



Luciano César Dantas Jales

O contexto das Medidas Provisórias na produção Legislativa

Monografia apresentada à Universidade do Legislativo Brasileiro como pré-requisito para a obtenção de título acadêmico de Especialista em Administração Legislativa.

Orientadora: Prof^a Ilana Trombka

Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS
Brasília, 2009

Luciano César Dantas Jales

O contexto das Medidas Provisórias na produção Legislativa

Apresentação pública do trabalho em novembro de 2009.

**Composição da banca: Prof^a Ilana Trombka;
Prof Luiz Fernando Bandeira;
Prof^a Rita de Cássia.**

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer ao meu mestre principal Senhor Jesus Cristo, a minha amada esposa Igriani e amados filhos Daniel e Ester, a minha querida Mãe, externando a importância dessas pessoas nessa vitória, e o fiel apoio da coordenadora desse projeto Prof^a Ilana.

Muito obrigado!

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	6
2 – A MEDIDA PROVISÓRIA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	11
2.1 – HISTÓRICO	
2.2 – GOVERNOS JOSÉ SARNEY, ITAMAR FRANCO, FERNANDO COLLOR E A EDIÇÃO DE MPs	17
3 – O CONTEXTO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 1994 – 2001.....	21
3.1 – GOVERNO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO E O RESULTADO DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA.....	26
4 – O CONTEXTO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 2002 – 2008.....	29
4.1 – GOVERNO LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA E O RESULTADO DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA.....	34
5 – MARCOS REGULATÓRIOS E A TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA.....	39
6– CONCLUSÃO.....	46
7 – BIBLIOGRAFIA.....	50
8 – ANEXOS.....	51

RESUMO

A presente monografia consiste na análise das Medidas Provisórias desde a sua criação na Constituição Federal de 1988, passando pelos governos José Sarney, Fernando Collor, Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso, até o ano de 2008, durante o governo Luiz Inácio Lula da Silva.

A análise perdura os 20 anos de sua existência, avaliando os marcos regulatórios, a atuação do Poder Executivo na edição e reedições desse instrumento, a posição do Poder Judiciário na discussão sobre as medidas provisórias e as proposições e debates do Poder Legislativo em relação ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Brasileira, Medida Provisória, processo legislativo.

TEMA

A análise das Medidas Provisórias desde a Constituição de 1988, como ator na produção Legislativa do Congresso Nacional.

1 - INTRODUÇÃO

A teoria da separação dos poderes não nega a indivisibilidade do poder estatal. Ocorre que o Estado não é um só indivíduo. O sentido dos atos emanados do Estado, que se convencionou chamar de vontade estatal, já não é somente a do monarca soberano, mas sobretudo advinda do povo, através da soberania popular, expressada por seus representantes, que são os legisladores. De sorte que, ao monarca ficava a atribuição ou Poder de fazer valer a vontade emanada em Lei, no aspecto executivo ou administrativo.

O objetivo de se instituir um pacto que separa as atribuições do tripé que tinha como garantia os direitos individuais e a limitação do poder estatal, com o legislativo criando as Leis, o executivo administrando-as e o judiciário aplicando-as nos conflitos de interesses. Torna-se evidente para sustentar o equilíbrio de Poder, base fundamental de uma democracia, oriunda da teoria dos *cheks and balances*, “*freios e contrapesos*”, de Bolingbroke.

Toda a teoria política dos séculos XVIII e XIX foi em função da separação de poderes, e da limitação do Estado, defendendo que o pacto federativo deve ser cumprido, assim como, que ele precisa ser harmônico e se inter-relacionar para que cada um dos poderes sejam fortes. A Constituição de 1988 foi à primeira no Brasil que procurou garantir o equilíbrio e a modernização de Montesquieu, criando três poderes fortes e harmônicos entre si. A carta de 1946, por exemplo, fortalecia o Legislativo e enfraquecia o Executivo, foi quando o poder Executivo usou a força armada para se impor de maneira extralegal, criando a ditadura no Brasil.

Desta forma a constituição brasileira age como a fiel da balança, com o objetivo de estabelecer o equilíbrio de Poder entre os entes federados. Historicamente, ela, ora fortaleceu o poder legislativo (Constituição de 1946),

ora o poder executivo (Constituição de 1988), colocando sempre o poder judiciário como o seu guardião, texto que ficou mais explícito na Carta de 88.

Para Habermas, o corpo político se constitui de pessoas que se reconhecem mutuamente como portadoras de direitos recíprocos. Esse reconhecimento, é verdade, se fundamenta em leis que lhes asseguram os direitos. Tais leis, entretanto, para se legitimarem, têm de garantir o acesso de todos, ao mesmo nível de liberdade. ¹

O processo legislativo erige-se como o meio por excelência da integração social. Através dele as pessoas abandonam a figura individual do direito para se constituir como membro de uma comunidade jurídico-política livremente formada, constituindo assim um processo, porquanto sempre deve realizar-se com a participação de parlamentares que representem e reproduzam os interesses divergentes dos grupos e comunidades dos cidadãos.

O processo político, na tradição liberal representada no pensamento lockeano, se dá sob a forma de compromissos entre interesses divergentes, devendo a igualdade civil ser assegurada pelo direito geral e igualitário de votar e pela representatividade parlamentar. Já na perspectiva da tradição republicana ilustrada pelo pensamento de Rousseau, a política é concebida para além dessa função de mediação social, porquanto ela é, primariamente, constitutiva dos processos, com liberdades positivas de participação política, por meio da qual, os cidadãos na construção de uma identidade ético-política reconhecem-se como associados detentores do Poder de forma igualitária. ²

Como marco histórico a medida provisória (na forma de decreto-lei) teve a sua origem em 1824, durante o Brasil-Império, surgiu no art.179 da Carta de 25 de março de 1824, o instrumento somente poderia ser usado para casos excepcionais, por exemplo, invasões territoriais. A sua aprovação deveria ser conduzida mediante consulta à Assembléia.

1 – HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, Vol.II. 2 – RAWLS, John. Political liberalism. New York: Columbia University Press, 1993.

Em 1891, o Governo Marechal Deodoro da Fonseca instaurou o decreto com força de Lei Constitucional, promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Amparado pela Constituição de 1937, Getúlio Vargas lança mão do decreto-lei para conduzir boa parte de seu governo, introduzindo assim no parlamento, instrumento constitucional que ficara marcado nos governos militares, a partir de 1964. Sendo instituído inicialmente, como decreto-lei, permaneceu em uso e ganhou novo nome, *Ato Institucional*.

Apesar da exigência dos pressupostos da urgência e relevância, com relação ao uso dos decretos-lei, essas condições eram raramente obedecidas. Instituída em 1988 a nova Constituição, no governo Sarney, saíram de cena os decretos-leis, surgindo as medidas provisórias. Com uma principal diferença, os decretos-leis não poderiam ser alterados ou aprovados parcialmente, enquanto que acontece justamente o contrário com as medidas provisórias.

Apenas um ano separa a promulgação da Constituição de 1988 da queda do muro de Berlim. Apesar disso, os 559 (487 deputados e 72 senadores) constituintes eleitos para fazer a transição da ditadura para o regime civil. Escreveram uma Carta que apresentaria falhas em curto período. As teorias com relação à ordem econômica, conceitos que a queda do muro enterraria de vez no fim de 1989, contaminaram o processo constituinte brasileiro um ano antes, na realidade, uma certa irresponsabilidade fiscal permeou os trabalhos.

Por outro lado, foram os direitos e garantias individuais, consequência de sentimentos sufocados e represados durante os 24 anos de regime militar, que se destacaram no processo.

Entrevista do ministro da defesa do Governo Lula, Nelson Jobim, suscitou a discussão, e levantou possíveis motivos que permearam o conservadorismo sobre o processo constituinte de 1988. O ministro afirmou que “*o então presidente José Sarney chegou a aceitar a implantação de um regime parlamentarista, desde que mantivesse cinco anos de mandato, quem se levantou contra o acordo foi Mário Covas*”, ex-governador de São Paulo, morto em 2001. Ele diz, ainda, que é bobagem – “coisa de acadêmico” – dizer

que a Constituinte aprovou uma Carta parlamentarista para um regime presidencialista.³

Outro ponto a ser discutido é a necessidade ou não de aprimoramento dos marcos regulatórios das medidas provisórias, principalmente após a Emenda Constitucional nº 32 de 2001 que foi criada para limitar os “excessos” das MPs normatizando-as. O objetivo era vedar o seu uso em áreas como o direito penal e processual civil, a criação de impostos, assim como proibir a reedição, determinando ainda o trancamento da pauta de votações na Câmara e ou, no Senado após 45 dias de editada.

Diante do alto número de edição de medidas provisórias pelo Executivo esta monografia tem por objetivo analisar a natureza das medidas provisórias, focando, sobretudo, os requisitos de relevância e urgência na sua adoção pelo Presidente da República e as suas conseqüências para o regime democrático brasileiro.

O estudo visa estudar a tramitação das medidas provisórias, apresentando um histórico desde a sua criação na Constituição de 1988, analisando os Governos Sarney, Itamar e Collor, passando pelos Governos Fernando Henrique Cardoso (1994 – 1998)(1998 – 2002), e Luiz Inácio Lula da Silva (2002 – 2006), até 2008.

A monografia quer estabelecer um cronograma das MPs editadas nesses 20 anos de existência, com o objetivo de verificar se é um instrumento positivo na produção legislativa do Congresso Nacional.

A análise consiste em averiguar quais os principais problemas enfrentados na aprovação, a posição dos líderes partidários, a obstrução de outras matérias e os marcos regulatórios.

3 – JOBIM, Nelson Azevedo, Entrevista – Valor Econômico, 15 de fevereiro de 2008, Jornalista: Raymundo Costa.

O escopo do projeto é descrever a criação das Medidas Provisórias, os governos que mais a utilizaram, seus pontos fortes e fracos, assim como a interferência no Pacto Federativo.

2 – A MEDIDA PROVISÓRIA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.1 – Histórico

O processo de 1987/1988 foi um momento extraordinário da formação constitucional brasileira, período rico de experiências de mobilização e de participação seja da sociedade civil, sejam dos partidos políticos conservadores ou renovadores.

A presença de segmentos representativos da sociedade civil, nos seus mais diversos interesses, constituiu um marco na história do Congresso Nacional e do País, mesmo levando em consideração o contexto em que se organizou o processo constituinte, embasado por princípios conservadores que ainda estavam enraizados pelo período ditatorial recente.

Há de se considerar que tais mobilizações conservadoras apresentaram pouco êxito de influência ao texto constitucional, por causa da sociedade organizada influenciando no processo. Como resultado dessa influência, podemos citar as modificações das estruturas sócio-políticas-econômicas, o restabelecimento do Estado de Direito pela consolidação das práticas democráticas, a consolidação dos direitos individuais e coletivos, como por exemplo, o direito de greve, a instituição do Pacto Federativo e a autonomia dos Estados e Municípios, entre outros.

Se for usado como referência para análise de resultados, todas as cautelas, todas as providências que foram exercitadas pelos segmentos conservadores, desde a sua estrutura, desde a sua composição, no sentido de emoldurar o processo constituinte para que se fizesse uma reformulação de fachada do ordenamento anterior, no sentido de restabelecer liberdades formais e não mais que isso, podemos verificar que houve um avanço relativo no que se refere à inscrição, no texto constitucional, de uma série de instrumentos de atuação para a sociedade civil, para os cidadãos de uma maneira geral, e também do reconhecimento, da consagração de certos direitos, da proteção a

*determinados interesses de importância coletiva indiscutível em nosso País.*⁴

Essa participação direta e coletiva da sociedade civil, mesmo representada por políticos conservadores, alguns extremistas de direita, outros de esquerda, base da corrente política brasileira que então se desenvolveu pela eleição direta, representando a escolha do povo. Fez com que fossem reproduzidos no texto constitucional, em alguns pontos, a necessidade dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos, resultado que demonstra a vitória da democracia diante das posições ideológicas.

Em uma constituinte majoritariamente conservadora na sua composição, na sua estrutura, vocacionada para manter determinados padrões institucionais de interesse do “*status*” acabou-se por se obrigar ao caminho do consenso, no sentido de estabelecer um pacto mínimo em torno dos interesses da organização administrativa e da atuação do Estado, assim como, das prerrogativas de exercício da cidadania.

Grande parte desses avanços fortaleceram os laços democráticos, deixando transparecer os interesses institucionais dos padrões políticos resgatados do fim da ditadura, e que não são mais absorvidos pela sociedade, antes oprimida e agora liberta, para exercer pensamento próprio. Uma sociedade que não abre mão de exercer suas garantias constitucionais, que utiliza as ferramentas principais da democracia - fiscalizar os atos de seus representantes, e manifestar-se contra ou a favor.

A Constituição de 05 de outubro de 1988, pela primeira vez na história, dedica todo um título a finalidade de estabelecer os princípios fundamentais do Estado brasileiro, do seu ordenamento jurídico e da organização social e econômica do País.

4 - PILATTI, Adriano - Limites e Avanços da Constituição de 1988 – Ed. Forense: Rio de Janeiro – 1993.

Este estabelecimento dos princípios tem uma importância muito grande no exercício das atividades jurídicas, pois sendo normas fundamentais, representam critérios para o contraste da constitucionalidade das leis e dos atos de governo, bem como para a interpretação e integração do direito.

Apesar dos grandes avanços e do marco histórico para a democracia brasileira, a Constituição de 1988 mesmo antes de ser aprovada já evidenciava uma necessidade de ser revista, não apenas por ajustes de emendas constitucionais, mas através de discussões amplas e necessárias numa verdadeira reforma de Estado, com o objetivo de acompanhar a evolução política, social e econômica de forma moderna e globalizada.

