de admissibilidade quanto à relevância e à urgência da matéria e apreciada no mérito, ambas em sessão plenária.

Uma vez aprovado o seu texto, o Presidente do Senado deverá fazer a respectiva promulgação e remeter para o Presidente da República para que este realize a publicação e converta a medida provisória em lei.

Sobre a conversão da Medida Provisória em lei, Ricardo Cunha Chimenti (2007, p. 285) prolata, *ad litteris*:

A edição da Medida Provisória paralisa temporariamente a eficácia da lei que versava sobre a matéria. Se a Medida Provisória for aprovada, opera-se a revogação. Se, entretanto, a medida for rejeitada, restaura-se a eficácia da norma anterior. Isto porque, com a rejeição, o Legislativo expediu ato volitivo consistente em repudiar o conteúdo daquela Medida Provisória,

tornando subsistente anterior vontade manifestada de que resultou a lei antes editada.

3.7.2 Emendas parlamentares

Por outro lado, se o Congresso Nacional alterar o conteúdo da medida provisória, conforme previsão da Resolução nº. 1, de 2002, deverá elaborar Projeto de Lei de Conversão a ser submetido à apreciação do Presidente da República, sujeitando-o então à sanção ou ao veto.

Conforme dicção do artigo § 12, do artigo 62, da Carta Magna, se aprovado o projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta será mantida em vigor até sanção ou veto do projeto.

Com efeito, no prazo de 06 (seis) dias corridos contados da publicação da medida provisória no Diário Oficial da União, poderão ser apresentadas emendas à Secretaria da Comissão Mista, desde que não verse sobre matéria diversa da deliberada no texto original na medida provisória.

Os §§ 3º e 11 do artigo 62 da Constituição Federal, estipula que o Congresso Nacional deve disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas decorrentes das medidas provisórias, todavia, nas hipóteses de não edição do decreto legislativo, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Outrossim, caso a medida provisória seja aprovada com emendas pela Comissão Mista, esta deverá apresentar junto com o parecer, o projeto de lei de conversão e o decreto-legislativo para regulamentação das relações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou alterados. (LIMA,2005). Aprovado o projeto de lei de conversão pelo plenário da Câmara e do Senado, será ele encaminhado à sanção ou veto do Presidente da República.

3.7.3 Rejeição

Se rejeitada, pelo Congresso Nacional, a medida provisória perderá seus efeitos retroativamente, cabendo a ele disciplinar as relações jurídicas dela

decorrentes no prazo de 60 (sessenta) dias, através de decreto legislativo. (CHIMENTI, 2007, p. 285)

Como cediço, o Congresso Nacional é bicameral, sendo composto por duas casas: o Senado Federal (representante dos Estados-Membros) e Câmara dos Deputados (representante do povo). Dessa forma, merece ser destacado que o controle de admissibilidade da medida provisória deve ser processado em ambas.

Frisa-se que a rejeição da medida provisória pelo Congresso Nacional pode se dar de forma tácita ou expressa. A primeira se dá pelo decurso do prazo originário e suplementar sem apreciação. A segunda ocorre quando a Casa Legislativa delibera em plenário contrariamente. (CHIMENTI, 2007)

Noutro diapasão, quando não for editado o decreto legislativo no prazo determinado (60 dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória), as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante ela conservar-se-ão por ela regidas, conforme o § 11 do artigo 62 da Constituição Federal.

Denota-se que as medidas provisórias são instrumentos postos à disposição do Presidente da República, para, no exercício da sua função atípica, editar normas provisórias reguladora das circunstâncias de caráter relevante e urgente, que não suportariam o aguardo do trâmite normal de edição de leis.

É fato, no entanto, que a utilização de forma abusiva e exorbitante do instituto das medidas provisórias, sem observância dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência constitui ofensa ao princípio da segurança jurídica, carecendo da apreciação e controle jurisdicional a fim de que essas não se tornem um óbice à consolidação do Estado Democrático de Direito.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

4.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Uma das conseqüências inerentes à convivência coletiva é o conflito social gerado pela busca incessante pela satisfação máxima dos interesses dos indivíduos em detrimento do mínimo de sacrifício. Nessa senda, é comum o surgimento de conflitos sociais todas as vezes que dois seres litigam sobre determinado bem, daí a necessidade da elaboração de regras positivadas que estabeleçam as condutas esperadas de cada um desses sujeitos em face da ordem pré-estabelecida pela sociedade e, dentro do possível, fixe ditames de igualdade e isonomia entre os homens. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004)

Nesse condão, as leis são essenciais para dirimir os conflitos no seio da sociedade, vez que estabelecem regras gerais e abstratas que abrangem determinados bens jurídicos, as categorias de interesses a eles relacionadas, bem como a relação das pessoas em face destes, antecipando qual delas será protegida pelo Estado em caso de conflito. (THEODORO JUNIOR, 2007)

Com o advento do Estado Moderno fortificou-se o sistema constitucional de normas, que é um conjunto de regras gerais e abstratas destinados a ordenar democraticamente toda a vida estatal e garantir direitos e prerrogativas fundamentais ao cidadão. (MARQUES, 2000)

Com efeito, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires e Paulo Gustavo (2007, p. 949), o conceito de “Constituição” preserva a idéia de um princípio supremo que determina o ordenamento estatal e a essência da comunidade regida por esse ordenamento, sendo, portanto, *“as regras que disciplinam a criação das normas essenciais do Estado, organizam os entes estatais e consagram o procedimento legislativo”*.