A Constituição de 1988 sofreu críticas por parte do Poder Executivo, por ter reconhecido o municipalismo como agente responsável para o desenvolvimento, fazendo uma reforma fiscal que descentraliza parte dos recursos da União, cito à época as palavras de Maílson da Nobrega, em relação ao discurso do então Presidente da República José Sarney, sobre o tema:

Em relação a um diagnóstico de falência ou de quebra da União Federal, e outras pretensões não explicitadas, que teriam levado Sarney, em 88, a atacar a Constituinte através de rede nacional de rádio e televisão, criando a tese da ingovernabilidade do País, a partir da redistribuição tributária que a Constituinte estava operando, se verifica uma dissociação entre tal conceito e o próprio conceito de descentralização federativa, como se fosse possível haver governabilidade, num País continental como este, que não passasse necessariamente pela autonomia e, portanto, pelo fortalecimento, financeiro inclusive, dos poderes locais e estaduais.⁵

Igual avanço se constata no campo dos chamados direitos sociais, especialmente os direitos trabalhistas, como exemplo, a remuneração do serviço extraordinário; férias com adicional de 1/3; licença maternidade; licença paternidade e aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

5 – PEPPE, M. Afílio— A Constituição Brasileira de 1988 e a Revisão Constitucional, Ed. Forense: Rio de Janeiro 1993.

No campo dos direitos políticos, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular de Leis, o voto a partir dos 16 anos de idade, a vedação da reeleição (liberada posteriormente por emenda constitucional), entre outros.

No que se refere à organização do Estado Brasileiro, a questão federativa obteve espaço precioso no texto constitucional, especialmente no fortalecimento da autonomia municipal, com ênfase para a organização político-administrativa e o bloqueio das intervenções federais nos Estados que davam ao presidente da República durante a ditadura, um poder arbitral.

Como lastro para essa revolução municipalista na Constituição, têm-se certamente a questão tributária e nesse sentido, os municípios e Estados ampliaram de maneira expressiva a sua participação na divisão da receita global de arrecadação tributária do País. Muitos analistas, cientistas políticos e políticos já previam que toda essa evolução ainda não seria suficiente para fortalecer no Brasil de vez os laços democráticos e o pacto federativo, pois nos dias de hoje, a arrecadação ainda está centralizada em cerca de 70% na União.

A descentralização e a revisão constitucional são partes essenciais para que o Brasil possa verdadeiramente sair da posição emergente para a posição desenvolvida. O constituinte previu, e nas palavras do Ministro Mailson da Nobrega citadas anteriormente, ficou claro, o sentimento da época, que ecoa atualmente, sendo confirmados pelos números. Os Estados e Municípios obtendo apenas 30% dos recursos conseguem investir 68%, enquanto que a União que detém 70% consegue investir apenas 32%, dos recursos administrados.⁶ Ficando claro a necessidade de uma reforma fiscal.

Dentro desse histórico, a Constituição estabeleceu dois importantes instrumentos de contestação da inação do poder:

A Ação de Inconstitucionalidade (Poder direto aos Ministros do Supremo Tribunal Federal - STF) por omissão e o mandado de injunção.

6 – NETO – Senador Arthur Virgílio, Seminário Regional em Brasília do PSDB – 11 de fevereiro de 2009.

Amplo poder foi conferido ao STF (Supremo Tribunal Federal), com o objetivo de gerar equilíbrio nas decisões dos outros poderes – Legislativo e Executivo. A Constituição não forneceu ao Judiciário o poder de legislar, e sim de decidir ou por omissão ou por inconstitucionalidade. Na década de 90, algumas decisões do Supremo anunciavam uma tímida reorientação por omissão do Legislativo, fornecendo prazos ao Congresso para que editasse as leis necessárias aos temas de urgência e relevância, sob pena, do Supremo garantir o exercício do direito necessário.

Foi esse um dos motivos que levou o Constituinte de 88, a quase que copiar do texto italiano e espanhol, instrumento usado no sistema parlamentarista de governo com o objetivo de legislar temas de urgência e relevância em tempo exíguo, criando assim as medidas provisórias.

A medida provisória, regulamentada pelo artigo 62, da Constituição Federal, é um instrumento normativo excepcional que apesar de não ser lei, possui a mesma força dessa durante a sua vigência, podendo ser adotada pelo Presidente da República nos casos de urgência ou relevância.

Como se pode observar, tal espécie normativa ímpar representa uma inovação do Poder Constituinte Originário que, à elaboração da Constituição de 1988 optou pela criação das medidas provisórias em substituição ao decreto-lei. Este por sua vez, não se confunde com as medidas provisórias, eis que cada instrumento encerra um regime jurídico-constitucional peculiar. No caso do decreto-lei caso o Legislativo não o apreciasse em 60 dias, era tido automaticamente como aprovado, diferentemente ocorre com as medidas provisórias que necessitam obrigatoriamente do aval do Legislativo para se converter em lei, não há nesse último caso, aprovação automática ou presumida.

Quando adotada pelo Presidente da República, a medida provisória revestida de seu caráter *sui generis*, começa a irradiar desde já os seus efeitos, porém, ressalte-se o fato de que ainda não é lei. Assim, tornar-se-á lei a partir do momento em que o Congresso aprová-la e, portanto, convertê-la. O prazo para a apreciação da medida provisória pelo Legislativo é de 60 dias, sendo

prorrogável por uma única vez (art. 62, § 3º, da CF). Esse interregno temporal limitado pela norma constitucional decorre da própria lógica histórico-constitucional, eis que se correria o risco de o Presidente, caso não conseguisse a conversão da medida provisória em lei ou o Congresso não a apreciasse a tempo, legislar por via de medida provisória.

Para coibir eventuais abusos e cancelar a tripartição de poderes foi aprovada a Emenda Constitucional nº 32 de 2001, cujo intuito foi de diminuir a discricionariedade na edição de MPs, garantindo assim, limites quanto ao conteúdo da medida provisória e quanto ao seu limite temporal de vigência.

Cite-se, como exemplo, a vedação expressa no sentido de não se admitir a tipificação de uma conduta por meio de medida provisória (art. 62, § 1º, b). Privilegia-se, em tal caso, o princípio da legalidade responsável por garantir que somente lei em sentido estrito é fonte legítima para tipificar condutas.

Ademais, merece a consideração que a medida provisória não tem o condão de revogar a lei, mas apenas suspender a eficácia desta, pois, somente se e quando for convertida em lei pelo Legislativo, ela terá a possibilidade de revogar a lei, com esteio no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, cuja eficácia outrora suspendera.

Trata-se, em dar ao Poder Executivo especificamente ao Presidente da República, atribuições de legislar e decidir de forma exclusiva e unilateral sobre matérias definidas na Constituição, devendo levar em consideração, os aspectos de urgência e relevância, contando por fim com o aval do Congresso Nacional.

Os chamados pressupostos constitucionais da urgência e relevância são teorias contraditórias no Brasil. A medida provisória tem se revelado por vezes necessária e eficiente, e em outras situações anti-democrática e até mesmo ditatorial. Da mesma forma que fortalece a importância da regulamentação urgente, evita discussões amplas sobre temas importantes, o

que poderia aferir resultados mais eficientes para a legislação brasileira. Tema que passamos a descrever nos próximos capítulos.

2.2 – GOVERNOS JOSÉ SARNEY, ITAMAR FRANCO, FERNANDO COLLOR E A EDIÇÃO DE MPs

A medida provisória acompanha o Estado de Emergência Legislativa, gerado no pós 2ª Guerra Mundial criado especificamente na Europa devido à situação de reconstrução dos Países. A legislação especial se apresenta como alternativa à ruptura democrática, ao estado de sítio. Com relação à prática da medida provisória no Brasil temos os seguintes momentos iniciais.

- O final do Governo Sarney, que foi um momento em que se utilizou muitas medidas provisórias, das quais algumas foram rejeitadas pelo Congresso;
- O primeiro ano do Governo Collor, em que foram editadas 90% de todas as medidas provisórias de seu governo. Foi marcado por uma reação de controle social, a partir do projeto Jobim-OAB de regulamentação da medida provisória, projeto votado e aprovado na Câmara e paralisado no Senado desde 1993.

Que o Poder Executivo deve ter instrumentos eficientes de interferência na criação e na modificação do direito, assim como o têm na prerrogativa de executar e administrar os bens e recursos públicos, parece importante. Porém tal instrumento deve interagir harmonicamente com o Legislativo e, em caso de excessos, fica o Judiciário e a parte interessada passiva em corrigir os abusos constitucionais. Esse importante instrumento deve ser usado de forma excepcional, e em casos urgentes e realmente relevantes.

A medida provisória necessita de uma regulamentação mais específica, é preciso desconfiar muito de quem exerce o Poder. Ou se excluem determinadas matérias do campo das MPs, como aquisição de bens materiais, plano de cargos e salários, entre outros. Ou, ao contrário, se delimita quais

podem ser disciplinadas. Ou, se subordina a sua edição aos projetos de lei em regime de urgência, através de modificações ao texto constitucional.

Estas ponderações constaram no projeto de lei assinado pelo então Deputado Nelson Jobim, que contou, à época, com a lavra de João Gilberto Lucas e da doutora Olga Cavalheiro Araújo.

O Governo Sarney durante 17 meses em que teve acesso a esse instrumento editou 125 medidas provisórias e reeditou 22, com uma média mensal de 5,21 edições.

Desde 2009, José Sarney como Senador da República, ocupa o cargo de Presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional. Em artigo publicado demonstrou preocupação no uso das medidas provisórias, fazendo duras críticas, pois considera ser *“uma pauta esgotada no Brasil”*.⁷

O presidente do Senado defendeu que esse debate, que começou há 20 anos com a Constituição de 1988, tem que desaparecer da agenda política.

Ele sugeriu na matéria ao presidente da Câmara, Michel Temer (PMDB-SP), a criação de uma comissão mista capaz de reunir e analisar todos os projetos que tramitam nas duas Casas sobre o assunto. Pessoalmente, Sarney defende que as medidas provisórias sejam restritas a questões econômico-financeiras, calamidade pública e guerra.

Ele qualificou as medidas provisórias de uma “armadilha” montada pelos constituintes de 1988. *É impossível o aprofundamento da democracia e, com elas, é impossível o funcionamento normal do Congresso que tem tido sua atividade totalmente prejudicada e quase que, em algumas vezes, paralisadas*.⁷

Por outro lado, Sarney ressaltou que o governo necessita do instrumento da medida provisória para adotar ações rápidas em momentos de crises mundiais.

Disse também, querer propor que sejam devolvidas as atribuições estritamente do Executivo que foram remetidas ao Legislativo pelos constituintes. Citou especificamente questões relativas à administração pública que estão previstas na Constituição: *“Já tivemos medida provisória, aqui, até para a compra de um carro para o vice-presidente da República, o que mostra o absurdo a que chegamos em matérias que nada tem a ver com o Congresso Nacional”*, afirmou o presidente do Senado.⁸

Seu sucessor, na presidência da república Fernando Collor de Mello, que governou o país de 15 de março de 1990 a 01 de outubro de 1992, utilizou-se do expediente das medidas provisórias 89 vezes, com média mensal de edições de 2,99. As reedições ocorreram 70 vezes.

Comparativo desses 20 anos de medidas provisórias mostra, em média mensal, que o Presidente Itamar Franco, que governou após o impeachment do Presidente Collor, foi o mandatário que mais editou MPs entre os presidentes que governaram o País até a Emenda Constitucional 32 de 2001.

Foram 142 medidas, reeditando-as 363 vezes até 31 de dezembro de 1994, tendo uma média mensal de 5,26.

No Governo Sarney as MPs foram importantes, pois através delas começou o processo de redemocratização no País. O Presidente Sarney, não teve maiores problemas para aprová-las no Congresso.

No Governo Collor, as MPs foram usadas de forma mais amena, principalmente devido a pressões políticas e a uma normatização do STF.

A falta de apoio no Congresso Nacional ficou evidente por conta do pequeno número de edições de MPs, o que também mais tarde resultou no processo de Impeachment.

8 – FILHO, José Sarney, Entrevista – Jornal Senado, publicado em 09 de março de 2009.

O Presidente Itamar foi o que mais usou esse expediente nesses 20 anos, se avaliado pelo número de edições mensais. Muitas das suas MPs foram aprovadas somente no Governo FHC, porém as reformas de modernização do Estado, assim como, a abertura de mercado externo, foram iniciadas no seu governo através de MPs.

3 – O CONTEXTO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 1994 – 2001

A separação de poderes, por sua vez, é, hoje em dia, um dos princípios mais importante que deve ser assegurado, pois no mundo globalizado, qualquer deslize de um poder abusivo afetará diretamente os interesses do país e a sua economia.

Na sociedade brasileira o instituto da medida provisória, teve sua função distorcida, e é visto, como um instrumento de abuso, de sobreposição do Poder Executivo em relação aos demais. No País, reina a predominância do Executivo, a morosidade do Judiciário, e o Legislativo se mantendo na inércia.

Sobre isso, seguem as palavras do então Senador Fernando Henrique Cardoso em 1997, em artigo publicado na Folha de São Paulo:

O Executivo abusa da paciência e da inteligência do País, quando insiste em editar medidas provisórias sob o pretexto de que, sem sua vigência imediata, o Plano Econômico Collor vai por água abaixo, e, com ele, o combate à inflação. Com esse ou com pretextos semelhantes, o governo afoga o Congresso numa enxurrada de medidas provisórias. O resultado lamentável: a Câmara e o Senado nada mais fazem que apreciá-las aos borbotões. É certo porém que, seja qual for o mecanismo, ou o Congresso põe ponto final no reiterado desrespeito a si próprio e à Constituição, ou então é melhor reconhecer que no País só existe um Poder de verdade, o do Presidente.

*E daí por diante esqueçamos também de falar em democracia.*⁹

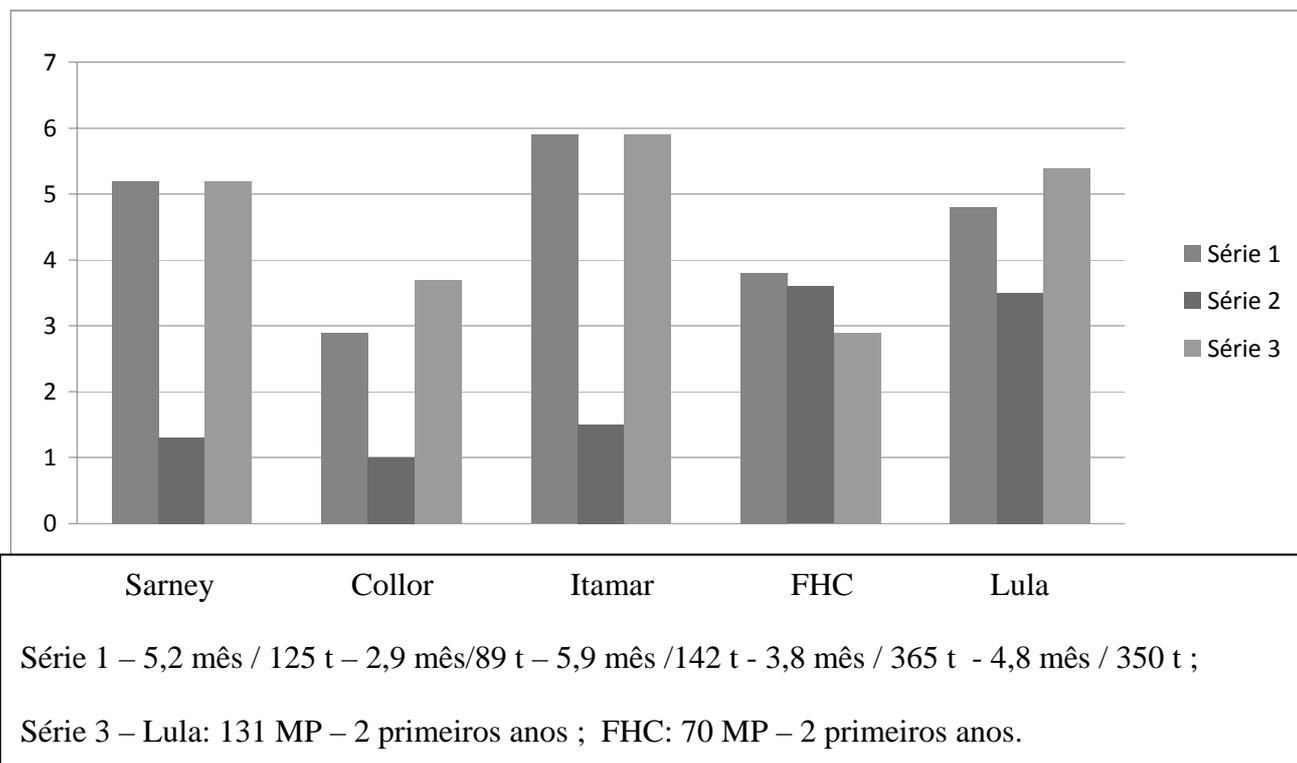
A medida provisória é um ato do Executivo com força provisória de lei (art.62, CF). É um instrumento do sistema constitucional brasileiro, inobstante a experiência passada com os decretos-lei.

9 – ARTIGO: “Constituição e Prepotência”, publicado pela Folha de São-Paulo em 07 de junho de 1990.

Seu objetivo é possibilitar ao chefe do Executivo a adoção de medidas jurídicas em face de circunstâncias relevantes e urgentes que imponham a adoção imediata do Estado. Inexistindo outros instrumentos jurídicos capazes de satisfazerem a demanda.

Desde a sua adoção, a partir de 1988, seu uso completou 20 anos em 2008, com um quadro abusivo, em flagrante desrespeito ao mandamento constitucional que presuppõe a existência de circunstâncias extraordinárias para a sua adoção. Os outros dois Poderes têm se curvado ante a acintosa supremacia do Executivo, atentatória da separação dos Poderes.

Quadro 1



Fonte: Site www.senado.gov.br/atividadelegislativa - quadro de edição de medidas provisórias – autor: JALES, Luciano.

O quadro 1 acima, mostra que usando o critério por média o presidente Lula foi apontado como o presidente que manteve o maior uso (edição total), das MPs. O presidente Itamar foi responsável pela maior média mensal 5,9 MP.

Ao considerar que é um ato do Poder Executivo, deve-se avaliar que os elementos e requisitos que têm a fundamentação e razão de se expedir determinado ato, devam possibilitar o exame da existência ou não dos pressupostos constitucionais legimitadores da medida provisória.

A princípio uma medida provisória pode versar sobre qualquer matéria, exceto sobre as que estão vedadas no citado artigo 62, em seus §§ 1º e 2º. As vedações do inciso I do §1º se justificam por serem as mesmas das Leis delegadas, que são outro modo de legislar por parte do Executivo. Seria uma invasão de competência e um erro constitucional permitir tal acesso.

As vedações são necessárias para que seja atribuída segurança jurídica às normas legais, pois se trata, no caso de MPs, de autorizar mudanças que necessitem do quórum de maioria simples, quando que por Lei Complementar ou Proposta de Emenda à Constituição o quórum é de maioria qualificada, isso se justifica como forma de evitar interferência absoluta de Poder.

Para que tal ato seja expedido deve-se avaliar inicialmente, quais os pontos permitidos ou não para a sua execução.

Assim, vislumbrou-se a necessidade de “criar algo novo”, criar um limite a esse instrumento, em meio a uma emenda constitucional, portanto, no dia 11 de setembro de 2001, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 32, que limita o uso de medidas provisórias.

Com essa mudança, se descobre uma consequência direta, qual seja a proibição das reedições, frente às novas regras principais, tais como:

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.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o dispositivo 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, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 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.

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

Art.64, § 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.¹⁰

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, foram reeditadas 5.491 MPs. A medida provisória também possuía um prazo de 30 dias, mas, na realidade, nem precisava ser aprovada, já que poderia ser reeditada indefinidamente. A MP de número 2096 que foi editada em 1992, por exemplo, tramitou por 9 anos e foi reeditada 89 vezes, ela reflete na prática, o sistema de reedição.

O constituinte brasileiro em 1988 inspirou-se na experiência italiana para criar as medidas provisórias, porém esse modelo, não permite número tão excessivos de MPs, nem tampouco a reedição infinita, como previa o modelo brasileiro antes da Emenda 32.

O modelo italiano até 1990 era constituído pelo Poder Executivo na edição da MP, e do Parlamento na função de aprova-lá, durante esse período os abusos eram eminentes. Desde então, a tarefa passou a Corte Constitucional do País, e o excesso acabou.

Na Espanha desde 1978, o governo em caso de necessidade extraordinária e urgente pode editar disposições legislativas provisórias, que tomarão forma de decretos-lei e serão imediatamente submetidas a debate e votação, no prazo de trinta dias pelo Congresso dos Deputados. Até 1995, também eram editados em excesso, até que o primeiro-ministro, Felipe González, editou em um ano, quarenta dispositivos provisórios, gerando uma crise entre os poderes, o que resultou num acordo institucional, freando assim os abusos.

Na Alemanha, a MP foi criada pela Lei Fundamental de 23 de maio de 1949 em meio a uma necessidade de reconstrução do País. Já Portugal considera as leis, os decretos-lei e os decretos-legislativos regionais, atos legislativos. A maior parte dos Países parlamentaristas permitem que o Executivo crie leis, como exemplo: Chile, França, Guatemala, Colômbia, Honduras, Nicarágua, Equador, entre outros.

No Brasil, diferentemente, o país possui sistema presidencialista e utiliza as medidas provisórias, instrumento adotado pelos países que usam o sistema parlamentarista de governo. Estudo feito pela Fundação Getúlio Vargas – FGV mostrou que a participação do Poder Executivo brasileiro na elaboração de leis está em nível semelhante, às vezes superior, ao de países europeus que adotam o parlamentarismo. Por exemplo, na Dinamarca 99% das Leis são editadas pelo Governo, na Áustria 84%, enquanto, que no Brasil chegamos em 2001 ao índice de 84%, oscilando pouco até hoje.

Durante o seu governo o presidente Fernando Henrique Cardoso, se defendeu das acusações de que ficaria na história como o presidente que mais utilizou desse expediente, afirmando que *“poderia aparecer na liderança dos que mais usaram MPs porque estava há mais tempo no governo do que seus antecessores e, como o Congresso não as votava, ele precisava reeditá-las continuamente”*.¹¹ O governo FHC, foi o único dos governos nesses 20 anos de criação das medidas provisórias em que, as comissões mistas criadas pelo Congresso Nacional, encarregada de avaliar a pertinência das MPs, funcionaram avaliando os pressupostos constitucionais de uma medida provisória.

Portanto, o que se defende é a necessidade de uma nova regulamentação da medida provisória, afim de que seja possível e adequada a aferição do preenchimento dos pressupostos constitucionais de urgência e relevância, modificados por regras mais objetivas por parte do Congresso Nacional, como controle político e por parte do Judiciário, como guardião da constitucionalidade dos atos. Para evitar que na verdade, se perpetue a sua utilização como medida rotineira, inexistindo assim o uso das leis ordinárias.

Com a viabilidade desse exame, garante-se o princípio da separação dos Poderes, que sofre uma séria exceção com a medida provisória e um perigoso atentado com o seu uso demasiado e descriterioso, como vem acontecendo. Já o Judiciário, que segundo o texto constitucional deve atuar de forma firme e independente, assumindo o papel de guardião dela, poderia forçar o Poder Executivo a ser mais criterioso na adoção dessas medidas, garantindo a supremacia do texto constitucional, impedindo inclusive a sua violação. Gerando assim o fortalecimento do Pacto Federativo e a autonomia dos três poderes.

3.1 – GOVERNO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO E O RESULTADO DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA

11 – ARTIGO: Constituição e Prepotência, do Senador Fernando Henrique Cardoso, citado pela Prof^a Carmen Lúcia Antunes Rocha, em 07 de julho de 1997.

O ex-presidente Fernando Henrique Cardoso editou de 1º de janeiro de 1995 a 31 de dezembro de 2001, 365 medidas provisórias, em seus dois mandatos (1994 - 1998) (1998 – 2002), com uma média mensal de 3,8, reeditando-as 5.036 vezes, (até a Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro de 2001, as medidas provisórias podiam ser reeditadas indefinidamente).

Após a aprovação da EC 32, ficou vedado dispositivo da reedição aumentando o prazo de validade para 60 dias, podendo ser renovado por mais 60, e determinando a obstrução da pauta de votações na Câmara e ou, no Senado, passados 45 dias iniciais de sua edição, conforme texto citado anteriormente.

Nos governos Sarney, Collor, Itamar e FHC o tema que aparece com maior freqüência nas medidas provisórias, com 340 MPs editadas é a economia, 76 para administração federal, 57 para salários, 21 para área trabalhista, 18 para previdência e 11 para política agrícola. Durante o Governo FHC, as medidas provisórias relacionadas à política econômica, à administração pública e reforma do Estado predominaram, pois juntas representam 76,08% das MPs emitidas no período. Entre 1 de janeiro de 1995 e 12 de setembro de 2001, foram editadas 263 MPs com uma média mensal de 3,33 no primeiro governo e 3,12 de 1999 a 2001, quando entrou em vigor a nova regulamentação desse instrumento legal.

Com a reedição, várias medidas provisórias permaneceram anos em vigor sem a devida apreciação do Congresso Nacional. A medida provisória que criou o Plano Real, por exemplo, editada por Itamar Franco, foi reeditada 73 vezes, até ser aprovada pelo Congresso, em 2001, seis anos após sua primeira edição, já no final do segundo Governo Fernando Henrique Cardoso.

Com as novas regras, Fernando Henrique Cardoso editou 102 medidas provisórias em 15 meses.

A constante edição de medidas provisórias tem gerado uma ruptura na concepção da tripartição de Poderes. De acordo com Montesquieu, O

*Legislativo, o Executivo e o Judiciário, precisam ser independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis.*¹² Entre os atos delegados, a edição de medidas provisórias, idealizadas como um procedimento excepcional, revela-se no entanto como um procedimento legislativo ordinário.

Para se ter uma idéia da gravidade dos fatos, de 06 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição Federal) até 11 de setembro de 2001 (data da Emenda Constitucional nº32 de 2001) foram editadas originariamente 616 MPs, acrescidas de 5.513 reedições, o que totaliza 6.102 MPs. Desse total, o Congresso Nacional rejeitou 22 MPs, o que representa 0,36% do total.

No mesmo período o número de Leis ordinárias aprovadas é menor do que 50% das MPs editadas.

O Presidente FHC, implementou marcos regulatórios relevantes para o País. Foi o seu governo que mais teve dificuldade para aprovar MP. Com as regras atuais a maioria das reformas implementadas à época, provavelmente não teriam sido implementadas. Os excessos de reedições demonstram que não possuía maioria absoluta no Congresso, assim como, apontam uma certa irresponsabilidade da oposição ao seu governo em não votá-las, tendo corrido o risco de perder regras tão importantes para o País, como por exemplo, o Plano Real, a criação das Agências Reguladoras, a flutuação cambial, as privatizações, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, entre outros marcos regulatórios de extrema importância.

Outro ponto a ser ressaltado foi o baixo número de Projeto de Lei de Conversão – PLV, apenas 38 interferências do Congresso Nacional nas MPs aprovadas.

12 – MONTESQUIEU, Charles de S. B. L'Esprit des lois. Vol. 2. Éditions Garnier Frères, Paris.

4 – O CONTEXTO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 2002 – 2008

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

*Não se põe, portanto, em dúvida que o poder regulamentar é faculdade, constitucionalmente, outorgada aos Chefes de Poder Executivo nas três esferas governamentais que convivem no sistema de autonomias brasileiras, para a fiel execução das leis e para dispor sobre a organização e funcionamento da administração.*¹³

Este autor ensina que a doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o 'princípio da legalidade' e o da 'reserva legal'. Isso significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. José Afonso afirma, também, que o poder regulamentar deve ser facultado e demonstra a necessidade de regulamentação de determinadas matérias feitas necessariamente por lei ordinária.

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

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

13 – ARTIGO: José Afonso, A fundamentação da medida provisória, Alves JT.,Luís Carlos Martins, nº8, abril 2009.