Outrossim, a Constituição não se afigura como mera norma precípua de um sistema jurídico, antes disto, representa a vontade, os anseios do povo que por ela é regido, posto que firma a forma de Estado e a estrutura do governo; o modo de aquisição e o exercício do poder; a estruturação e os limites de atuação dos órgãos estatais; os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. (MAGALHÃES, 2004)

Na concepção de Celso Ribeiro Bastos (1997, p. 345), a via constitucional é regulamentadora da estrutura do Estado, é o fundamento e o meio que assegura a eficácia e a eficiência de todo o sistema normativo. Essa característica configura o denominado “princípio da supremacia” da Constituição.

Sobre o reportado princípio, comenta Luiz Roberto Barroso (2004, p. 370):

Do ponto de vista jurídico, o principal traço distintivo da Constituição é sua supremacia, sua posição hierárquica superior à das demais normas do sistema. As leis, atos normativos e atos jurídicos em geral não poderão existir validamente se incompatíveis com alguma norma constitucional.

No mesmo sentido, preleciona Alexandre de Moraes (2006, p. 635):

Em primeiro lugar, a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo.

Justamente para garantir a reportada supremacia é que surgiram os meios de controle de constitucionalidade formais e materiais, os quais visam guarnecê-la seja de atos normativos inferiores, ou atos normativos do executivo, seja ainda, mediante alteração do próprio conteúdo do texto fundamental, sob pena dos princípios norteadores de todo um ordenamento jurídico serem distorcidos ou até mesmo violados. (BARROSO, 2005)

Pedro Lenza (2005) destaca que a idéia de controle constitucional, *“pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema”*.

Destaca-se que o fim precípua do controle de constitucionalidade é proteger os direitos fundamentais do homem e do cidadão dos bel-prazeres daqueles que detêm o poder, seja quanto à modificação do texto constitucional, seja pela edição de normas contrárias às suas disposições. (MIRANDA, 2001).

Ex postis, é notório que as normas constitucionais detêm status de superioridade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, já que nelas está delineada a essência do Estado, bem como as garantias mínimas de proteção dos direitos fundamentais do homem. Motivo pelo qual faz-se necessária a criação de

instrumentos rígidos de controle de constitucionalidade, que celebrem mecanismos rigorosos e solenes para a revisão de qualquer matéria de teor constitucional. (BONAVIVES, 2003).

4.2 DA INCONSTITUCIONALIDADE

A idéia acerca de inconstitucionalidade de uma norma está assentada na dissonância normativa e valorativa desta em relação ao texto constitucional.

Para Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires e Paulo Gustavo (2007, p. 951):

[...] constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação, isto é, a relação que se estabelece entre uma coisa – constituição- e outra coisa – um comportamento- que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido. [...] Em verdade, é essa relação de índole normativa que qualifica a inconstitucionalidade, pois somente assim logra-se afirmar a obrigatoriedade do texto constitucional e a ineficácia de todo e qualquer ato normativo contraveniente.

A inconstitucionalidade pode ser exteriorizada por meio de uma atitude ou por uma omissão. A primeira refere-se à criação de atos normativos que ferem os ditames impostos pela Carta Magna, é a chamada incompatibilidade vertical de normas. Já a segunda, ocorre ante a ausência de atos legislativos ou da Administração que tragam efetividade às normas da Constituição.

Apesar da noção de inconstitucionalidade remeter, na maioria das vezes, a normas de hierarquia inferior, o vício de inconstitucionalidade pode ser do próprio texto constitucional, objeto de alterações do constituinte derivado, ou mesmo em atos do Poder Executivo que tenham caráter normativo, como o são as medidas provisórias. (BARROSO, 2005).

Convém ser salientado que apenas os atos normativos primários, ou seja, que retiram seu fundamento de validade da Constituição Federal, é que poderão ser submetidos a controle de constitucionalidade. Nesse intento, os demais atos derivados do Chefe do Poder Executivo utilizados para suprir lacunas da lei na aplicação do caso concreto, como os decretos meramente regulamentadores, as portarias, os autos de infração, os atos normativos estrangeiros, os regulamentos,

entre outros, não podem ser objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade. (MOTTA; DOUGLAS, 2006, p. 50)

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 admite duas formas de inconstitucionalidade: por vício material e por vício formal. Essa última, como o próprio nome revela, diz respeito aos defeitos no processo de formação da norma e subdivide-se em subjetiva e objetiva.

A inconstitucionalidade formal subjetiva refere-se ao erro de iniciativa da norma e, normalmente, está relacionada com as normas de competência legislativa estabelecida na Carta Magna, ou seja, quando esta é encaminhada por um órgão ou por uma pessoa que não possua iniciativa para tanto

Nesse sentido, necessário ser colacionado exemplo tecido por Pedro Lenza (2005):

Tomamos um exemplo: algumas leis são de iniciativa exclusiva (reservada) do Presidente da República, como as que fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas, conforme o art. 61, § 1º, I, da CF/88. Iniciativa privativa, ou melhor, exclusiva ou reservada, significa, no exemplo, ser o Presidente da República o único responsável para deflagrar, dar início ao processo legislativo da referida matéria. Em hipótese contrária (ex.: um deputado federal dando início), estaremos diante de um vício formal subjetivo e a lei será inconstitucional.