São vários os entendimentos sobre o que são medidas provisórias, segundo Luiz Carlos Dias, em um de seus artigos, descrevendo ser esse um ato e um mecanismo legiferante, do Presidente da República.

Como conceito de medida provisória, cito o núcleo básico encontrado no art. 62, da CF, com alteração (após a Emenda 32):

*“Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.*¹⁴

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

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

Em suma, as MP’s têm força de lei, aí temos a sua importância, e relevância. A submissão da medida “de imediato” ao Congresso mostra o exercício da função de legislar auferida ao chefe do Executivo, o que é atípico.

Note que os caracteres urgência, relevância e medida com força de lei, formam o “conceito de Medidas Provisórias”.

Porém, a urgência e a relevância dos casos tratados por essas MPs, não são levadas em consideração, pois não há fiscalização, apenas ignoram esses termos, que teoricamente limitariam o uso das MPs aos casos não ordinários.

Mas por falta de precisão do legislador, ou pela generalidade do *conceito de urgência* tudo passa a ser urgente e relevante. A submissão imediata à aprovação do Congresso ainda se faz necessária.

Aqui têm-se, uma falha deste instituto, pois com os abusos do Poder Executivo, acabou por virar uma arma poderosa, um instrumento para o chefe do executivo legislativo.

Feitas as ponderações de análise dos requisitos essenciais da espécie normativa excepcional, trazidos pelo caput do art. 62, da Constituição Federal sobre relevância e urgência.

Ou seja, a medida provisória juridicamente se legitima a partir da urgência e relevância de sua adoção. Daí a não convalidação da ruptura do pacto tripartite de separação dos Poderes. Pois a intenção do legislador, ao permitir um regime jurídico em que se previu a existência de tal instrumento ímpar foi a de garantir a segurança e agilidade em relação a ações por parte do Chefe do Executivo, em meio a casos extremos, isto é, urgentes e relevantes.

Porém, embora plausível a idéia que imbuíu o constituinte não é o que se observa na atualidade, o referido instrumento excepcional, apesar de todas as cautelas constitucionais, é usado pelo Chefe do Executivo para simplesmente legislar, tornando-se um verdadeiro curinga. Da excepcionalidade de sua natureza migrou para banalização. Edita-se medida provisória para todos os temas não proibidos pela constituição federal. Em 2007, o Governo Lula editou 70 medidas provisórias o que representa uma média de mais de 5 MPs por mês.

A partir dessa análise, observa-se a necessidade de se inquirir a quem compete avaliar o preenchimento dos requisitos de urgência ou relevância para a adoção das medidas provisórias. Seria ela um juízo discricionário do Presidente da República ou seria baseada em um critério objetivo e, portanto, passível de controle de constitucionalidade?

Nesse sentido, extrai-se a lição de Alexandre de Moraes e a doutrina de Eros Grau:

O controle jurisdicional das medidas provisórias é possível, tanto em relação à disciplina dada a matéria tratada pela mesma, quanto em

*relação aos próprios limites materiais e aos requisitos de relevância e urgência. A essa última forma de controle jurisdicional, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, desde a constituição anterior e a respeito dos antigos Decretos-lei, é inadmiti-lo, por invasão da esfera discricionária do Poder Executivo, salvo quando flagrante o desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar.*¹⁵

*O que ora desejo enfatizar, apenas, é que a declaração de urgência, sobretudo, pode ser questionada perante o Poder Judiciário, por quem se pretenda atingido, em interesse legítimo, pela adoção de medida provisória.*¹⁶

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

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

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

15 – ARTIGO: A fundamentação da medida provisória - Alexandre Moraes - nº8, abril 2009; 16 – MINISTRO EROS

GRAU, artigo: www.webartigos.com/artigo/medidaprovisoria, 03 de junho de 2009.

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

*O não reconhecimento do dever de examinar os pressupostos é uma omissão leviana do Judiciário, demonstrando a não receptividade da atual Constituição. Faltando ao Judiciário assumir os encargos que por ela lhe foram deferidos, principalmente a sua guarda. Ao Judiciário outorga-se o poder de decidir o que é ou não direito. Inafastável é o dever de julgar, sejam quais forem os atos públicos.*¹⁷

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

Acionado por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN, o STF ao analisar a de nº 1.417, em 2008, deliberou que a conversão em lei da medida provisória (transformação do texto original da MP em PLV-Projeto de Lei de Conversão) supera por si só a contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância, chancelando força de lei à medida provisória, secundando assim a iniciativa do Poder Executivo em atender os pressupostos constitucionais avaliados pelo Congresso Nacional.

Durante viagem oficial a Holanda no primeiro semestre de 2009, o então presidente Lula, afirmou:

*Estou disposto a fazer os acordos que forem necessários para manter o bom funcionamento da Câmara e do Senado. Obviamente que as pessoas sabem das necessidades e que nós precisamos fazer um jogo combinado daquilo que é bom para a Câmara e o que é bom para a governabilidade.*¹⁸

17 – PRUDENTE, Antonio Souza, Artigo “MEDIDA PROVISÓRIA E ATENTADO À CONSTITUIÇÃO”, Fonte: DIREITO NET direitonet@riteme.com; 18 – SILVA, Luiz I. Lula da, Entrevista: 11 de abril de 2008, Agência Brasil, WWW.agenciabrasil.gov.br.

Acontece, que essas afirmações foram feitas quando resta ao presidente Lula, pouco mais de 1 ano para governar, e em meio a uma crise institucional por conta dos abusos na edição de MPs, assim como, a um acúmulo de matérias trancando a pauta de votações no Senado Federal.

E justamente, quando entra em pauta no Supremo Tribunal Federal, uma solicitação da comissão especial do Congresso Nacional que versa sobre a liberação parcial da pauta de votações, dando preferência aos Projetos de Emenda a Constituição, Projetos de Lei complementar, Projetos de Decreto Legislativo, Projetos de Iniciativa do Poder Executivo e Projetos de Resolução, evitando que a pauta de votações seja trancada por completo, quando houver medida provisória com prazo superior a 45 dias de sua edição.

Sobre essa proposta da comissão especial que trata da tramitação de MPs no Congresso, que prevê o trancamento parcial das proposições por medidas provisórias, o presidente Lula afirmou ainda “*que é importante encontrar uma saída*”. Dando sinais que seria contra tal medida, fazendo a seguinte colocação:

*A medida provisória foi colocada na Constituição de 1988 e foi exatamente em 2001, já no final do governo Fernando Henrique Cardoso, que foi feita a mudança para que a medida provisória começasse a trancar a pauta. Eles colocaram uma tranca, mas agora entendem que a tranca não serve. Não há ninguém melhor que o Congresso Nacional para dizer como é que eles acham que devam acontecer os projetos de lei do governo mandados ao Congresso.*¹⁹

4.1 – GOVERNO LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA E O RESULTADO DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA

19 – SILVA, Luiz I. Lula da, Entrevista: 11 de abril de 2008, Agência Brasil, WWW.agenciabrasil.gov.br.

O uso abusivo de medidas provisórias, que acaba solapando a função legislativa do Congresso Nacional, é um dilema antigo que ronda as discussões plenárias da Câmara e do Senado, porém o que realmente se apresenta é uma falta de interesse em resolvê-lo.

O presidente Luiz Inácio Lula da Silva, nos três primeiros anos, editou 190 MPs, durante esse período por conta de uma crise política que atingiu a Câmara dos Deputados no final de 2005, a pauta de votações daquela Casa esteve trancada por sete meses, prejudicando diretamente a produção legislativa.

O presidente da República, seja ele quem for, resiste a renunciar a um instrumento tão ágil, cômodo e poderoso. Os Deputados e Senadores, por sua vez, sempre reclamam do excesso de MPs. A comissão parlamentar que deveria analisar a relevância e a urgência de uma MP antes de aceitar sua tramitação no Congresso, reuniu-se apenas no Governo FHC.

Com a restrição do uso de MPs, os parlamentares terão que aprovar mais leis e com muito mais rapidez.

O primeiro Governo Lula foi marcado por um incômodo recorde, desde a Constituição de 1988, não se havia feito uso tão intensivo de medidas provisórias, foram editadas 95 MPs nos primeiros 23 meses de mandato, cravando uma média de 5,4 MPs por mês. O Governo Lula editou MP para ajudar o Senegal a combater a praga do gafanhoto, MP para conceder status de ministro ao presidente do Banco Central, MP para reduzir o imposto sobre o fubá, entre outras.

A situação se agrava em tempos de escândalos e de Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI em funcionamento, tornando-se um momento plausível para o aumento nas edições de MPs, por conta do foco político estar nas investigações das CPIs. Isso porque, se em situações normais o Congresso prefere não se reponsabilizar por eventuais rejeições tácitas ou definitivas de medidas provisórias. Improvável será em situações graves com escândalos políticos, que muitas vezes rondam o Congresso Nacional.

O presidente da República, ao editar a medida provisória, como antes o decreto-lei, cria a lei material, de forma primária, submetida ao controle parlamentar, que quando seja por excesso de demanda, obstrução ou princípio de investigação, o Congresso não o faz, cria-se um verdadeiro embaraço legislativo que inibe a sua produção. Porém, vale lembrar que são armas importantes para a democracia usadas pela minoria com o objetivo de “avaliar e negociar” a votação das matérias com real urgência e relevância.

Neste ponto, é importante citar o posicionamento do jurista Leon Frejda Szklarowsky, *“as medidas provisórias são sim meios democráticos se observados na sua forma de produção e na sua matéria versada e em sua feitura”*. Deste modo, elas seriam um “mal necessário”. O que complica, é o fato de haver uma escassa disciplina no uso de tais instrumentos.

Líderes da oposição constantemente discutem os excessos das MPs, em 2007 criticaram em conjunto os abusos nas suas edições, o líder do PPS, Fernando Coruja (SC) afirmando que: “O que deveria ser exceção tornou-se regra”, o líder do DEM, Onyx Lorenzoni (RS), disse: “A constatação é de que Lula é o campeão, com 239 MPs no primeiro mandato, enquanto Fernando Henrique Cardoso, em seu primeiro mandato editou 170”, comparando. O líder do PSDB, Antonio Carlos Pannunzio (SP) afirmou: “Esta Casa não pode mais aceitar esta submissão”, líder do PSOL, Chico Alencar, disse: “As MPs já se tornaram guarda-chuvas para abrigar as diversas bandeiras do Governo, obstruindo constantemente a pauta da Câmara, segundo Leonardo Vilela (PSDB-GO), o trabalho do legislativo está emperrado, pois em três meses foram votadas 29 MPs e apenas 5 projetos de lei. Os líderes do Governo se abstiveram a apenas discutir a relevância e urgência de cada MP especificamente, no transcorrer das discussões. ²⁰

Em 2008, o presidente Lula afirmou ser “humanamente impossível governar sem medidas provisórias”, em resposta as pressões que vinha sofrendo do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal para reduzir

20 – SITE: www.camara.gov.br, fevereiro de 2009, artigo: debate de lideres sobre o excesso das medidas provisórias.

sua voracidade em emitir esses dispositivos, tendo em seis anos de Governo editado 350 MPs, com uma média mensal total de 4,8 por mês, se mantendo definitivamente como o presidente que nesses 20 anos de medidas provisórias mais utilizou desse expediente, por período de governo.

A farra das MPs encontrou fortes opositores até entre os aliados do Governo Lula, como no caso do autodenominado “independente”, presidente do Congresso Nacional (2008), Senador Garibaldi Alves (PMDB-RN), que chegou a devolver a MP 446-2008 que tratava da prorrogação das licenças para entidades filantrópicas, quase criando uma crise institucional.

A posição dele foi devido a constante edição de medidas que paralisavam os projetos de lei ordinária. Relatou, ainda, que a medida continha inúmeros problemas e não poderia ser votada da forma como estava, afirmando estar amparado no artigo 48 do regimento interno, que atribui ao presidente da Casa, impugnar as proposições que lhes pareçam contrárias à Constituição, às leis, ou ao regimento devolvendo-as ao seu autor.

Com a polêmica, o governo chegou a reduzir a edição das MPs a 35, ou seja, metade do que foi editado em 2007.

O Senador Garibaldi ficou na história com essa atitude, pois medida provisória até então só havia sido devolvida uma única vez à Presidência da República, e mesmo assim o ato foi revisto, aconteceu no Governo Sarney, o presidente do Senado era Nelson Carneiro (PMDB-RJ), mas quem estava no exercício da função era o vice, José Ignácio Ferreira (PMDB – ES), ele não acolheu uma MP que extinguiu o Grupo Executivo de Transportes e outras estatais, além de acabar com funções comissionadas.

Outro ponto a ser discutido, são as medidas provisórias de créditos extraordinários, o Supremo Tribunal Federal recentemente julgou como inconstitucional a prática da edição de medidas provisórias de créditos extraordinários por entender que existe um orçamento vigente tramitando no Congresso e o Poder Executivo necessita ajustar-se a essa realidade. O então presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, disse esperar que o Congresso

Nacional estabeleça novas regras, afirmando que *as medidas podem ser editadas para conter os efeitos da crise financeira mundial que se enfrenta nesse momento, mas não podem ser usadas indiscriminadamente.*²¹

Somente em 2007, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva editou 20 MPs que estenderam recursos extraordinários de R\$ 48,2 bilhões, o que representava 10,4% dos dispêndios totais previstos na Lei orçamentária, sem descontar os recursos da dívida.

O Governo Lula foi o governo que conseguiu aprovar 99% das MPs, implementou reformas sociais e tributárias importantes para a economia brasileira e a sociedade em geral.

21 – SITE: www.stf.jus.br, 2008, ministro Gilmar Mendes.

5 – MARCOS REGULATÓRIOS E A TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

O sistema legislativo federal é bicameral, isto é, compõe-se de Câmara Alta (Senado Federal) e Câmara Baixa (Câmara dos Deputados). Quando reunidas as duas Casas, forma-se o Congresso Nacional, em sessão conjunta. Este órgão do Parlamento é presidido pelo Presidente do Senado Federal; os demais cargos da Mesa são alternadamente ocupados a cada legislatura (2 anos) pelos cargos equivalentes na Câmara e no Senado.

A Câmara dos Deputados representa o povo. A sistemática de eleição dos seus membros respeita o critério da proporcionalidade em relação ao número de habitantes de cada Estado, sendo um mínimo de 8 deputados por unidade da Federação e um máximo de 70. A composição atual é de 513 Deputados com mandato de quatro anos.

O Senado Federal representa os 26 Estados e o Distrito Federal. O sistema eleitoral observa o princípio majoritário, sendo eleitos 3 senadores por Estado e o Distrito Federal, com dois suplentes, para um mandato de oito anos, renovados na proporção de um terço e dois terços, alternadamente, a cada quatro anos.

O processo de elaboração das matérias legislativas, da apresentação da proposição à sua transformação em norma legal, é relativamente complexo e bastante trabalhoso.

O processo pode ter início em qualquer das Casas Legislativas, dependendo do seu tipo, as Medidas Provisórias obrigatoriamente começam na comissão mista e vão para a Câmara dos Deputados. As fases seqüenciais das demais matérias são: iniciativa (apresentação à secretaria geral da Mesa), prazo para emendas, instrução nas Comissões temáticas e permanentes, discussão, votação, aprovação nas duas Casas, sanção ou veto, promulgação e publicação. Embora o processo pareça bastante linear, já na iniciativa a proposição pode tomar caminhos diversos.

Uma vez iniciada a tramitação em uma das Casas, a matéria passará por Comissões Permanentes e temáticas que a examinarão. Se aprovada, poderá ser remetida ao Plenário da primeira Casa. Nesta fase, haverá nova votação: se rejeitada, ou não tramitar durante a legislatura vigente será arquivada; se aprovada, será encaminhada à Casa revisora, que obrigatoriamente passará pelo Plenário, se aprovada será enviada ao Presidente da República, que por sua vez poderá sancioná-la ou vetá-la, total ou parcialmente – desde que seja na íntegra do artigo, inciso, parágrafo ou alínea.

O prazo para o veto é de 15 dias. Na hipótese de veto, este poderá ser apreciado pelo Congresso Nacional, que terá 30 dias, a partir do recebimento, para sua análise. Caso o Congresso derrube o veto, o projeto será encaminhado ao Presidente da República para promulgação. Se o Presidente se recusar a promulgá-lo, o Presidente do Senado Federal o fará.

No processo legislativo existem normas de tramitação especial, para as Propostas de Emenda à Constituição – PEC, Medidas Provisórias, Leis Complementares, Decretos Legislativos e Resoluções. Dos arts. 60 a 69 da CF ficam estabelecidos os ritos que devem ser respeitados para a tramitação de cada norma jurídica, os prazos, turnos de votação, qualificação do quórum, tipos de requerimentos, ordem do dia, entre outras.

Além do rito processual, o processo legislativo conta com ferramentas importantes na área da Tecnologia da Informação – TI e desenvolvimento de projetos: são sistemas de pesquisa sobre normas jurídicas, acompanhamento de matérias, sistemas de informação, programas desenvolvidos para a área legislativa, suporte técnico feito pelo Prodasen, consultoria legislativa, consultoria de orçamento, secretaria Geral da Mesa (desenvolve o processo de acompanhamento, distribuição e tramitação das matérias), no caso do Senado Federal.

Dentre os diversos sistemas de acompanhamento destacam-se o MATE, SICON, LEXML, SIGA, JURI, o sistema de acompanhamento legislativo pela página na Internet do Senado e da Câmara.

O processo foi criado para que existesse uma garantia fundamental da interdependência e harmonia dos poderes. A intenção do legislador, ao dispor sobre o instituto das Medidas Provisórias, por exemplo, parece ter sido inteiramente desvirtuada pelo Poder Executivo. Ocorre que a edição sucessiva dessas matérias tornou-se regra no fazer político, com fulcro, basicamente, na falta de relevância e urgência, requisito básico imposto pela Carta de 1988. Diante desse quadro, o legislativo não conseguiu freiar os abusos, na Emenda Constitucional 32 de 2001, o que expõe a realidade e a necessidade de uma regulamentação de forma adequada no sentido de estabelecer critérios para a concepção dos pressupostos constitucionais na medida.

Caso o texto original da MP seja modificado, transforma-se em Projeto de Lei de Conversão – PLV, passando a tramitar como tal, em sendo modificado no Senado Federal, retorna à Câmara dos Deputados.

Uma vez transformado o texto que passa a ter força de Lei é o texto constante do PLV, a medida provisória ao ser avaliada pelo Congresso Nacional pode ter a sua aprovação com alterações, rejeição expressa e rejeição tácita, conforme descrito:

- **Aprovação com alterações:** o Parlamento possui a opção de apresentar emenda, ampliando ou restringindo o conteúdo da medida provisória. Tais emendas poderão ser supressivas ou aditivas, devem ser apresentadas no prazo de 05 dias após a publicação da medida provisória e não poderão tratar de matéria diferente da colocada no texto da medida provisória. Os Parlamentares que apresentarem as emendas à medida provisória, deverão também apresentar as relações jurídicas decorrentes de possível alteração da medida emendada. Caso o Congresso aprove a medida provisória emendada, ela se transformará em projeto de lei de conversão, que será remetido ao Presidente da República para que este vete-o ou aprove-o.
- **Rejeição expressa:** caso rejeitada pelo Legislativo a medida provisória perderá seus efeitos de forma retroativa, devendo então o Congresso Nacional, em 60 dias, regular as relações jurídicas originárias da

emenda rejeitada. Nesse caso não será admitida a reedição da medida provisória rejeitada e, caso ocorra, poderá ser considerado crime de responsabilidade, já que estaria impedindo o livre exercício do Poder Legislativo.

- **Rejeição tácita:** Caso o Congresso Nacional não se manifeste no prazo de 60 dias, a medida provisória perderá sua eficácia, por isso é chamada rejeição tácita, pois o Congresso não se manifesta explicitamente sobre o ato normativo, apenas não o aprecia no tempo correto. Essa situação permite que o prazo seja prorrogado apenas uma vez, acrescentando mais 60 dias ao prazo. Porém, se caso o Congresso não se manifeste novamente a rejeição se tornará definitiva e assim estará impedida sua reedição.

O Congresso Nacional em 2009 discutiu mudanças no rito de tramitação das medidas provisórias, visando permitir que as Propostas de Emenda à Constituição – PEC, Projetos de Lei Complementar, Projetos de Decretos Legislativos e Projetos de Resolução possam ser apreciados mesmo que exista uma MP para ser votada na pauta. Na Câmara isso se daria através de um requerimento de inversão de pauta que precisaria de 257 votos para ser aprovado (maioria absoluta). No Senado essa inversão se daria através de um acordo de líderes, segundo palavras do presidente em exercício e vice presidente do Senado Federal - Senador Marconi Perillo, na sessão extraordinária do dia 10 de junho de 2009.

A mudança impedirá que medidas provisórias tranquem a votação. Para líderes da oposição essa “é uma situação em que, a partir de agora, a MP ao ser editada tem um período de validade e o Governo poderá tranquilamente legislar por elas, já que a tramitação não vai existir mais com o objetivo de trancamento da pauta”. Os líderes reforçam ainda posição de que os projetos importantes deixarão de ser votados.

Para o líder governista na Câmara, Deputado Henrique Fontana (PT-RS), essa é uma iniciativa positiva afirmando que, *é importante encontrar um mecanismo mais equilibrado, que possa devolver mais capacidade legislativa ao Congresso.*²²

Dentre as propostas de mudança, uma fixa que cada MP possua um único tema, evitando que seja editada em uma matéria vários assuntos que não se relacionam. O Congresso aprovou a MP 457-2009 que tratava do programa “Minha casa Minha vida”, que visava construir casas populares para famílias de baixa renda, tratava também, de recursos e armamentos para as Forças Armadas, e mais 79 artigos de assuntos diversos. Outro exemplo foi a MP 451-2008, que regulamentou o seguro obrigatório de acidentes automotivos DPVAT, tratou de incentivos fiscais para municípios, de atendimento médico pelo Sistema Único de Saúde – SUS, dentre outros assuntos constantes em 32 artigos.

A limitação das medidas provisórias esvazia valiosíssimo instrumento da oposição, o mecanismo é, e era usado para atrasar votações de interesse do Governo e até aplicar derrotas em temas essenciais, como o caso da CPMF e da CSS, matérias do executivo que foram barradas pelas medidas provisórias que trancavam a pauta, à época, tendo a oposição usado o instrumento da obstrução (não registrar no painel eletrônico do plenário a presença, para forçar a não votação de determinada matéria por falta de quórum) para fazer com que as matérias perdessem sua vigência e fossem rejeitadas definitivamente.

A decisão dos presidentes da Câmara e do Senado de impedir que as medidas provisórias tranquem a pauta de votação no Congresso desfavorece a oposição. Uma vez aprovada, a mudança deixa em segundo plano os projetos de lei ordinários, propostos pelos parlamentares.

22 – ARTIGO: Líderes da oposição criticam edição de MPs, Câmara dos Deputados, 18 de fevereiro de 2009, site: www.camara.gov.br;

Mandado de segurança nº 27931, inpetrado no Supremo Tribunal Federal – STF, em março de 2009, pelos líderes da oposição na Câmara dos Deputados, Dep. Carlos Coruja, Dep. Ronaldo Caiado e Dep. José Aníbal, cujo relator foi o ministro Celso de Mello, tornou-se ato jurídico que regulamentou a questão, conforme argumentos e decisão abaixo:

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por ilustres membros do Congresso Nacional contra decisão do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados que (...) formalizou, perante o Plenário da Câmara dos Deputados, seu entendimento no sentido de que o sobrestamento das deliberações legislativas – previsto no § 6º do art. 62 da Constituição Federal – só se aplicaria, supostamente, aos projetos de lei ordinária” (fls. 03/04 - grifei).

As razões expostas pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados põem em evidência um fato que não podemos ignorar: **o de que a crescente apropriação institucional do poder de legislar, **por parte** dos sucessivos Presidentes da República, **tem causado profundas distorções** que se projetam **no plano** das relações políticas **entre** os Poderes Executivo e Legislativo.**

Os dados pertinentes **ao número** de medidas provisórias **editadas e reeditadas** pelos vários Presidentes da República, **desde** 05 de outubro de 1988 **até** a presente data, **evidenciam que o exercício compulsivo** da competência extraordinária de editar medida provisória **culminou por introduzir**, no processo institucional brasileiro, **verdadeiro cesarismo governamental** em matéria legislativa, **provocando graves distorções** no modelo político **e gerando sérias disfunções** comprometedoras **da integridade** do princípio constitucional da separação de poderes.

Se é certo, de um lado, **que o diálogo institucional** entre o Poder Executivo **e** o Poder Legislativo **há de ser desenvolvido com observância** dos marcos regulatórios **que a própria** Constituição da República define, **não é menos exato**, de outro, que a Lei Fundamental **há de ser interpretada** de modo **compatível** com o postulado da separação de poderes, **em ordem a evitar exegeses** que estabeleçam **a preponderância** institucional **de um** dos Poderes do Estado sobre os demais, **notadamente se**, de tal interpretação, **puder** resultar o comprometimento (**ou**, até mesmo, a esterilização) **do normal** exercício, pelos órgãos da soberania nacional, das funções **típicas** que lhes foram outorgadas.

Mais do que isso, a decisão em causa **teria** a virtude **de devolver**, à Câmara dos Deputados, **o poder de agenda**, que representa prerrogativa institucional **das mais** relevantes, **capaz de permitir**, a essa Casa do Parlamento brasileiro, **o poder** de selecionar **e** de apreciar, **de modo inteiramente autônomo**, as matérias que considere **revestidas** de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, **o que ensejará** – na visão **e** na perspectiva do Poder Legislativo (**e não** nas do Presidente da

República) - a formulação **e** a concretização, pela instância parlamentar, **de uma pauta temática própria, sem prejuízo** da observância do bloqueio procedimental **a que se refere o § 6º** do art. 62 da Constituição, **considerada**, quanto a essa obstrução ritual, **a interpretação** que lhe deu o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados.

Sendo assim, em face das razões expostas, **e sem prejuízo** de ulterior reexame da controvérsia em questão, **indefiro** o pedido de medida cautelar.²³

6 - CONCLUSÃO

“Persuada-se o príncipe que... a lei morta não pode dar vida à república; considere que as leis são os muros dela, e que se hoje se abriu uma brecha, por onde possa entrar um só homem, amanhã será tão larga que entre um exército inteiro”.

(Pe. Antônio Vieira).²⁴

O Estado democrático de direito, em que se constituem a República Federativa do Brasil e os demais Estados de direito contemporâneos, legitimam-se pelo processo legislativo entendido como o procedimento realizado em contraditório. Ou seja, o Estado de direito encontra sua legitimidade no processo legislativo em que os destinatários do resultado final por ele elaborado são, também, seus co-autores. Em outras palavras, a República Federativa do Brasil somente se constitui em verdadeiro Estado Democrático de Direito, à medida que os brasileiros sejam diretamente ou mediante representantes por eles eleitos, participantes na elaboração das leis as quais sobre eles produzirão efeitos.

A democracia é formada por representantes do povo, eleitos por ele, e apesar dos males que pode apresentar, ainda não se descobriu conceito melhor, pois apesar de ser um termo subjetivo e amplo, muito usado no meio político, muitas vezes com um viés anti-democrático. Pode-se facilmente compreendê-lo, basta avaliar os princípios éticos e morais dos seus representantes. Políticos esses que podem fortalecer a sociedade, retirando-a da dependência de políticas públicas para a vivência delas, ou seja, diminuindo o analfabetismo, com a inclusão de ensino educacional, hospitais, segurança pública e saneamento básico, de qualidade, gerando assim condições dignas de emprego e moradia.

24 – ARTIGO: A fundamentação da medida provisória, fonte: jus2.uol.com.br, Pe Antônio Vieira.