O vício formal de cunho objetivo é inerente ao procedimento de elaboração da lei infraconstitucional, aquele verificado no procedimento de elaboração da lei infraconstitucional. Dessa forma, por exemplo, se a Constituição exige regulação de determinada matéria através de lei complementar, mas é editada uma lei ordinária para a mesma finalidade, esta última deve ser considerada inconstitucional.

Noutra senda, o vício material é aquele atinente ao conteúdo do ato normativo e verificar-se-á sempre que, contrastado com o texto constitucional, representar afronta às disposições contidas na Carta Maior. (NOVELINO, 2008, p. 101)

4.3 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Como dito alhures, o controle de constitucionalidade é mecanismo necessário para assegurar a supremacia da Carta Maior dentro do ordenamento jurídico

brasileiro e pode ser político, misto ou jurisdicional, o qual, por sua vez, pode ser difuso, concentrado ou misto.

Quanto ao modo ou à forma de controle de constitucionalidade, este pode ser incidental ou principal. O primeiro ocorre no curso de um processo qualquer cujo objeto central não é a inconstitucionalidade da lei, mas esta serve de meio para atingir aquele. Já no controle principal o objeto da ação é declaração da inconstitucionalidade de uma lei.

Por outro lado, o momento do controle de constitucionalidade pode ser prévio/preventivo, que se dá antes da conversão de qualquer projeto em lei, ou posterior/repressivo, que ocorre após a promulgação e vigência da lei tida como inconstitucional.

Verifica-se que o controle de constitucionalidade das medidas provisórias não é suscetível de ser classificado como as demais leis do ordenamento jurídico, vez que decorrem do exercício da função atípica do Executivo, recebendo controle diferenciado, como será visto nos próximos itens.

4.3.1 Do controle preventivo

Como ressaltado, o controle preventivo de constitucionalidade ocorre na fase de elaboração do projeto de lei e pode ser exercido pelo Legislativo, pelo Executivo e, excepcionalmente, pelo Judiciário.

No Poder Legislativo, o controle constitucionalidade preventivo é exercido pelas Comissões de Constituição e Justiça, as quais são responsáveis pela aferição de possíveis vícios ensejadores de inconstitucionalidade do projeto apreciado.

Ressalta-se que o Executivo também pode exercer o controle prévio de constitucionalidade através do veto presencial.

Pedro Lenza (2005) dispõe sobre o assunto: *“o veto dar-se-á quando o Chefe do Executivo considerar o projeto de lei inconstitucional ou contrário ao interesse público. O primeiro é o veto jurídico, sendo o segundo conhecido como veto político”*.

De forma excepcional, o controle prévio poderá ser exercido pelo Poder Judiciário quando existir vedação prevista na Constituição Federal quanto ao trâmite da espécie normativa.

Expondo sobre o assunto destaca o doutrinador Pedro Lenza (2005):

Concordamos com este posicionamento, aliás majoritário no STF. Exemplificando, a única hipótese de controle preventivo a ser realizado pelo Judiciário sobre projeto de lei em trâmite na casa legislativa é para garantir ao parlamentar o devido processo legislativo, vedando a sua participação em procedimento desconforme com as regras da Constituição. Trata-se, como visto, de controle exercido, no caso concreto, pelos parlamentares, pela via de exceção ou defesa, ou seja, o controle difuso de Constitucionalidade [...].

Denota-se que o controle preventivo exercido pelo Judiciário só pode ser instado por parlamentares, a quem é conferido o direito público subjetivo à participação de um processo legislativo regular, negada a legitimidade a terceiros que não ostentem tal condição.

4.3.2 Do controle repressivo

Muitas vezes, mesmo passando pelo crivo do controle preventivo de constitucionalidade, algumas leis e atos normativos contrários às disposições constitucionais são aprovados, promulgados, passam a vigor, e produzem seus efeitos dentro do ordenamento jurídico, necessitando de um controle de constitucionalidade posterior.

Nesse estágio, o controle de constitucionalidade é exclusivo do Poder Judiciário, através de duas modalidades específicas de controle: o difuso e o concentrado.

4.3.2.1 Do controle difuso

O controle difuso de constitucionalidade ou pela via de exceção pode ser exercido por qualquer órgão judicial no curso do processo de sua competência e também ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, através de recurso extraordinário. Entretanto, a argüição de inconstitucionalidade nessa hipótese não é objeto principal da lide, mas sim questão incidental indispensável ao julgamento do mérito. (BASTOS, 1997)

Sobre o assunto, José Adonis Callou de Araújo Sá (apud LENZA, 2005, p. 107) preleciona:

No sistema difuso, adotado nos Estados Unidos, Canadá, Japão, Noruega, dentre outros, o questionamento de constitucionalidade de uma lei é feito incidentalmente, no curso de um processo comum da competência de qualquer juízo, cível ou criminal, como questão prejudicial à solução de um caso concreto. Assim, a competência para decidir a questão surgida dentro de um processo, a respeito da inconstitucionalidade de uma lei, é do próprio juiz competente para o deslinde da causa em litígio. A declaração incidental de inconstitucionalidade é adotada, ademais, na medida em que seja necessária para a resolução do caso concreto, e relativamente a este ficam confinados seus efeitos.

Os efeitos do controle difuso de constitucionalidade são limitados, só geram efeitos entre as partes e retroagem a fatos pretéritos.