A Constituição Brasileira de 5 de outubro de 1988, em seu preâmbulo, indica as definições que marcariam de vez o Estado Brasileiro, fazendo o povo reaprender a caminhar na estrada da democracia que, por alguns momentos históricos, fora-lhe interrompida, definições essas que consagraram valores fundamentais, como a liberdade, o exercício dos direitos sociais e individuais, o resguardo ao direito adquirido, ao ato jurídico, a igualdade e a justiça, a solução de controvérsias e o fortalecimento dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Apesar dos avanços da Constituição de 1988 e da Emenda Constitucional 32 de 2001, as medidas provisórias continuam timidamente reguladas, o transplante de tal mecanismo para o sistema presidencialista brasileiro, têm se revelado como um “mal necessário”. São instrumentos legítimos, pois resultam de uma competência delegada ao Poder Executivo, são democráticas se observados os critérios de materialidade, por serem submetidas ao Congresso Nacional, são necessárias se tramitarem com celeridade e observados os critérios de urgência e relevância.

O que se observa, é a forma como elas vêm sendo utilizadas, essa é a causa do choque institucional instalado entre a tripartição de Poderes no Brasil. Portanto, para que uma medida provisória resulte em um instrumento eficaz, além dos pressupostos e vedações constitucionais, de uma participação fiscalizadora do Congresso, de uma jurisdição definitiva do judiciário, de novos marcos reguladores, o bom senso e a prudência não podem ser esquecidos, principalmente pelo Poder ao qual lhe foi delegada tal ato legislativo.

Pois se a conjuntura política é grave; ...não menos grave será o efeito de uma medida abusiva, e continuar regulando relações jurídicas dela nascida; ...não menos grave será a inércia do Legislativo frente a uma realidade que não tem controle; frente ao judiciário que se faz de cego; e diante desses abusos a produção legislativa deixa a sociedade a mercê da falta de solução para os problemas por ela enfrentados.

Por outro lado, o Estado moderno não pode prescindir de certos instrumentos que lhes dêem agilidade bastante, para a realização de atividades que não possam aguardar o desenlace moroso da via normal.

Quadro 2

Quadro Demonstrativo das Edições, Reedições e Modificações das Medidas Provisórias

Presidente	Edições	Reedições	PLV (modificações)
José Sarney	125	25	7
Fernando Collor	89	70	74
Itamar Franco	142	363	71
Fernando Henrique	263	5036	228
Luiz Inácio (Lula)	350	0	18
Total	969	5494	398

Fonte: www.senado.gov.br/proposicoes; março, 2009.

As Constituições modernas dispõem de certos mecanismos que permitem ultrapassar as barreiras impostas pela rígida divisão de poderes, que atualmente não mais comporta a severa intangibilidade desses mesmos Poderes, existe então a necessidade premente de interação e integração respeitadas as autonomias consitucionais de cada um. Devendo contudo, presidir essa prerrogativa com parcimônia no seu uso, combinando a mobilidade tão necessária com a segurança jurídica dos atos emanados.

Torna-se também evidente que a discussão sobre a aplicação da Medida Provisória já pode ter vencido, uma vez que sabemos que o “*intentio legis*” (Intenção do Legislador) encontrado na Emenda Constitucional 32, foi limitar e acabar parcialmente com a atuação atípica do Poder Executivo, intento esse demonstrado até aqui, não ter sido alcançado.

Solução não falta ao Poder Legislativo, para dosificar e até desafiar a utilização desse ato legislativo. Não resta dúvida que a medida provisória permite, assim, um verdadeiro casamento entre os dois Poderes, diante do “Presidencialismo-Parlamentarista”, criado pela Carta vigente.

Acontece, que o legislativo vêm sofrendo inúmeras críticas justamente por não possuir uma agenda própria para deliberação, visando as grandes linhas e as necessidades eminentes e urgentes do país. É por isso que o Poder Executivo é recordista de leis, pois acaba por instituir as prioridades, assim como a atuação legislativa, às vezes por uma imposição constituída pela maioria governista.

Muitas vezes as leis oriundas do parlamento, cuidam de temas sem muita importância, como datas comemorativas ou homenagens, assim como projetos de lei de alcance restrito. Atualmente os presidentes eleitos sinalizam com algumas propostas dispersas, como votação da reforma política e tributária, regulamentação das medidas provisórias, sem propor uma agenda mais abrangente e definida.

Desta forma permanece a necessidade do Poder Executivo de legislar, do Poder Judiciário em não se posicionar definitivamente e do Poder Legislativo em se omitir, até que o choque de interferência seja determinante para uma reformulação da competência jurídica de cada um dos seus representantes.

Com o intuito de concluir o estudo, destacam-se em cada governo, a partir de 1988, os principais pontos que fizeram das medidas provisórias um instrumento essencial na administração do Poder Executivo, do qual todos os Presidentes nesses 20 anos fizeram uso.

Por fim, a conclusão reflete que as MPs são realmente “um mal necessário” que necessitam de regulamentação com normas claras e objetivos que freiem os abusos em suas edições. Assim como, o Congresso Nacional precisa querer se desvincular de “troca de favores” e atuar com as suas obrigações constitucionais de votar as matérias de urgência e relevância para o país. O pacto federativo precisa ser revisto de modo a flexibilizar a inter-relação dos poderes. A sociedade precisa entender que os três poderes são importantes para que haja democracia.

7 – BIBLIOGRAFIA

- 1 – HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, Vol.II.
- 2 – RAWLS, John. Political liberalism. New York: Columbia University Press, 1993.
- 3 – JOBIM, Nelson Azevedo, Entrevista – Valor Econômico, 15 de fevereiro de 2008, Jornalista: Raymundo Costa.
- 4 - PILATTI, Adriano - Limites e Avanços da Constituição de 1988 – Ed. Forense: Rio de Janeiro – 1993.
- 5 – PEPPE, M. Atílio– A Constituição Brasileira de 1988 e a Revisão Constitucional, Ed. Forense: Rio de Janeiro 1993.
- 6 – NETO – Senador Arthur Virgílio, Seminário Regional em Brasília do PSDB – 11 de fevereiro de 2009.
- 7 – AGÊNCIA SENADO – WWW.senado.gov.br – março de 2009.
- 8 – FILHO, José Sarney, Entrevista – Jornal Senado, publicado em 09 de março de 2009.
- 9 – ARTIGO: “Constituição e Prepotência”, publicado pela Folha de São-Paulo em 07 de junho de 1990.
- 10 - CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA de 1988, edição 2008.
- 11 – ARTIGO: Constituição e Prepotência, do Senador Fernando Henrique Cardoso, citado pela Prof (a) Carmen Lúcia Antunes Rocha, de 07 de julho de 1997.
- 12 – MONTESQUIEU, Charles de S. B. L'Esprit dês lois. Vol. 2. Éditions Garnier Frères, Paris.
- 13 – ARTIGO: José Afonso, A fundamentação da medida provisória, Alves JT., Luís Carlos Martins, nº8, abril 2009.
- 14 – CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA de 1988, art. 62, site: www.planalto.gov.br.
- 15 – ARTIGO: A fundamentação da medida provisória - Alexandre Moraes - nº8, abril 2009.
- 16 - MINISTRO EROS GRAU, artigo: www.webartigos.com/medidaprovisoria, 03 de junho de 2009.

17 – PRUDENTE, Antonio Souza, Artigo “MEDIDA PROVISÓRIA E ATENTADO À CONSTITUIÇÃO”, Fonte: DIREITO NET direitonet@riteme.com.

18 – SILVA, Luiz I. Lula da, Entrevista: 11 de abril de 2008, Agência Brasil, WWW.agenciabrasil.gov.br.

19 – SILVA, Luiz I. Lula da, Entrevista: 11 de abril de 2008, Agência Brasil, WWW.agenciabrasil.gov.br.

20 – SITE: www.camara.gov.br, fevereiro de 2009, artigo: debate de líderes sobre o excesso das medidas provisórias.

21 – SITE: www.stf.jus.br, 2008, ministro Gilmar Mendes.

22 – ARTIGO: Líderes da oposição criticam edição de MPs, Câmara dos Deputados, 18 de fevereiro de 2009, site: www.camara.gov.br.

23 – MANDADO DE SEGURANÇA nº 27931, fonte: WWW.stf.jus.br, maio de 2009.

24 – ARTIGO: A fundamentação da medida provisória, fonte: jus2.uol.com.br, Pe Antônio Vieira.

25 – CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988, edição 2008, p.57.

26 – SITE: WWW.stf.jus.gov.br, 06 de julho de 2009.

– **Livros, artigos técnicos e científicos e outras publicações complementares:**

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 – edição 2008, p. 60 a 63;

REGIMENTO Interno do Senado Federal – edição 2007, p.123 a 129;

Queiroz, Antônio Augusto de, DIAP. **POR DENTRO DO PROCESSO DECISÓRIO:** Como se fazem as leis. Brasília: DIAP, 2006.

CLÈVER, Clemerson Merlin. **AS MEDIDAS PROVISÓRIAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.** Ed. Juruá: Curitiba, 1991.

DIAS, Luiz Claudio Portinho. **MEDIDAS PROVISÓRIAS - UMA CRÍTICA ÀS NOSSAS INSTITUIÇÕES.** Artigo publicado no caderno direito & justiça do jornal do comércio, Rio de Janeiro, edição 1998.

POLETTI, Ronaldo. **CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.** Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000.

DE MORAES, Alexandre. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 19º edição, ed. Atlas 2006.

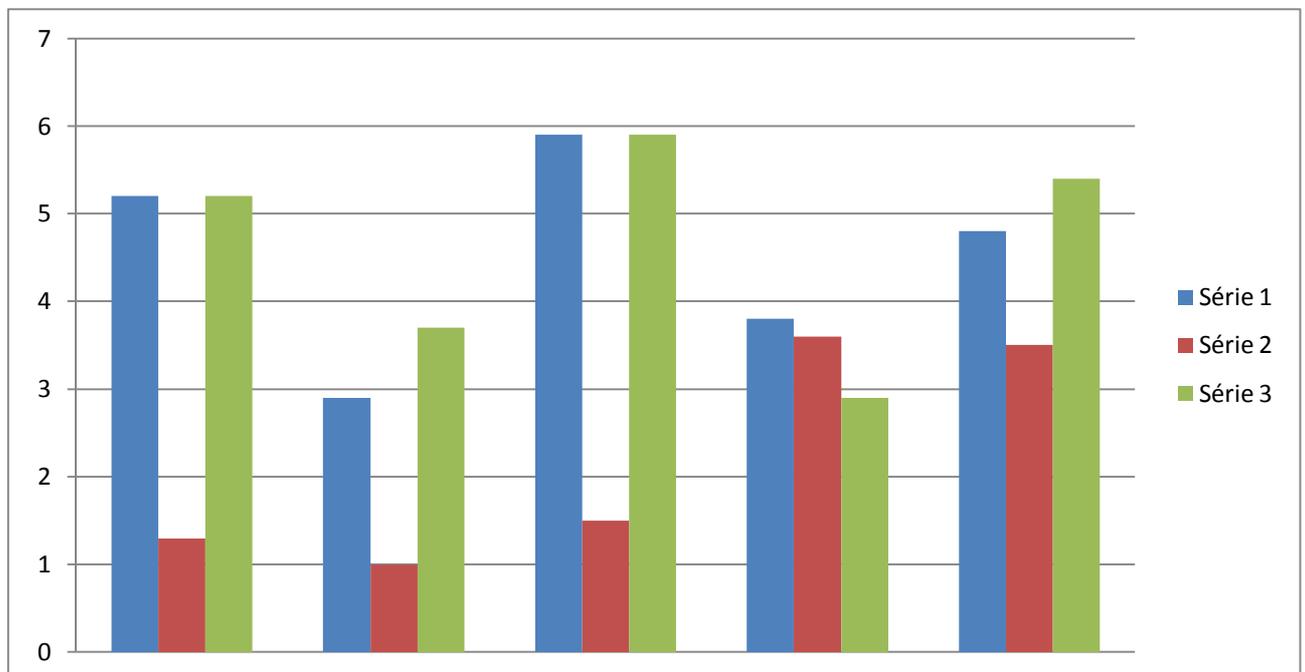
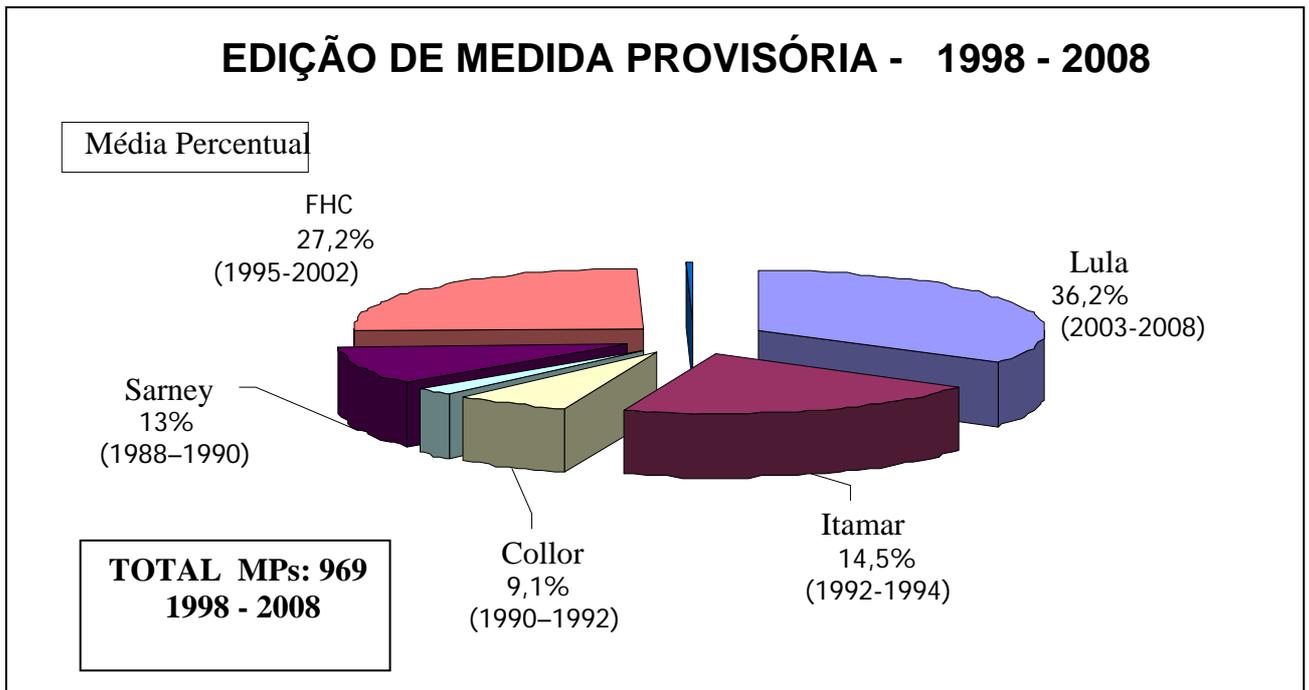
ARAÚJO, Luiz Alberto David, Júnior, Vidal Serrano Nunes. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. Editora Saraiva, 9º edição, 2005.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, **Crônica de uma vitória**, de Expedito Filho, 1994, Ed.Objetiva.

FLORENTIN, Fernandes - Histórias do Poder. Ecos do Parlamento - **100 anos de Política no Brasil**, Ed.35, 2000.

REALE, Miguel - **Crise do Capitalismo e Crise do Estado**, Ed. 2000.

ANEXO I



Sarney Collor Itamar FHC Lula

Série 1 – 5,2 mês / 125 t – 2,9 mês/89 t – 5,9 mês /142 t - 3,8 mês / 365 t - 4,8 mês / 350 t ;

Série 2 – 13% ao mês - 9,11% ao mês - 14,5% ao mês - 27,2% ao mês – 36,2% ao mês;

Série 3 – Lula: 131 MP – 2 primeiros anos; FHC: 70 MP – 2 primeiros anos.

ANEXO II

Regulamentação da Medida Provisória (pós Emenda 32 de 2001)

Art.57, §8º Havendo medidas provisórias em vigor na data de convocação extraordinária do Congresso Nacional, serão elas automaticamente incluídas na pauta da convocação. (NR)

Art.62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

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

I – relativa a:

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

b) direito penal, processual penal e processual civil;

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

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

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

III) – reservada a lei complementar;

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

§ 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, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 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.

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

Art.64, § 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.²⁵

ANEXO III

Mandado de Segurança sobre sobrestamento de pauta por MP

MS/27931 - MANDADO DE SEGURANÇA

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
Relator: MIN. CELSO DE MELLO
IMPTE.(S) CARLOS FERNANDO CORUJA AGUSTINI
IMPTE.(S) RONALDO RAMOS CAIADO
IMPTE.(S) JOSÉ ANÍBAL PERES DE PONTES
ADV.(A/S) CESAR SILVESTRI FILHO
IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
LITISC.(S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, **impetrado** por ilustres membros do Congresso Nacional contra decisão do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados que "(...) **formalizou**, perante o Plenário da Câmara dos Deputados, **seu entendimento no sentido de que o sobrestamento das deliberações legislativas – previsto no § 6º do art. 62 da Constituição Federal – só se aplicaria, supostamente, aos projetos de lei ordinária**" (fls. 03/04 - grifei).

A **decisão** questionada nesta sede mandamental, **proferida** pelo eminente Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, **está assim ementada** (fls. 53):

"Responde à questão de ordem do Deputado Regis de Oliveira com uma reformulação e ampliação da interpretação sobre quais são as matérias abrangidas pela expressão 'deliberações legislativas' para os fins de sobrestamento da pauta por medida provisória nos termos da Constituição; entende que, sendo a medida provisória um instrumento que só pode dispor sobre temas atinentes a leis ordinárias, apenas os projetos de lei ordinária que tenham por objeto matéria passível de edição de medida provisória estariam por ela sobrestados; desta forma, considera não estarem sujeitas às regras de sobrestamento, além das propostas de emenda à Constituição, dos projetos de lei complementar, dos decretos legislativos e das resoluções - estas objeto inicial da questão de ordem - as matérias elencadas no inciso I do art. 62 da Constituição Federal, as quais tampouco podem ser objeto de medidas provisórias; decide, ainda, que as medidas provisórias continuarão sobrestando as sessões deliberativas ordinárias da Câmara dos Deputados, mas não trancarão a pauta das sessões extraordinárias." (grifei)

Busca-se, agora, **com o presente** mandado de segurança, **ordem judicial que determine**, "(...) ao Presidente da Câmara dos Deputados, **que se abstenha** de colocar em deliberação **qualquer** espécie de proposição legislativa, **até que se ultime** a votação de **todas** as medidas provisórias **que, eventualmente, estiverem sobrestando a pauta, nos termos do § 6º do art. 62 da Constituição (...)**" (fls. 15 - grifei).

O Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, **ao proferir** a decisão em referência, **assim fundamentou**, em seus aspectos essenciais, **o entendimento** ora questionado (fls. 46/48):

"(...) quero dizer - já faço uma síntese preliminar – que, além das resoluções, que podem ser votadas apesar do trancamento da pauta por uma medida provisória, também assim pode ocorrer com as emendas à

Constituição, com a lei complementar, com os decretos legislativos e, naturalmente, com as resoluções.

Dou um fundamento para esta minha posição.

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

Portanto, se não encontrarmos uma solução, no caso, **interpretativa** do texto constitucional **que nos permita o destrancamento** da pauta, **nós vamos passar**, Deputadas e Deputados, praticamente **esse ano sem** conseguir levar adiante as propostas **que tramitam** por esta Casa **que não sejam** as medidas provisórias. **Aqui**, estou me cingindo a colocações de natureza política. **Eu quero**, portanto, **dar uma resposta** à sociedade brasileira, **dizendo que nós encontramos, aqui, uma solução que vai nos permitir legislar**.

.....
Fechada a explicação de natureza política, **eu quero dar uma explicação de natureza jurídica** que me leva a esse destrancamento. A **primeira** afirmação que quero fazer, agora sob o foco jurídico, é uma afirmação de natureza genérica. (...).

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

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

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

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

.....
No caso do Legislativo, **essa atividade** foi entregue ao órgão do poder **chamado** Poder Legislativo.

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

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

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

Muito bem. Então, **registrado que há uma exceção**, nós vamos ao art. 62 e **lá verificamos** o seguinte: que a medida provisória, **se não examinada** no prazo de 45 dias, **sobresta** todas as **demais** deliberações legislativas na Casa em que estiver tramitando a medida provisória. **Mas, aí, surge uma**

pergunta: de que deliberação legislativa está tratando o texto constitucional?
E eu, aqui, faço mais uma consideração genérica.

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

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

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

Esta interpretação, como V. Exas. percebem, **é uma interpretação do sistema constitucional.** O sistema constitucional nos indica isso, **sob pena** de termos que dizer o seguinte: (...) a Constituinte de 1988 **não produziu** o Estado Democrático de Direito; a Constituinte de 1988 **não produziu** a igualdade **entre** os órgãos do Poder. **A Constituinte de 1988 produziu** um sistema de separação de Poderes, **em que o Poder Executivo é mais relevante, é maior**, politicamente, do que o Legislativo, **tanto é maior que basta um gesto excepcional** de natureza legislativa **para paralisar as atividades do Poder Legislativo.** **Poderíamos** até exagerar e dizer: na verdade o que se quis foi apenar o Poder Legislativo. Ou seja, se o Legislativo não examinou essa medida provisória, que nasceu do sacrossanto Poder Executivo, o Legislativo paralisa as suas atividades e passa naturalmente a ser chicoteado pela opinião pública.

Por isso que, ao dar esta interpretação, **o que quero significar é que as medidas provisórias evidentemente continuarão na pauta das sessões ordinárias, e continuarão trancando a pauta das sessões ordinárias, não trancarão a pauta das sessões extraordinárias (...).**" (grifei)

A LEGITIMIDADE ATIVA DOS IMPETRANTES EM FACE DE SUA CONDIÇÃO DE MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL.

Sendo esse o contexto, **examino**, inicialmente, questão **pertinente à legitimidade ativa** dos ilustres Deputados Federais impetrantes **do presente** mandado de segurança.

E, ao fazê-lo, **reconheço**, na linha do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (**MS 23.334/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **que os membros** do Congresso Nacional **dispõem** de legitimidade ativa “*ad causam*” **para provocar** a instauração **do controle jurisdicional** sobre o processo de formação das leis e das emendas à Constituição, **assistindo-lhes**, sob tal perspectiva, **irrecusável** direito subjetivo **de impedir** que a elaboração dos atos normativos, pelo Poder Legislativo, **incida** em desvios inconstitucionais.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal tem **reiteradamente** proclamado, **em favor dos congressistas** – e **apenas** destes –, **o reconhecimento** desse direito público subjetivo **à correta elaboração** das emendas à Constituição, das leis **e** das demais espécies normativas **referidas** no art. 59 da Constituição:

“(…) **O processo de formação das leis ou de elaboração de emendas à Constituição revela-se suscetível de controle incidental ou difuso pelo Poder Judiciário, sempre que, havendo possibilidade de lesão à ordem jurídico-constitucional, a impugnação vier a ser suscitada por membro do próprio Congresso Nacional, pois, nesse domínio, somente ao parlamentar - que dispõe do direito público subjetivo à correta observância das cláusulas que compõem o devido processo legislativo - assiste legitimidade ativa ad causam para provocar a fiscalização jurisdicional. (…)**”
(**MS 23.565/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não se pode ignorar que a **estrita** observância das normas constitucionais **condiciona** a própria validade dos atos normativos **editados e/ou** examinados pelo Poder Legislativo (CARL SCHMITT, “**Teoria de La Constitución**”, p. 166, 1934; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, “**Diritto Costituzionale**”, vol. I/433-434, 1949; JULIEN LAFERRIÈRE, “**Manuel de Droit Constitutionnel**”, p. 330, 1947; A. ESMEIN, “**Elements de Droit Constitutionnel Français et Comparé**”, vol. I/643, 1927; SERIO GALEOTTI, “**Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo**”, p. 241). **Desse modo**, torna-se possível, **em princípio**, a fiscalização jurisdicional do processo de criação **e** de formação dos atos normativos, **desde que** - instaurada para viabilizar, “*incidenter tantum*”, **o exame** da compatibilidade **das proposições com o texto** da Constituição da República - **venha a ser iniciada** por provocação formal **de qualquer dos integrantes** das Casas legislativas.

Bem por isso, o Supremo Tribunal Federal, **na análise** dessa **específica** questão, **consagrou** orientação jurisprudencial **que reconhece** a possibilidade do controle **incidental** de constitucionalidade das proposições legislativas, **desde** que instaurado por iniciativa **de membros do órgão parlamentar perante o qual se acham em curso** os projetos de lei, as propostas de emenda à Constituição **ou** as medidas provisórias, **p. ex.**

A possibilidade extraordinária dessa intervenção jurisdicional, **ainda** que no próprio momento **de produção** das normas pelo Congresso Nacional, **tem por finalidade** assegurar, **ao parlamentar** (e a este, **apenas**), o direito público subjetivo - **que lhe é inerente** (**RTJ 139/783**) - de ver elaborados, **pelo Legislativo**, atos estatais **compatíveis** com o texto constitucional, **garantindo-se**, desse modo, **àqueles que participam do processo legislativo** (**mas sempre** no âmbito da Casa legislativa **a que pertence** o congressista impetrante), **a certeza** de observância **da efetiva** supremacia da Constituição, **respeitados**, necessariamente, **no que se refere à extensão** do controle judicial, os aspectos discricionários **concernentes** às questões políticas **e** aos atos “*interna corporis*” (**RTJ 102/27 – RTJ 112/598 - RTJ 112/1023**).

Titulares do poder de agir em sede jurisdicional, portanto, **tratando-se de controvérsia constitucional** instaurada **ainda no momento formativo** do projeto de lei (**inclusive** do projeto de lei de conversão) **ou** da proposta de emenda à Constituição, **hão de ser os próprios membros do Congresso Nacional**, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo **à correta** observância da disciplina jurídica imposta pela Carta Política **em sede** de elaboração das espécies normativas. **O parlamentar**, fundado na sua condição **de co-partícipe** do procedimento de formação das normas estatais, **dispõe**, por tal razão, **da prerrogativa** irrecusável **de impugnar**, em juízo, **o eventual descumprimento**, pela

Casa legislativa, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam, no domínio material ou no plano formal, a atividade de positivação dos atos normativos.

POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DA DELIBERAÇÃO PARLAMENTAR QUESTIONADA, POR OCORRENTE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE LITÍGIO CONSTITUCIONAL.

Reconhecida, assim, a legitimidade dos ora impetrantes para agir na presente sede mandamental, passo a examinar a admissibilidade, no caso, desta ação de mandado de segurança, por entender que a decisão ora impugnada não se qualifica como ato “*interna corporis*”.

Tenho para mim, em juízo de sumária cognição, que a presente causa revela-se suscetível de conhecimento por esta Suprema Corte, em face da existência, na espécie, de litígio constitucional – instaurado entre os ora impetrantes, em sua condição de membros do Congresso Nacional, e o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados – referente à interpretação do § 6º do art. 62 da Constituição Federal, acrescido pela EC nº 32/2001.

Esse particular aspecto da controvérsia afasta o caráter “*interna corporis*” do procedimento em questão, legitimando-se, desse modo, tal como tem sido reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 173/805-810, 806 – RTJ 175/253 – RTJ 176/718, v.g.), o exercício, por esta Suprema Corte, da jurisdição que lhe é inerente, em razão da natureza jurídico-constitucional do litígio em causa.

Vê-se, portanto, que a existência de controvérsia jurídica impregnada de relevo constitucional legitima o exercício, por esta Suprema Corte, de sua atividade de controle, que se revela ínsita ao âmbito de competência que a própria Carta Política lhe outorgou.