Pedro Lenza (2005, p. 106) dispõe sobre a questão:

Como regra geral, os efeitos de qualquer sentença valem somente para as partes que litigaram em juízo, não extrapolando os limites estabelecidos na lide. No momento em que a sentença declara que a lei é inconstitucional (controle difuso, realizado incidentalmente), produz efeitos pretéritos, atingindo a lei desde a sua edição, tornando-a nula de pleno direito. Produz, portanto, efeitos retroativos. Assim, no controle difuso, para as partes os efeitos serão: a) inter partes e b) ex tunc.

Há a possibilidade, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, do Senado Federal, no exercício de sua discricionariedade e através de Resolução, suspender a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, estendendo o efeito da decisão para todos. (BARROSO, 2005)

Sobre a suspensão em questão, comenta Pedro Lenza (2005, p. 109):

O nome ajuda a entender: suspender a execução de algo que vinha produzindo efeitos significa dizer que se suspende a partir de um momento, não fazendo retroagir para atingir efeitos passados. Assim, por exemplo, quem tiver interesse em 'pedir de volta' um tributo declarado inconstitucional, deverá mover a sua ação individualmente para reaver tudo antes da Resolução do Senado, na medida em que ela não retroage. Assim, os efeitos serão erga omnes, porém, 'ex nunc', não retroagindo".

Noutra senda, a declaração de inconstitucionalidade pelo controle difuso deverá ser feita através do voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou órgão especial, onde houver, conforme dispõe o artigo 97, da Carta Magna.

Entretanto, há a *"possibilidade de o juiz monocrático declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público"*. (MORAES, 2006, p. 567)

Denota-se que no controle difuso qualquer órgão do judiciário é competente para processar e julgar a questão de inconstitucionalidade. Da mesma forma, o sujeito da parte processual, seja qual for o processo, tem legitimidade para apresentar o incidente, a fim de que o juiz reconheça e declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público no caso concreto.

4.3.2.2 Do controle concentrado

Diferentemente do controle difuso, no controle concentrado ou abstrato a finalidade primordial da ação é a própria declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade e sua apreciação é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

A atual Carta Política brasileira estabeleceu em seu artigo 103 o rol de legitimados para propor o controle de constitucionalidade por via de ação, quais sejam:

- Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
- I - o Presidente da República;
 - II - a Mesa do Senado Federal;
 - III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 - IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 - V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
 - VI - o Procurador-Geral da República;
 - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Sobre o modelo de controle concentrado de constitucionalidade preleciona José Adonis Callou de Araújo Sá (2002):

Esse modelo de controle concentrado de constitucionalidade enseja a fiscalização 'in abstrato' de invalidade de uma norma legal, em face do texto da Constituição, mediante uma ação especificamente prevista. Trata-se de controle direto, por via principal ou de ação, em um processo autônomo, e a decisão que nele se produz implica a retirada da norma jurídica do sistema, com eficácia "erga omnes". Pronunciada a inconstitucionalidade da lei,

torna-se esta ineficaz para todos, como se tivesse sido revogada, voltando a ter vigência as leis que a ela preexistiam.

No mesmo sentido é a lição de Pedro Lenza (2005, p. 113):

Ao contrário da via de exceção ou defesa, através da qual o controle (difuso) se verificava em casos concretos e incidentalmente ao objeto principal da lide, no controle concentrado, a representação de inconstitucionalidade, em razão de ser em relação a um ato normativo em tese, tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado. O que se busca saber, portanto, é se a lei (*lato sensu*) é inconstitucional ou não, manifestando-se o Judiciário de forma específica sobre o aludido objeto.

Com efeito, a Constituição Federal previu cinco espécies de controle concentrado de constitucionalidade, quais sejam: ação direta de inconstitucionalidade (ADIn- art. 102, I, a, CF); a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF- art. 102, § 1º, CF); a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIn por omissão- art. 103, § 2º, CF); a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn interventiva- art. 36, inciso III, CF) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADECON – art. 102, I, a, CF).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) tem como objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder Público; a ADIn por omissão visa constituir em mora o poder responsável pela edição de determinada norma, cuja falta impeça o exercício de direitos constitucionalmente assegurados; a ADIn interventiva destina-se, como o próprio nome diz, à realização de intervenção da União em determinada unidade federada, na qual esteja sendo descumprido preceito constitucional ou decisão judicial relevante; e a ADECON, embora após a Emenda Constitucional nº 45/2004 tenha adquirido os mesmos efeitos da ADIN, visa à declaração da constitucionalidade de determinado ato.(LENZA, 2005)

No atinente aos efeitos da decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, asseveram Sylvio Motta e William Douglas (2006, p. 62) que, além da eficácia *erga omnes*, *“tradicionalmente o entendimento inclina-se para considerar a norma assim declarada inconstitucional como ato nulo, acarretando, portanto, a nulidade 'ipso jure' do ato viciado”*.

No entanto, esse entendimento merece ser tratado com ressalvas, já que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a Suprema Corte, pode, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restringir os efeitos da declaração ou decidir que ela só tenha *“eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Ou seja, diante de tais requisitos, o STF poderá dar efeito ‘ex nunc’.* (LENZA, 2005, p. 141)

Consoante dispõe o artigo 28 da Lei 9.868/99, terá a decisão proferida em sede de ADIn efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital, de forma que tais entes não mais poderão aplicar a lei tida por inconstitucional ou dar à norma interpretação diversa daquela dada pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, abordados os principais elementos atinentes à supremacia das leis constitucionais e o necessário controle de constitucionalidade dessas, passa-se, nos capítulos seguintes, à análise do controle de constitucionalidade das medidas provisórias, fazendo-se necessário, inicialmente, uma abordagem sobre as características e conceituações deste ato normativo.

5. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

Como reportado, o fato do Poder Executivo utilizar-se de sua atribuição atípica de legislar não coloca em risco o princípio da separação dos poderes, desde que, no uso do seu poder discricionário, se atente aos limites e pressupostos constitucionais das medidas provisórias, quais sejam: urgência e relevância.

Denota-se que o liame entre a regularidade e a irregularidade da edição da medida provisória está em definir se os critérios de exigência (urgência e relevância) foram ou não observados pelo Chefe do Executivo.

Ocorre que estas premissas estão assentadas em conceitos abertos que permitem diversas interpretações, sendo árdua, portanto, a tentativa de delimitá-los.

Como salientado, a primeira avaliação da existência ou não de relevância e urgência para efeito de editar medida provisória é do Chefe do Poder Executivo. Posteriormente, há um controle ordinário e político do Congresso Nacional, que *“além de fazer um novo juízo quanto à presença dos requisitos constitucionais, quanto ao ajustamento do conteúdo às regras contidas na Constituição, também o faz no que diz respeito ao mérito”*. (CHIMENTI, 2007)

A princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro órgão para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, *“querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional”*. (ADPF 45 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, STF, 2004)

Ocorre que as medidas provisórias são espécies normativas, conseqüentemente, estão sujeitas ao controle de constitucionalidade pelo Judiciário, seja pelo seu conteúdo, seja pela sua forma, sem que isso implique na invasão da discricção administrativa, pois compete à Excelsa Corte a guarda da Constituição.

Com supedâneo na figura do decreto-lei, estabelecido na Constituição Federal de 1967, o Supremo Tribunal Federal aduzia que os pressupostos para edição do decreto-lei era uma questão meramente política, portanto, não apreciável pelo Poder Judiciário.

Todavia, a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade 162-1, julgada em 14 de dezembro de 1989, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, o Supremo passou

a admitir o controle de constitucionalidade nas hipóteses de excesso de poder de legislar, frente a abuso do juízo discricionário de valor e de oportunidade do Presidente da República.

5.1 APRECIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PELO CONGRESSO NACIONAL

Com o advento da EC nº 32/2001, que introduziu, entre outros, os §§ 5º e 9º, ambos do artigo 62, da Carta Magna, foi constitucionalizado o controle político e preventivo do Poder Legislativo sobre a legalidade das medidas provisórias, que, anteriormente, era realizado por força de regimentos internos das casas do legislativo. (MENDES, 2000)

Especificamente quanto à apreciação, pelo Congresso Nacional, dos pressupostos constitucionais de urgência e relevância para edição regular das medidas provisórias, dispõe o § 5º, do artigo 62, da Constituição Federal: *“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”*.

Como ressaltado, a medida provisória como instrumento excepcional de exercício do poder legislativo pelo Chefe do Poder Executivo deve, necessariamente, se ater às circunstâncias de relevância e urgência, sendo estes requisitos que validam a edição destas pelo Presidente da República.

De tal forma, deve-se ao do Poder Legislativo, o controle preventivo da constitucionalidade da medida provisória, ou seja, um controle político, sem a carga de eficácia da decisão judicial, onde esse controle, se necessário for, afastará a possível conversão em lei da medida provisória.

Verifica-se que, o Congresso Nacional na aferição dos pressupostos de relevância e urgência, exerce o controle repressivo de constitucionalidade das medidas provisórias, o que não impede ulterior controle pelo Poder Judiciário.

5.2 A ADIN 162-1/1989

Na análise do Relator da reportada ADIN, o Ministro Celso de Mello, as medidas provisórias são legitimadas pela existência de relevância e urgência, o qual profere o seguinte excerto:

Os pressupostos constitucionais legitimadores dessa verdadeira ação cautelar legislativa – relevância da matéria e urgência na sua positivação – submetem-se, num primeiro momento, ao juízo político e à avaliação discricionária do Presidente da República. [...] Sem prejuízo de igual competência, a posteriori, do Poder Legislativo e, quando tal se impuser, dos próprios Tribunais e juizes.

Destaca ainda o julgador que uma possível imunidade jurisdicional quanto ao controle de relevância e urgência *“implicaria consagrar, de modo inaceitável, em favor do Presidente da República, uma ilimitada expansão de seu poder”*, se revelando *“incompatível com o nosso sistema constitucional”*.

No voto posterior o Ministro Sepúlveda Pertence destaca:

A experiência democrática mostra que muitas vezes a demora do Poder Legislativo não é ociosidade, é uma forma de legislar, é uma forma de mostrar que as propostas de alteração da lei ainda não obtiveram o grau de amadurecimento bastante para se converter em lei. E isso é prática preciosa no jogo da democracia.

Nesse fragmento denota-se que as medidas provisórias são caracterizadas pela reversibilidade de seus efeitos, portanto, não engessam o Legislativo, pois são passíveis de terem seus efeitos revertidos e conseqüentemente permitem uma participação do Congresso no seu processo de elaboração, seja através de emendas ou rejeição.

Por oportuno, faz-se necessária a transcrição de parte da ementa proferida na ação reportada, *in verbis*:

Ementa. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 111/89. Prisão temporária. Pedido de liminar. I - Os conceitos de relevância e urgência a que se refere o art. 62 da Constituição, como pressupostos para a edição de medidas provisórias, decorrem, em princípio, do juízo discricionário de oportunidade e de valor do

Presidente da República, **mas admitem o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar**, o que, no caso, não se evidencia de pronto.

Verifica-se que, no que pesava as controvérsias quanto à admissão ou não do controle jurisdicional em relação aos pressupostos de admissibilidade da medida provisória, sabidamente atos discricionários do Presidente da República, a partir da ADIN 162-1 o Supremo Tribunal Federal passou a se manifestar reiteradas vezes no sentido do cabimento de interferência, por parte do Poder Judiciário.

5.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como reportado, o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário da União, é guardião da Constituição (art. 102, da CF) e deve defender as instituições do Estado Democrático de Direito.

O controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, como cediço, pode ser entendido como a verificação de compatibilidade material e formal das leis, quanto ao conteúdo e ao processo legislativo a que foram submetidas, em relação às regras e princípios estampados na *Lex Mater*, configurando-se, assim, um limite ao exercício da função legiferante ordinária.

No juízo discricionário, o controle judiciário limita-se aos aspectos formais do ato, ou seja, competência, forma, finalidade e principalmente aos motivos ensejadores do ato. Já quanto aos aspectos subjetivos, Caio Tácito (2001) assim se expressa:

Se inexistente o motivo, ou se dele o administrador extraiu conseqüências incompatíveis com o princípio do Direito aplicado, o ato será nulo por violação de legalidade [...]. Negar ao juiz a verificação objetiva da matéria de fato, quanto influente na formação do ato administrativo, será converter o Poder Judiciário em mero endossante da autoridade administrativa, substituir o controle da autoridade por um processo de referenda extrínseco [...].

Verifica-se que a existência de discricionariedade por parte do Presidente da República em editar medidas provisórias (relevância e urgência), não pode ser justificativa hábil a impedir a realização do controle pelo Poder Judiciário,

prerrogativa garantida pelo princípio da inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça a direito.

Com efeito, a Excelsa Corte não pode se escusar de examinar os pressupostos constitucionais das medidas provisórias (relevância e urgência), já que tem a função de guarnecer os preceitos e premissas insertas da Constituição Federal.

Nesse sentido Sílvio Dobrowolski (2005), que afirma *in litteris*:

O Poder Judiciário exerce o papel de guardião dos direitos fundamentais e da própria Constituição, [...]. Toca-lhe, por isso, controlar os outros poderes, para mantê-los dentro dos limites traçados pelas normas constitucionais. [...], sua legitimação provém da própria Lei Fundamental, que atribui direitos a todos e a cada um em particular, mesmo contra a maioria. Como é assim, a proteção desse direito exige, [...], a presença de um juiz imparcial e independente, ' subtraído de qualquer vínculo com os poderes assentes na maioria, e em condições de poder censurar, como inválidos ou ilícitos, os atos praticados no exercício desses Poderes' [...]. [...], o Judiciário, [...], deverá promover o desenvolvimento da Constituição, realizando o diálogo entre suas normas e a realidade social em constante mudança. O texto maior compõe um sistema aberto de valores, princípios e normas, permitindo que a definição do sentido de tais elementos possa ser efetuada em consonância com as idéias e expectativas sociais ocorrentes em determinado momento histórico [...].

Ainda destaca Clémerson Merlin Cléve (apud GILMAR, 2007, p. 147), *in verbis*:

A circunstância de o Congresso Nacional ter convertido a medida provisória em lei (embora sem a presença dos pressupostos habilitantes, embora tratando de matéria insuscetível de disciplina provisória, embora dispondo sobre este ou aquele tema de modo contrário à Constituição) não repele o exercício do controle jurisdicional [...].

Ademais, no controle de constitucionalidade das cláusulas abertas, como são os pressupostos de admissibilidade das medidas provisórias, o Tribunal constitucional deve primar pela flexibilidade destas permitindo uma interação entre o fato e a norma.

Corroborando com o exposto entendimento de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires e Paulo Gustavo (2007, p. 949), *in litteris*:

[...], parece lícito concluirmos que, em razão do modo como se altera a realidade social, a escolha do caso ou do momento em que se deva atribuir novo significado a determinado texto de lei encerra, a rigor, uma decisão

discricionária dos aplicadores do direito. (ADIn 162-1). Nessa perspectiva, pode-se dizer que os chamados *leading cases* são instantes de viragem hermenêutica que, em certa medida, poderiam ser antecipados ou diferidos [...].

Noutra senda, é preciso destacar que mesmo já admitindo o controle de constitucionalidade sobre os pressupostos de relevância e urgência, este posicionamento só é aceito pela Excelsa Corte, quando ocorre o excesso de poder de legislar. Vez que em alguns casos o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são questões de índole política, sujeitas, portanto, à apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, bem como do Poder Legislativo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, tem-se: ADIMC 162/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.09.97, p.45.525; ADIMC 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000, p.71; ADI 1647/PA, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.03.99, p.1. (apud LIMA, 2005)

Nesse particular, vale destacar que a matéria foi percucientemente esclarecida no âmbito da ADIn 1407, julg. 24 11.00, conforme se extrai do trecho a seguir transcrito, *in verbis*:

O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do *substantive due process of law* - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções [...].

Ora, com respaldo no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, que prega o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, e, também pelo princípio da legalidade positivado no artigo 37, *caput*, da *Lex Mater*, é clarividente que o Poder Judiciário tem o dever de garantir a segurança jurídica e dar efetividade às normas constitucionais, no caso específico, a relevância e a urgência, que limitam a edição de uma medida provisória.

Nesse sentido, transcrevem-se excertos jurisprudenciais sobre o assunto:

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS

[...] Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. [...]

III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO.

Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. **A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência.** A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários.

IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008. (BRASIL, ADI-MC 4048, 2008) **(GRIFO)**

E M E N T A:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA URGÊNCIA E DA RELEVÂNCIA (CF, ART. 62, CAPUT)

- RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001

- MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE DESTINA, TÃO-SOMENTE, A INIBIR PRÁTICAS DE TRANSGRESSÃO À AUTORIDADE DAS LEIS E À INTEGRIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

- INDEFERIDO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.

A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "caput"). - **Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República.**

Doutrina. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. **UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.**

—
A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República.

- Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. **(GRIFO)**

5.4 CAUTELAR E ADITAMENTO DA INICIAL

As medidas provisórias suscitam problemas específicos quanto à possibilidade de aditamentos ou emendas à inicial das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, vez que quando convertidas em lei, não raras vezes sofrem alterações significativas de forma e de conteúdo.

Ora, se o Tribunal Federal admite, nos termos do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, a reedição como instrumento processual legítimo, não faz sentido, na hipótese das medidas provisórias, a iniciativa continuada do requerente, que se vê obrigado a apresentar repetidos aditamentos em face das sucessivas reedições das medidas provisórias. (MENDES, 2007)

Com efeito, é pacífico o entendimento segundo o qual a conversão em lei de medida provisória sem alteração não prejudica a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Nesse sentido Gilmar Ferreira Mendes (2007):

[...] não prejudica a ação direta de inconstitucionalidade material de medida provisória a sua intercorrente conversão em lei sem alterações, dado que a sua aprovação e promulgação integrais apenas lhe tornam definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* e sem solução de continuidade, preservada a identidade originária do seu conteúdo normativo, objeto da arguição de invalidade.

Diferentemente, a Excelsa Corte considera inadmissível o prosseguimento de ação proposta contra a medida provisória mediante simples aditamento da inicial, quando houver alteração do seu conteúdo.

Assim decidiu o Ministro Celso de Mello (Apud MENDES, 2000), *in verbis*:

A lei de conversão, derivada de medida provisória objeto de ação direta de inconstitucionalidade, tendo operado alterações profundas no conteúdo material desse ato normativo editado pelo Presidente da República, constitui espécie jurídica diversa, não podendo ser impugnada na mesma ação, mediante simples aditamento da inicial.

Observa-se que a hipótese elencada refere-se àquelas situações em que a medida provisória tenha sido emendada pelo Congresso Nacional, sofrendo

alterações drásticas em seu conteúdo quando convertida em lei e, conseqüentemente, no plano de vigência do ato normativo.

Ora, é clarividente que conforme o grau de alteração a que foi submetida à medida provisórias antes da sua conversão em lei, o seu conteúdo final poderá ser diverso do inicial, nessa hipótese, não se admite o aditamento da inicial.

De modo contrário, se a medida provisória foi convertida em lei pelo Congresso sem sofrer mudanças em seu conteúdo é plausível que se admita o aditamento da inicial, especialmente em relevância ao princípio da economia processual.

Ante ao todo delineado, é conclusivo que os critérios de admissibilidade das medidas provisórias (urgência e relevância), embora atos de discricionariedade do Poder Executivo sejam requisitos constitucionais que firmam a legalidade ou não do instrumento normativo excepcional. Portanto, são cabalmente passíveis de controle de constitucionalidade pela Excelsa Corte que como guardiã da Constituição Federal deve zelar pela ordem democrática e os princípios nela insertos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como reportado, o princípio da separação dos poderes é premissa indispensável para sustentação do Estado Democrático de Direito e tem suas balizes na divisão de atribuições entre os órgãos que compõem o Estado, evitando assim o excesso e a concentração do poder.

A Constituição Federal adota a tripartição do poder como modelo organizacional da estrutura do Estado. Reporta-se, que nos termos do artigo 2º, da Carta Magna, o Executivo, o Judiciário e o Legislativo são poderes da União harmônicos e independentes entre si. Com efeito, o sistema dos freios e contrapesos, que permite o controle e colaboração entre os poderes é indispensável para sobrevivência deste princípio.

Denote-se que para a adequação das exigências da sociedade é preciso uma ação harmônica entre os poderes, não apenas pela ação legislativa dos Parlamentos, ou pelo intervencionismo do Poder Executivo, mas também pela atuação do Poder Judiciário, sobretudo nas Cortes Constitucionais.

Restou demonstrado que as medidas provisórias são prerrogativas constitucionalmente tuteladas postas à disposição do Poder Executivo, para fazer uso de sua função atípica de legislar, nas circunstâncias urgentes e relevantes.

Impende destacar que as medidas provisórias embora tenham eficácia e vigência temporária, posto que necessitem ser convertidas em lei, possuem pretensões de definitividade. Além disso, ela tem natureza jurídica de lei, logo, passível de ser apreciada quanto à sua constitucionalidade ou não.

Observou-se que o artigo 62, da Constituição Federal, elencou os pressupostos de validade para edição de medidas provisórias, quais sejam: relevância e urgência. Verifica-se que o constituinte não especificou quais seriam estas situações. São, portanto, cláusulas abertas e gerais que abrangem diversas situações.

É evidente que os critérios de urgência e relevância não poderiam ser fixos, posto que o complexo fático e as circunstâncias motivadoras para edição de medidas provisórias são mutáveis e estabelecidas conforme o momento político, social e econômico pelo qual o país esteja passando.

Noutra senda, demonstrou-se a dificuldade no controle jurisdicional dos atos discricionários, vez que eles, diferentemente dos atos vinculados, podem ser tomados pelo Executivo fundado em seu juízo de conveniência e oportunidade. Ora, a prerrogativa do administrador agir em seu juízo discricionário não pode ser justificativa hábil a impedir a realização do controle de legalidade pelo Poder Judiciário, prerrogativa garantida pelo princípio da inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça a direito.

Destacou-se que o Supremo Tribunal Federal, no gozo de suas atribuições, deve utilizar as vias de controle de constitucionalidade, como indispensável mecanismo repressivo e inibidor de inconstitucionalidades, praticadas por meio de medidas provisórias editadas pelo Presidente da República.

Ademais, como salientado, os critérios de urgência e relevância estão insertos na Constituição Federal, sendo, portanto, condição *sine qua non* para edição de medida provisória. Nessa senda, é dever da Excelsa Corte primar pela observância destas, já que é sua atribuição proteger e efetivar a Constituição como um todo.

No que tange ao controle de constitucionalidade concentrado das medidas provisórias pelo Poder Judiciário, tem-se que este deve zelar pelo cumprimento dos princípios existentes na Carta Magna, consignado no uso indevido desse instituto, quando utilizado em excesso.

Decorre inexoravelmente desse controle o resguardo da segurança jurídica da sociedade civil, exteriorizada pelos princípios da separação dos poderes, que é o alicerce da Constituição da República de 1988.

Não se pode falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes a interferência do Poder Judiciário quanto à aferição dos critérios para edição das medidas provisórias. Ademais, o constituinte derivado previu o controle preventivo da constitucionalidade da Medida Provisória pela decisão do § 5º, do artigo 62, da EC nº 32/2001.

Igualmente, é dever da Excelsa Corte, quanto detentora do controle concentrado da constitucionalidade, julgar as causas postas a sua apreciação, ante ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, sem que isso signifique a supressão das funções dos outros dois Poderes.

Ante ao todo exposto, é conclusivo que a Constituição atual dispõe de mecanismos que permitem ultrapassar as barreiras impostas pela rígida divisão dos poderes, entre elas tem-se a medida provisória, a qual deve ser utilizada com

parcimônia, sendo necessário observar a submissão aos cânones constitucionais, contudo, sem deixar de observar os anseios da sociedade civil e o tão importante princípio da segurança jurídica. Como medida excepcional constitucionalmente prevista, cabe ao Judiciário aferir a sua aderência às normas da Constituição Federal, com o fim precípua de promover o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AURÉLIO. *Dicionário*. Disponível em: <<http://200.225.157.123/dicaureliopos/login.asp>>. Acesso em: 03 nov.2008.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 out.2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13.ed.. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARRUFFINI, José Carlos Tosetti; BONFIM, Edilson Mougnot (Coord). *Direito constitucional: coleção curso e concurso*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. II.

CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. *Curso de direito constitucional*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Primeira leitura da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de Setembro de 2001, quanto às Medidas Provisórias*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set.2001. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/>_. Acesso em: 01 nov. 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DESLANDES, Rosenice; CASTRO, Alexandre Barros. *Tributos x Medidas Provisórias no direito brasileiro*. São Paulo: Carthago.

DOBROWOLSKI, Sílvio, In: TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A Doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. FGV: Rio de Janeiro, 2001.

GRECO, Marco Aurélio. *Dinâmica da tributação*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9.ed., São Paulo: Método, 2005.

LIMA, Eduardo Martins de. *As medidas provisórias e o poder judiciário: o controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência*. 2005. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais.pdf>>. Acesso em: 01.nov.2008.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. *Considerações acerca da medida provisória: aspectos jurídicos e práticas governamentais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 976, 4 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8068>>. Acesso em: 05 nov. 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. 2. ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, v. I.

MALDONADO, Maurílio. *Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no Estado brasileiro*. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/web/instituto/sep_poderes.pdf>. Acesso em: 25 out.2008.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1. ed., Campinas: Millennium, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O controle de constitucionalidade das medidas provisórias*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=186>>. Acesso em: 25 out. 2008.

MELLO, Celso Antonio de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Luciana Furtado de. *Medidas Provisórias e matéria tributária*. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6164&p=2>>. Acesso em: 03 nov.2008.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William. *Controle de Constitucionalidade: uma abordagem teórica e jurisprudencial*. 4. ed., Rio de Janeiro: Campus, 2006.

NASCIMENTO, Alfredo Pereira do. *Minuta de medida provisória nº EM 00027-MT*. 29.12.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Exm/EM-027-MT.htm>. Acesso em: 03 nov.2008.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. *Abuso do poder de legislar: controle judicial da legislação de urgência no Brasil e na Itália*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2.ed. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, José Anselmo de. *Conceito de relevância e urgência na edição da MP*. Aracaju: Judicarium, 1999.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Perspectiva do direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Anna Cláudia Manso S.O. *A Medida Provisória no controle abstrato de constitucionalidade*. Brasília: UnB, 2001.

SÁ, José Adonis Callou de Araújo. *Ação Civil Pública e controle de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TÁCITO, Caio. *Improbidade administrativo como forma de corrupção*. Revista Diálogo Jurídico. Ano I – vol. I, nº 8, Salvador, novembro de 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_2001-CAIO-TACITO.pdf>. Acesso em: 04 nov.2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I.