Isso significa reconhecer, considerados os fundamentos que dão suporte a esta impetração, que a prática do “*judicial review*” - ao contrário do que muitos erroneamente supõem e afirmam – não pode ser considerada um gesto de indevida interferência jurisdicional na esfera orgânica do Poder Legislativo.

É que a jurisdição constitucional qualifica-se como importante fator de contenção de eventuais excessos, abusos ou omissões alegadamente transgressores do texto da Constituição da República, não importando a condição institucional que ostente o órgão estatal – por mais elevada que seja sua posição na estrutura institucional do Estado - de que emanem tais condutas.

Não custa rememorar, neste ponto, que tal entendimento – plenamente legitimado pelos princípios que informam o Estado Democrático de Direito e que regem, em nosso sistema institucional, as relações entre os Poderes da República – nada mais representa senão um expressivo reflexo histórico da prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RTJ 142/88-89 - RTJ 167/792-793 – RTJ 175/253 – RTJ 176/718, v.g.).

Essa visão é também compartilhada pelo magistério da doutrina (PEDRO LESSA, “Do Poder Judiciário”, p. 65/66, 1915, Livraria Francisco Alves; RUI BARBOSA, “Obras Completas de Rui Barbosa”, vol. XLI, tomo III, p. 255/261, Fundação Casa de Rui Barbosa; CASTRO NUNES, “Do Mandado de Segurança”, p. 223, item n. 103, 5ª ed., 1956, Forense; PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969”, tomo III/644, 3ª ed., 1987, Forense; JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA, “A Doutrina das Questões Políticas no Supremo Tribunal Federal”, 2005, Fabris Editor; DERLY BARRETO E SILVA FILHO, “Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário”, 2003, Malheiros; OSCAR VILHENA VIEIRA, “Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política”, 2ª ed., 2002, Malheiros, v.g.), cuja orientação, no tema, tem sempre ressaltado, na linha de diversas decisões desta Corte, que “*O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a*

supremacia da Constituição, **desempenha**, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a **própria Carta da República**” (RTJ 173/806, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Entendo cognoscível, desse modo, **salvo** melhor juízo, **o presente** mandado de segurança, **eis que configurada** a existência, na espécie, de litígio **de índole constitucional**.

Superadas as questões prévias que venho de referir, **passo a apreciar** a postulação cautelar **formulada** pelos ilustres impetrantes.

A COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DE EDITAR MEDIDAS PROVISÓRIAS NÃO PODE LEGITIMAR PRÁTICAS DE CESARISMO GOVERNAMENTAL NEM INIBIR O EXERCÍCIO, PELO CONGRESSO NACIONAL, DE SUA FUNÇÃO PRIMÁRIA DE LEGISLAR.

Quero registrar, desde logo, **uma vez mais**, a minha **extrema** preocupação – **que já externara**, em 1990, **quando** do julgamento da ADI 293-MC/DF, de que fui Relator - **com o excesso** de medidas provisórias **que os sucessivos** Presidentes da República têm editado, **transformando a prática extraordinária** dessa competência normativa primária **em exercício ordinário** do poder de legislar, **com grave comprometimento** do postulado **constitucional** da separação de poderes.

O exame da presente controvérsia mandamental **suscita** reflexão **em torno** de matéria **impregnada** do mais alto relevo jurídico, **pois está em debate**, neste processo, **para além** da definição do alcance de uma regra de caráter procedimental (CF, art. 62, § 6º), **a própria integridade** do sistema de poderes, **notadamente** o exercício, **pelo Congresso Nacional, da função primária** que lhe foi **constitucionalmente** atribuída: **a função de legislar**.

Ao julgar a ADI 2.213-MC/DF, de que sou Relator, **salientei**, então, **a propósito da anômala** situação institucional que resulta **do exercício compulsivo** do poder (**extraordinário**) de editar medidas provisórias, **que o postulado da separação de poderes**, que impõe o **convívio harmonioso** entre os órgãos da soberania nacional, **atua**, no contexto da organização estatal, **como um expressivo meio de contenção** dos excessos, que, **praticados** por qualquer dos poderes, **culminam** por submeter **os demais à vontade hegemônica** de um deles apenas.

A decisão ora impugnada nesta sede mandamental, **considerados** os fundamentos que lhe dão suporte legitimador, **reflete**, aparentemente, **a justa preocupação** da autoridade apontada como coatora – **que associa**, à sua condição de político ilustre, **o perfil** de constitucionalista eminente – **com** o processo de progressivo (**e perigoso**) esvaziamento das funções legislativas, **que devem residir, primariamente**, como **típica** função da instituição parlamentar, no Congresso Nacional (MICHEL TEMER, “**Elementos de Direito Constitucional**”, p. 133, item n. 1, 22ª ed./2ª tir., 2008, Malheiros), **em ordem a neutralizar** ensaios de centralização orgânica **capazes** de submeter, **ilegitimamente**, o Parlamento **à vontade unipessoal** do Presidente da República, **cujas hegemonia** no processo legislativo **tende**, cada vez mais, **a inibir o poder de agenda** do Legislativo, **degradando-o**, enquanto instituição **essencial** ao regime democrático, à condição de aparelho estatal **inteiramente** subordinado aos desígnios do Executivo, **precisamente em decorrência** da prática **imoderada** do poder de editar medidas provisórias.

Na realidade, a deliberação ora questionada **busca reequilibrar** as relações institucionais **entre** a Presidência da República **e** o Congresso Nacional, **fazendo-o** mediante interpretação **que destaca o caráter fundamental** que assume, em nossa organização política, **o princípio** da divisão funcional do poder, **cujas essencialidade - ressaltada** por ilustres doutrinadores (JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, “**Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**”, p. 32/33, item ns. 27/28, 1958, reedição do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro; MIGUEL REALE, “**Figuras da Inteligência Brasileira**”, p. 45/50, 2ª ed., 1994, Siciliano;

CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, “Medidas Provisórias e Princípio da Separação de Poderes”, in “Direito Contemporâneo/Estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa”, p. 44/69, 2001, Forense Universitária; JOHN LOCKE, “Segundo Tratado sobre o Governo”, p. 89/92, itens ns. 141/144, 1963, Ibrasa; JAMES MADISON, “O Federalista”, p. 394/399 e 401/405, 401, arts. ns. 47 e 48, 1984, Editora UnB, v.g.) – **foi expressamente destacada** pelo eminente Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, **que acentuou** as gravíssimas conseqüências que **necessariamente** derivam da transgressão **a esse** postulado básico **que rege** o modelo político-institucional **vigente** em nosso País (fls. 48):

“Esta interpretação (...) é uma interpretação do sistema constitucional. O sistema constitucional nos indica isso, sob pena de termos que dizer o seguinte: (...) a Constituinte de 1988 não produziu o Estado Democrático de Direito; a Constituinte de 1988 não produziu a igualdade entre os órgãos do Poder. A Constituinte de 1988 produziu um sistema de separação de Poderes, em que o Poder Executivo é mais relevante, é maior, politicamente, do que o Legislativo.” (grifei)

As razões expostas pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados **põem em evidência** um fato que **não** podemos ignorar: **o de que a crescente apropriação institucional** do poder de legislar, **por parte** dos sucessivos Presidentes da República, **tem causado profundas distorções** que se projetam **no plano** das relações políticas **entre os Poderes Executivo e Legislativo**.

Os dados pertinentes **ao número** de medidas provisórias **editadas e reeditadas** pelos vários Presidentes da República, **desde** 05 de outubro de 1988 **até** a presente data, **evidenciam que o exercício compulsivo** da competência extraordinária de editar medida provisória **culminou por introduzir**, no processo institucional brasileiro, **verdadeiro cesarismo governamental** em matéria legislativa, **provocando graves distorções** no modelo político **e gerando sérias disfunções** comprometedoras **da integridade** do princípio constitucional da separação de poderes.

Desse modo, e mesmo que o exercício (**sempre excepcional**) da atividade normativa primária pelo Poder Executivo **possa justificar-se** em situações **absolutamente emergenciais**, **abrandando**, em tais hipóteses, “o monopólio legislativo dos Parlamentos” (RAUL MACHADO HORTA, “Medidas Provisórias”, “in” Revista de Informação Legislativa, vol. 107/5), **ainda assim revelar-se-á profundamente inquietante** - na perspectiva da experiência institucional brasileira - **o progressivo controle hegemônico** do aparelho de Estado, **decorrente** da superposição da vontade **unipessoal** do Presidente da República, em função do exercício **imoderado** da competência **extraordinária** que lhe conferiu o art. 62 da Constituição.

A FÓRMULA INTERPRETATIVA ADOTADA PELO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS: UMA REAÇÃO LEGÍTIMA AO CONTROLE HEGEMÔNICO, PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, DO PODER DE AGENDA DO CONGRESSO NACIONAL?

Todas essas circunstâncias **e** fatores – **que tão perigosamente minimizam** a importância político-institucional do Poder Legislativo - **parecem** haver justificado **a reação** do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados **consubstanciada** na decisão em causa.

Parece-me, ao menos em juízo de **estrita** delibação, **considerada** a **ratio subjacente** à decisão ora impugnada, que a solução interpretativa dada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados **encerraria** uma resposta jurídica **qualitativamente superior** àquela que busca sustentar – e, **mais grave**, preservar – **virtual interdição** das funções legislativas do Congresso Nacional.

Se é certo, de um lado, **que o diálogo institucional** entre o Poder Executivo **e** o Poder Legislativo **há de ser desenvolvido com observância** dos marcos regulatórios **que**

a própria Constituição da República define, não é menos exato, de outro, que a Lei Fundamental há de ser interpretada de modo compatível com o postulado da separação de poderes, em ordem a evitar exegeses que estabeleçam a preponderância institucional de um dos Poderes do Estado sobre os demais, notadamente se, de tal interpretação, puder resultar o comprometimento (ou, até mesmo, a esterilização) do normal exercício, pelos órgãos da soberania nacional, das funções típicas que lhes foram outorgadas.

Na realidade, a expansão do poder presidencial, em tema de desempenho da função (anômala) de legislar, além de viabilizar a possibilidade de uma preocupante ingerência do Chefe do Poder Executivo da União no tratamento unilateral de questões, que, historicamente, sempre pertenceram à esfera de atuação institucional dos corpos legislativos, introduz fator de desequilíbrio sistêmico que atinge, afeta e desconsidera a essência da ordem democrática, cujos fundamentos - apoiados em razões de garantia política e de segurança jurídica dos cidadãos - conferem justificação teórica ao princípio da reserva de Parlamento e ao postulado da separação de poderes.

Interpretações regalistas da Constituição - que visem a produzir exegeses servilmente ajustadas à visão e à conveniência exclusivas dos governantes e de estamentos dominantes no aparelho social - representariam clara subversão da vontade inscrita no texto de nossa Lei Fundamental e ensejariam, a partir da temerária aceitação da soberania interpretativa manifestada pelos dirigentes do Estado, a deformação do sistema de discriminação de poderes fixado, de modo legítimo e incontestável, pela Assembléia Nacional Constituinte.

A interpretação dada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados ao § 6º do art. 62 da Constituição da República, ao contrário, apoiada em estrita construção de ordem jurídica, cujos fundamentos repousam no postulado da separação de poderes, teria, aparentemente, a virtude de fazer instaurar, no âmbito da Câmara dos Deputados, verdadeira práxis libertadora do desempenho, por essa Casa do Congresso Nacional, da função primária que, histórica e institucionalmente, sempre lhe pertenceu: a função de legislar.

É por isso que o exame das razões expostas pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, na decisão em causa, leva-me a ter por descaracterizada, ao menos em juízo de sumária cognição, a plausibilidade jurídica da pretensão mandamental ora deduzida nesta sede processual.

A deliberação emanada do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados parece representar um sinal muito expressivo de reação institucional do Parlamento a uma situação de fato que se vem perpetuando no tempo e que culmina por frustrar o exercício, pelas Casas do Congresso Nacional, da função típica que lhes é inerente, qual seja, a função de legislar.

A construção jurídica formulada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, além de propiciar o regular desenvolvimento dos trabalhos legislativos no Congresso Nacional, parece demonstrar reverência ao texto constitucional, pois - reconhecendo a subsistência do bloqueio da pauta daquela Casa legislativa quanto às proposições normativas que veiculem matéria passível de regulação por medidas provisórias (não compreendidas, unicamente, aquelas abrangidas pela cláusula de pré-exclusão inscrita no art. 62, § 1º, da Constituição, na redação dada pela EC nº 32/2001) – preserva, íntegro, o poder ordinário de legislar atribuído ao Parlamento.

Mais do que isso, a decisão em causa teria a virtude de devolver, à Câmara dos Deputados, o poder de agenda, que representa prerrogativa institucional das mais relevantes, capaz de permitir, a essa Casa do Parlamento brasileiro, o poder de selecionar e de apreciar, de modo inteiramente autônomo, as matérias que considere revestidas de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, o que ensejará – na visão e na perspectiva do Poder Legislativo (e não nas do Presidente da República) - a formulação e a concretização, pela instância parlamentar, de uma pauta temática própria, sem prejuízo da observância do bloqueio procedimental a que se refere o § 6º do art. 62 da

Constituição, **considerada**, quanto a essa obstrução ritual, **a interpretação** que lhe deu o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados.

Sendo assim, em face das razões expostas, **e sem prejuízo** de ulterior reexame da controvérsia em questão, **indefiro** o pedido de medida cautelar.

2. **Solicitem-se informações** ao eminente Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade ora apontada como coatora, **encaminhando-se-lhe** cópia da presente decisão.

Observo que a peça processual **produzida** a fls. 36/41 pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados **refere-se, unicamente**, à sua explícita oposição **ao deferimento** da medida cautelar.

A ilustre autoridade apontada como coatora **deverá**, ainda, **juntamente** com as informações, identificar, **discriminando-as**, as medidas provisórias, que, **ora em tramitação** na Câmara dos Deputados, **acham-se** na situação **a que se refere o § 6º** do art. 62 da Constituição.²⁶

Publique-se.
Brasília, 27 de março de 2009.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator