

**MARIANA POLIDORIO MACHADO**

**NOVA INTERPRETAÇÃO DO §6º DO ART. 62 DA  
CONSTITUIÇÃO: retomada da agenda do Poder  
Legislativo**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso  
de pós-graduação em Direito  
Constitucional do Instituto  
Brasiliense de Direito Público

Orientador: Rodrigo Pereira de  
Mello

**BRASÍLIA**

2009

Aos meus pais, Francisco Machado e Rita Marcia, os verdadeiros responsáveis por este momento, resultado do início de minha jornada profissional e acadêmica, por eles sempre incentivada. A eles, todas as dedicatórias de minha vida e o agradecimento pela oportunidade, bem como pela alegria e satisfação que hoje sinto, ao ver mais essa etapa conquistada.

Agradecimentos ao professor Rodrigo Mello, por ter guiado os passos iniciais deste trabalho.

Agradeço também aos colegas, professores e amigos que fiz na Unidade de Assuntos Legislativos da Confederação Nacional da Indústria, pelos ensinamentos diários, exemplos de profissionalismo, comprometimento e companheirismo, e pelos vários incentivos para a continuidade dessa jornada.

## RESUMO

A presente monografia analisa a questão do trancamento de pautas das casas do Congresso Nacional pelas medidas provisórias em regime de urgência e a nova interpretação conferida ao dispositivo que prevê tal regra, recentemente anunciada pelo Presidente da Câmara, deputado Michel Temer. O princípio da separação de poderes é analisado, tanto em seu contexto histórico quanto atualmente, em especial, no ordenamento jurídico brasileiro, comparado com alguns outros países. A análise é focada para o que se refere ao fenômeno da edição excessiva de medidas provisórias, e a forma como esse fato modifica algumas percepções acerca do ideal da separação de poderes. O tema será tratado através de um enfoque sociológico e político, além da abordagem jurídica. Pretende-se demonstrar, por fim, como esse específico princípio do direito constitucional, sua mitigação ou perpetuação, estão diretamente ligados a interesses e conveniências de cunho político.

**Palavras-chaves:** Direito Constitucional; separação de poderes; medidas provisórias; Poder Legislativo; Poder Executivo.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| INTRODUÇÃO .....  | 6  |
| 1 PODER EXECUTIVO E PODER LEGISLATIVO.....                                      | 9  |
| 1.1 Breve histórico evolutivo do princípio da separação de poderes.....         | 9  |
| 1.2 Exemplos de outros países .....   | 14 |
| 1.3 O Legislativo e o Executivo no contexto brasileiro.....                     | 18 |
| 1.3.1 A separação de poderes nas constituições brasileiras .....                | 18 |
| 1.3.2 Na Constituição Federal de 1988.....                                      | 23 |
| 2 PROCESSO LEGISLATIVO E MEDIDA PROVISÓRIA.....                                 | 30 |
| 2.1 O decreto-lei.....  | 30 |
| 2.2 A Constituição Federal de 1988 e a medida provisória .....                  | 34 |
| 2.2.1 Natureza jurídica da medida provisória .....                              | 36 |
| 2.2.2 Da relevância e da urgência .....   | 38 |
| 2.2.3 Emenda Constitucional n. 32/2001 .....                                    | 39 |
| 2.3 A necessidade de criação do instituto da medida provisória .....            | 48 |
| 2.4 Conseqüências da edição de MPs para outras proposições legislativas .....   | 49 |
| 2.5 Repercussão do excesso de medidas provisórias no processo legislativo ..... | 49 |
| 3 A NOVA INTERPRETAÇÃO DO ART. 62 .....   | 54 |
| 3.1 Avaliação do Poder Judiciário .....   | 55 |
| 3.2 Efeitos políticos e concretos da decisão.....                               | 58 |
| CONCLUSÃO .....   | 61 |
| BIBLIOGRAFIA .....  | 66 |

## INTRODUÇÃO

A excessiva utilização das medidas provisórias já foi objeto de diversos estudos na doutrina do direito constitucional brasileiro. Entretanto, ainda existe campo para análise através de uma ótica diferenciada. Existe considerável carência de uma abordagem mais crítica acerca do assunto, bem como de proposição de soluções para os problemas visualizados. É neste ponto que se posicionará a monografia aqui apresentada. Fazendo uso desta ocorrência concreta, busco apresentar o reflexo desses problemas na tripartição de poderes.

Mais do que isso – pretende-se analisar um novo ponto, que recentemente vem somar-se a esse debate: a nova interpretação do §6º do art. 62 da Constituição Federal, anunciada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, deputado Michel Temer, com objetivo de possibilitar o destrancamento das pautas da Câmara e Senado Federal, mesmo com a existência de medidas provisórias em regime de urgência.

A todo momento, é possível encontrar exemplos de condutas de representantes de algum dos poderes que são objetos de críticas de doutrinadores do direito, bem como de cientistas políticos, sociólogos, administradores públicos, servidores, entre tantos outros, exatamente por representarem ofensa à divisão de poderes. A história política e administrativa do país, para alguns, tem caminhado em direção à mitigação dessa separação e à invasão sempre mais gritante dos três poderes pelos três poderes. Com a nova orientação de Michel Temer, uma questão recente se impõe: em que medida essa nova conduta representa uma retomada da agenda legislativa do país pelo próprio Poder Legislativo?

Assim, este estudo utilizar-se-á de uma abordagem não só jurídica. Instrumentos de análise de outras áreas de conhecimento como a sociologia e a ciência política serão úteis na tentativa de realização de um trabalho com vertente um tanto mais crítica. Esta visão faz-se importante em função do carácter político e das implicações dos fatos estudados em um contexto que transborda os limites do universo puramente jurídico. A excessiva utilização do instituto das medidas provisórias e os reflexos de tal questão sobre o princípio da separação de poderes são fatores de influência real em todo um quadro político e sociológico do poder do Estado brasileiro.

No primeiro capítulo será realizado breve resgate das proposições clássicas acerca da separação de poderes, através da compilação das considerações de Montesquieu. Também será trazida certa abordagem histórica quanto ao início da implementação de tal teoria na organização de diferentes estados, com enfoque para a repartição da tarefa legislativa. Será ainda traçado o histórico da forma como tal princípio tem se apresentado, desde o início, no contexto brasileiro.

O segundo capítulo trata de aspectos formais acerca do instituto da medida provisória. Apesar de tratar de questões de previsão em nível teórico e normativo da forma ideal do instituto, a apresentação será permeada desde já por posicionamentos críticos acerca de tais aspectos.

O capítulo terceiro busca enfocar o recente destrancamento das pautas e seus efeitos, a partir da nova interpretação do dispositivo constitucional em análise.

Tem-se assim um trabalho que visa o aprofundamento no ponto referente às conseqüências da previsão de um instituto como a medida provisória em um Estado bastante fragilizado, como é o caso do Estado brasileiro, e as formas mais recentes de resposta aos problemas impostos por esse instituto.

## 1 PODER EXECUTIVO E PODER LEGISLATIVO

Para entender a dicotomia que se estabelece entre os poderes executivo e legislativo na concretização da atividade de formulação de leis, é importante repassar a forma como essa tarefa foi constitucionalmente repartida entre os dois poderes, em diversos contextos históricos e em diferentes sistemas. Isso porque, segundo Canotilho, a constituição, delineada pelos princípios do constitucionalismo, é uma estrutura política conformadora do Estado, isto é, dá forma e legitima um dado esquema de organização política.<sup>1</sup> Sobre tal estrutura de organização das funções do Estado, afirma ainda esse mesmo constitucionalista:

Em termos jurídico-positivos, a compreensão material das estruturas organizatório-funcionais implica: (1) articulação necessária das competências e funções dos órgãos constitucionais com o cumprimento das tarefas atribuídas aos mesmos; (2) consideração das normas organizatórias não como meros preceitos de limites materialmente vazios (típicos de um Estado liberal tendencialmente abstencionista), mas como verdadeiras normas de ação (típicas de um Estado intencionalmente constitutivo), definidoras das tarefas de conformação econômica, social e cultural confiadas às várias constelações orgânico-constitucionais; (3) atribuição de um caráter de ação aos preceitos organizatórios, o que implica, concomitantemente, a articulação de normas de competência com a idéia de responsabilidade constitucional dos órgãos constitucionais (sobretudo dos órgãos de soberania) aos quais é confiada a prossecução autônoma de tarefas; (...).<sup>2</sup>

### 1.1 Breve histórico evolutivo do princípio da separação de poderes

A separação de poderes é alvo de discussão no universo jurídico e na teoria política desde a Antigüidade. Os primeiros autores a desenvolverem o assunto teorizavam acerca do sistema de governo ideal. A primeira menção a que se faz referência é vista ainda em Aristóteles. Posteriormente, no século XVIII,

---

<sup>1</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 87.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 542.

Montesquieu aborda a questão com maior detalhamento, fato que o fez conhecido como criador da teoria da separação de poderes. Entretanto, anteriormente, em 1690, Locke também havia esboçado considerações sobre o tema.

A proposição original da separação de poderes apresentada no séc. XVIII visava exclusivamente à proteção da liberdade dos indivíduos. A preocupação de Montesquieu era claramente a liberdade individual garantida. À época, a tendência era de enfraquecimento do Estado, com o surgimento das doutrinas liberais. A separação de poderes adquiriu, desde então, até os dias atuais, o patamar de dogma para evitar governos absolutos. No entanto, posteriormente, a teoria foi sendo desenvolvida para que se adaptasse a novas concepções. Entre essas, pode-se citar o aumento da eficiência do Estado, através da distribuição das atribuições do poder entre órgãos especializados<sup>3</sup>. Esta função, entretanto, somente surgiu quando a separação de poderes já havia atingido o patamar de dogma.<sup>4</sup>

Para Montesquieu, cada poder possuía a faculdade de impedir que os demais poderes praticassem atos contrários tanto ao direito quanto ao equilíbrio constitucional. Assim, a ação poderia ser paralisada e os atos anulados. Era o que Montesquieu chamava de *faculté d'empêcher*. Atualmente, conhecemos o instituto do veto, que nada mais é do que a faculdade de impedir.<sup>5</sup>

A concentração do poder legislativo e do poder executivo em uma mesma pessoa ou em um mesmo corpo de magistratura implicaria ausência de

---

<sup>3</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 214-215, 218.

<sup>4</sup> *Apud* LICÓRIO, Angelina Maria de Oliveira. Separação de Poderes. **Ratio: Revista do Instituto Luterano de Ensino Superior de Ji-Paraná**, n. 3, dez/2000, p. 189.

<sup>5</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria Geral do Estado**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 18.

liberdade, pois abrir-se-ia espaço para que o monarca ou senado somente estabelecessem leis tirânicas para serem igualmente executadas tiranicamente.<sup>6</sup> Portanto, a limitação de poderes seria a única forma de se evitar o governo tirânico ou despótico.<sup>7</sup>

Quando desenvolveu a teoria da separação de poderes, Montesquieu encontrava-se em uma época de tendências ao enfraquecimento do Estado, período em que surge e toma força a doutrina do liberalismo. A separação de poderes posicionava-se contra a situação política dominante naquele período, em que o interesse público confundia-se com o interesse do soberano.

O Estado liberal foi responsável por uma infinidade de novos problemas, sejam de cunho político ou social. Irrelevante a adoção do princípio da separação de poderes na busca pela garantia das liberdades individuais, historicamente, viveu-se um sistema insustentável. De acordo com Dalmo Dallari, “a sociedade plena de injustiças criada pelo liberalismo, com acentuadas desigualdades e a efetiva garantia de liberdade apenas para um pequeno número de privilegiados, foi construída à sombra da separação de poderes.”<sup>8</sup>

Surge daí a necessidade de criação de um novo modelo de gestão, em que o Estado tivesse atuação mais presente, sem sacrifício das garantias de liberdade, e que desse continuidade ao ideal contrário ao poder absolutista.

---

<sup>6</sup> MONTESQUIEU, Baron de La Brede et de [Charles Louis de Secondat]. **Do Espírito das Leis**. Tomo I, São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p. 181.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 182-183.

<sup>8</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 220.

O poder legislativo ocupava posição de destaque no princípio da implantação da teoria da separação de poderes. Contudo, a partir da segunda década do século XIX, os Parlamentos foram paralisados, implicando em abdicação de sua hegemonia. A manifestação mais evidente deste acontecimento foi a delegação do poder de legislar para o Executivo, que, com variações locais, fez-se presente em quase todos os Estados que adotavam esse modelo de organização. Logo, o Executivo assumiu um novo papel no Estado moderno:

A decadência do Parlamento teve como contrapartida o engrandecimento do Executivo. (...) De fato, a principal razão do engrandecimento do Executivo, de sua transformação em governo, está nas tarefas novas que o Estado assumiu, desde que interveio no domínio econômico e social. A incapacidade de as assembléias desempenharem as tarefas exigidas do *Welfare State* produziu a multiplicação das missões que o Executivo contemporâneo é chamado a desempenhar. Pode-se dizer, sem exagero, que a missão econômico-social do Estado-Providência passou toda inteira para as mãos do Executivo tradicional, o governo, na linguagem das novas Constituições.<sup>9</sup>

Todas as democracias depararam-se com a necessidade social de criação de instrumentos que permitissem ao Executivo a função de legislar. Essa demanda pela retirada de parte do poder do Legislativo encontra fundamento social para sua existência na passagem do Estado liberal para o Estado social.<sup>10</sup>

No século XX, verifica-se a falência do ideal libertário burguês. O Estado não poderia mais se quedar inerte e distante, surgindo então a necessidade de urgentes intervenções legislativas – principalmente na área econômica – não atendidas pelo Poder Legislativo. Com isso, o Chefe do Executivo órgão de decisões naturalmente mais rápidas, passou paulatinamente a dominar o processo de criação das leis.

---

<sup>9</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 123-124.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 124.

Nessa esteira, coube ao costume legislativo adaptar e, posteriormente, à Constituição, regulamentar tal transferência, que pareceu inevitável em boa parte do mundo ocidental.<sup>11</sup>

O Estado de direito tende a abafar a antiga noção de governante e lei como sinônimos, abarcando a noção de que todos devem estar submetidos ao poder da legislação. O Estado democrático de direito, no qual estamos inseridos, funda-se com base na idéia da separação de poderes, garantia das liberdades individuais, e democracia, entre outros alicerces.

Todavia, o sistema de separação de poderes é passível de diversas críticas, na medida em que se colocam sob análise suas manifestações concretas. Dalmo Dallari caracteriza o sistema como apenas formal, nunca tendo sido efetivamente praticado em sua essência, pois sempre houve interpenetração de poderes, com a predominância de um sobre outro, mesmo que extralegal, em alguns casos. Além disso, acredita que a sistemática jamais conseguiu assegurar o caráter democrático do Estado. Por fim, aborda a inadequação à organização dos Estados atuais.<sup>12</sup> Dallari assim afirma:

Na verdade, as próprias exigências de efetiva garantia de liberdade para todos e de atuação democrática do Estado requerem deste maior dinamismo e a presença constante na vida social, o que é incompatível com a tradicional separação de poderes. É necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os primórdios democráticos.<sup>13</sup>

Para muitos constitucionalistas, a divisão em competência legislativa, executiva e judicial trata-se de classificação tradicional. “O que se recorta

---

<sup>11</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas provisórias: o Executivo que legisla**. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>12</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 220-221.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 222.

da expressão separação de poderes é, na realidade, a repartição das atividades do Estado”,<sup>14</sup> dada as funções diferenciadas que desempenha. Dessa forma, defende-se a existência apenas de uma separação das funções do Estado, e não do poder em si. Busca-se uma estrutura orgânica funcionalmente adequada, na qual cada órgão de soberania, dotado de certas características, recebe a atribuição de desempenhar parte da função estatal para a qual é mais adequado.

## 1.2 Exemplos de outros países

Empiricamente, o processo histórico em diversas nações demonstra variações consideráveis em relação à proposta teórica inicial da separação de poderes, principalmente em relação à atividade legislativa. As estruturações do poder que se desenharam nos contextos do bonapartismo na França e do governo de Wilson nos Estados Unidos demonstraram claramente essas discrepâncias durante os séculos XVIII e XIX. As organizações atuais de diversos Estados continuam a exemplificar a divergência entre o ideal formal e a ocorrência concreta da aplicação da teoria da separação de poderes. Cabe, nesse sentido, ressaltar que o próprio Montesquieu imaginava os poderes dinâmicos. Não previu segregação total entre as atuações de cada uma dessas esferas.<sup>15</sup>

Em relação à função legislativa, é importante revisitar a forma como as atribuições nesse campo foram repartidas entre executivos e legislativos, em diversos contextos. A iniciativa da lei era reservada ao legislativo, segundo a teoria clássica de Montesquieu e os demais teóricos do séc. XVIII. Nos Estados Unidos, por exemplo, essa concepção é perfeitamente retratada na Constituição. Porém, a prática

---

<sup>14</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 551.

<sup>15</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria Geral do Estado**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 18.

não obedece a este preceito formal. O Presidente, formalmente, não propõe projetos de lei para deliberação no Congresso, mas sempre consegue deputados e senadores “aliados”, que o fazem, apresentando os projetos da Presidência como se seus fossem.<sup>16</sup>

Como a maioria do direito constitucional mundial segue os preceitos da França, e esta consagrou a iniciativa legislativa do Executivo ainda em 1799 (22 *Frimaire de l’An VIII*), há muito tempo tal situação tornou-se princípio constitucional do direito contemporâneo.<sup>17</sup>

A Constituição Francesa atribuiu ainda ao governo o poder de estabelecer a ordem do dia das câmaras, que exemplifica ainda maior subordinação do Legislativo ao Executivo.<sup>18</sup>

Cabe ainda lembrar a situação prevista na Constituição do México, de 1917, por representar texto constitucional de vanguarda para a época. Na medida em que estabelece uma série de garantias aos indivíduos, o texto mexicano exigiu uma série de intervenções por parte do Estado. Entretanto, em contrapartida não previu originalmente a possibilidade de que o Executivo pudesse legislar, salvo em casos considerados extraordinários, conforme redação de seu art. 29. Apesar de tal previsão de vedação no texto constitucional, o país acabou aderindo à tendência de conferir ao Executivo determinadas funções na área legislativa, e dias depois da

---

<sup>16</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo:Saraiva, 2001, p. 140.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 142.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 141.

promulgação do texto constitucional, o Congresso mexicano delegou ao então Presidente faculdades legislativas em matérias ligadas à Fazenda.<sup>19</sup>

Na Alemanha, a Constituição de Weimar, em 1919, assim como a Constituição do México de 1917, previu uma série de direitos, cuja concretização demanda que o Executivo assumisse determinadas tarefas, muitas das quais passariam pela atividade de formulação de novas leis. A previsão de necessidade de situação de “ameaça à ordem e à segurança pública” foi logo interpretada de forma extensiva, abrindo margem para a utilização excessiva do mecanismo por parte dos governantes.

Percebe-se com esses dois últimos exemplos que o Estado social teve como uma de suas conseqüências a hipertrofia do Poder Executivo, que, por sua vez, desencadeou um processo de protagonismo desse Poder na função de criação de novas normas jurídicas.<sup>20</sup>

Nesse contexto, alguns países avançaram na previsão da possibilidade de o executivo propor novas legislações – criaram uma nova espécie de ato normativo, que entraria em vigor imediatamente e só depois seria objeto de apreciação e deliberação pelo legislativo. Assim, assume relevante papel nessa história a Constituição italiana de 1947, na qual foi previsto o instituto do *decreto-legge* – que serviu de base e fundamento para os decretos-leis no Estado brasileiro e para as medidas provisórias.

Mesmo antes do *decreto-legge*, a Itália já havia se mostrado simpática à idéia de legislações provenientes do poder executivo, que esteve prevista,

---

<sup>19</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas provisórias: o Executivo que legisla**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 27-28.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 33.

ainda que de forma mais branda, já no Estatuto Albertino de 1848. Com a Primeira Guerra Mundial, a utilização desses mecanismos cresceu significativamente no país.

Atualmente, a situação fática italiana é significativamente diversa da brasileira. Segundo Gustavo Nicolau, isso se deve a dois fatores: a adoção de uma lei rigorosa do ordenamento italiano existente desde 1988, cujo objetivo é controlar a intensa legislação proveniente do Poder Executivo, e o fato de que o regime jurídico do parlamentarismo é mais favorável à correta utilização de mecanismos similares à nossa medida provisória que o regime do presidencialismo, adotado no Brasil.<sup>21</sup>

Em relação a esse segundo ponto, a observação sobre os pontos positivos do parlamentarismo pode ser estendida também para os casos da Espanha e Argentina.

Gustavo Nicolau defende que o regime do parlamentarismo, adotado nesses países, prevê mecanismos que conferem maior sintonia aos dois poderes – executivo e legislativo. Existe uma maior relação de dependência do executivo perante o legislativo, em termos de apoio, o que serve de freio para a atuação legislativa do executivo. Essa característica não se reproduz no presidencialismo, motivo pelo qual no Brasil não existe essa barreira.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas provisórias: o Executivo que legisla**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 45.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 48.

### 1.3 O Legislativo e o Executivo no contexto brasileiro

Há quase duzentos anos a separação de poderes é consagrada como princípio constitucional brasileiro.<sup>23</sup> Presente desde a Constituição do Império, ainda que com variações consideráveis, foi sempre delineador da organização do poder no Estado brasileiro. Faz-se mister, assim, a apresentação de breve digressão histórica a respeito de tal instituto no contexto brasileiro.

Obviamente, a teoria da separação de poderes proposta por Montesquieu, em sua essência original, não é encontrada na realidade brasileira. Não seria provavelmente nem mesmo viável a adoção pura de tal concepção. A divisão que ordena o contexto brasileiro é uma adaptação do molde original concebido por Montesquieu. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, possui jurisprudência referente ao modo como deve ser aplicado o princípio da separação de poderes:

EMENTA: I. Separação e independência dos Poderes: critério de identificação do modelo positivo brasileiro. O princípio da separação e independência dos Poderes não possui uma fórmula universal apriorística e completa: por isso, quando erigido, no ordenamento brasileiro, em dogma constitucional de observância compulsória pelos Estados-membros, o que a estes se há de impor como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim o modelo brasileiro vigente de separação e independência dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República. (...).<sup>24</sup>

#### 1.3.1 A separação de poderes nas constituições brasileiras

Primeiramente apresentada em forma quadripartita, a separação de poderes foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição do Império de 1824. Nesse sentido, José Afonso da Silva apresenta:

---

<sup>23</sup> MORAES, Filomeno. Executivo e Legislativo no Brasil pós-Constituinte. *in* **Perspectiva**, v. 15, n. 4, 2001, p.45. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 13.out.2005.

<sup>24</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, ADI nº 183. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 07 ago.97. DJ de 31.10.97, p. 55540.

O princípio da separação ou divisão de poderes foi sempre um princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro. Recorde-se que a Constituição do Império adotara a separação quadripartita de poderes segundo a formulação de Benjamin Constant: poderes Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário. As demais constituições assumiram a formulação tripartita de Montesquieu.<sup>25</sup>

A Constituição de 1824 trouxe em seu art. 98, a previsão do Poder Moderador da seguinte forma:

O Poder Moderador é a chave de toda organização política, e é delegado privativamente o Imperador, como chefe supremo da Nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos poderes políticos.

Com tal redação é possível depreender a concepção na qual residia a organização política do Império: a preeminência da figura do Imperador, e o caráter dominante de seu papel, moldando o regime político, juntamente com a nascente busca pela democracia e constitucionalismo, resultantes do contexto histórico vivido na França e nos Estados Unidos. O Poder Moderador garantia ao Imperador, concomitantemente representante maior do Poder Executivo, amplas possibilidades de atuação sobre os demais poderes.<sup>26</sup>

A primeira Constituição da República, promulgada em 1891, extinguiu o Poder Moderador da organização do Estado brasileiro. O Título I desta Carta, que tratava da “Organização Federal”, regulava os Três Poderes nacionais – Executivo, Legislativo e Judiciário – segundo a clássica divisão de Montesquieu.

---

<sup>25</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed., revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a EC 35/01), São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 106.

<sup>26</sup> NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. V. 1, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001, p. 42-44.

As disposições constitucionais de então já previam a sanção e o veto (somente em versão integral, e, apenas em 1926, também em versão parcial) pelo Presidente da República às legislações provenientes do exercício do Poder Legislativo pelo Congresso.<sup>27</sup>

No que se refere à Constituição de 1934, do ponto de vista do Legislativo, o anteprojeto suscitava duas novidades: a unicameralismo e a revivência de um Conselho Supremo – resultados da extinção do Senado Federal, considerado um órgão contrário à política representativa. A iniciativa das leis pertenceria à Assembléia Nacional, ao Conselho Supremo, ao Presidente da República e também às associações culturais e profissionais devidamente reconhecidas.<sup>28</sup>

Sobre a Constituição de 1934, Ronaldo Poletti apresenta as seguintes considerações:

O fruto da Constituinte, a Carta de 1934, deixou de absorver muitas das linhas do anteprojeto que lhe fora submetido. Este era, na verdade, revolucionário. Como já foi dito, as influências da República Velha, as repercussões do movimento revolucionário paulista a desconfiança pelos constituintes do Executivo, fizeram-se valer.<sup>29</sup>

A idéia central era conter o Poder Executivo. A história, posteriormente, encarregou-se de demonstrar que isso não foi possível, com a ocorrência do golpe de 1937. O texto constitucional previa as competências do Presidente da República, mas as decisões relativas ao exercício de tais funções

---

<sup>27</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891**. V. 2, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001, p. 35-36.

<sup>28</sup> POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras: 1934**. V. 3, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001, p. 31-33.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 44.

deveriam ser apreciadas e autorizadas pelo Legislativo: “sempre o Legislativo dava a última palavra”.<sup>30</sup>

A Constituição de 1937, fruto do golpe político ocorrido no mesmo ano, foi marcada pela elevação do Poder Executivo ao seu maior extremo. A maior parte dos textos de análise da Carta realizados por juristas e cientistas políticos deplora seu caráter antidemocrático. Walter Costa Porto, em obra que analisa a referida Constituição, traz à discussão as críticas apresentadas por Pontes de Miranda:

Para Pontes de Miranda, autor do melhor texto de interpretação da Constituição de 1937, as características principais da Carta eram a coordenação, entregue ao Presidente, da atividade dos órgãos representativos, a possibilidade de indicação, pelo Chefe do Poder Executivo, de um dos candidatos ao cargo, a eleição indireta dos representantes dos Estados-Membros na Câmara Federal e a eliminação do princípio da separação e independência dos poderes.<sup>31</sup>

Assim, o papel das Assembléias na elaboração de leis apresentou-se extremamente reduzido. A proeminência do Executivo era latente, ressaltada sem qualquer disfarce. Todavia, há de se considerar ser esta uma característica recorrente no período histórico em questão, em algumas outras nações, principalmente do continente europeu.

Com a Constituição seguinte, de 1946, o Senado voltou à posição de 1891 no Poder Legislativo. Entretanto, a questão de maior interesse para este estudo refere-se à hipertrofia dos poderes presidenciais, já presente desde a Constituição de 1937, que provavelmente se deveu à precariedade da organização dos partidos, e que

---

<sup>30</sup> POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras: 1934**. V. 3, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001, p. 44.

<sup>31</sup> PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras: 1937**. V. 4, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001, p. 63.

representa tanto causa quanto conseqüência da postura de exacerbação do presidencialismo, apesar da existência de algumas previsões de concessões ao parlamentarismo.<sup>32</sup>

Apesar disso, a Constituição de 1946, buscava exatamente o inverso, ou seja, tentava conter a desproporcionalidade do Poder Executivo em relação aos outros:

O que mais contribuiu para a aproximação dos textos das Constituições de 1934 e 1946 foi a coincidência dos fatores políticos que inspiraram a elaboração das Cartas, orientadas, nos dois momentos, por uma reação contra os exageros do presidencialismo da República Velha ou contra as tendências ditatoriais que modelaram a Constituição de 1937.<sup>33</sup>

A Constituição brasileira de 1967 apresenta, de início, significativa problemática: a dificuldade de situá-la em um dos esquemas de poder conhecidos. É certo, entretanto, que apresentava bem caracterizado foco do poder, no que se refere à organização dos poderes federais: o Executivo concentra o poder, exercendo efetivo comando político e um amplo poder de decisão.<sup>34</sup>

Filomeno Moraes apresenta a seguinte ponderação acerca do princípio da separação de poderes naquele contexto:

“A desordem constitucional pós-64 o desfigurou, proclamando-o muito mais que uma espécie de homenagem do vício à virtude do que como pedra angular do edifício constitucional, tal a

---

<sup>32</sup> BALEEIRO, Aliomar; Barbosa Lima Sobrinho. **Constituições Brasileiras: 1946**. V. 5, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001, p. 20.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>34</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão; Luiz Navarro de Brito; Aliomar Baleeiro. **Constituições Brasileiras: 1967**. V. 6, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001, p. 20.

concentração de poderes armazenados no Executivo e o amesquinamento do Legislativo e do Judiciário.”<sup>35</sup>

A Constituição de 1967 traz ainda, em seu art. 58, a figura do decreto-lei, que será melhor detalhada no próximo capítulo deste trabalho.

### 1.3.2 Na Constituição Federal de 1988

O período que antecede a atual Constituição é marcado pela busca por um sistema democrático. A Constituição Federal de 1988, então, mantém a separação de poderes, na qualidade de princípio constitucional. No entanto, apresenta exemplos de previsões de delegação de atribuições entre os três poderes. Um desses casos refere-se ao instituto da medida provisória. José Afonso da Silva apresenta alguns dados acerca da separação de poderes no período de tramitação da nova Constituição:

A Constituição de 1988 manteve o princípio com o enunciado um pouco diferente. O texto foi aprovado no segundo turno sem a cláusula *independentes e harmônicos entre si*, porque estava sendo adotado o parlamentarismo, que é um regime mais de colaboração entre poderes que de separação independente. Aquela cláusula é adequada e conveniente no presidencialismo. Como, no final, este é que prevaleceu, na Comissão de Redação, o Prof. e então Dep. Michel Temer sugeriu a reinserção da regra da harmonia e independência que figura no art.2º, sem porém indicar as ressalvas ao princípio que sempre constavam nas constituições anteriores, do teor seguinte: “Salvo as exceções previstas neste Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro (...)”.<sup>36</sup>

Atualmente, inexistente a anterior rigidez da divisão entre os poderes.

Desta forma, com a mudança e ampliação da atuação do Estado contemporâneo, é

---

<sup>35</sup> MORAES, Filomeno. **Executivo e Legislativo no Brasil pós-Constituinte**. in *Perspectiva*, v. 15, n. 4, 2001, p.45. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 13.out.2005.

<sup>36</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed., revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a EC 35/01), São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 106.

mais cabível falar em cooperação de poderes.<sup>37</sup> As constituições anteriores, em geral, vedavam a delegação de atribuições, isto é, pregavam a impossibilidade de exercício do poder de outro. Entretanto, sempre houve previsão de exceções, sendo a mais marcante delas, na atual Constituição Federal, a possibilidade de o Presidente da República adotar medidas provisórias, que têm força de lei, e a delegação de atribuições legislativas ao Executivo.<sup>38</sup>

Exemplo evidente deste relacionamento cooperativo entre os poderes é a possibilidade de iniciativa legislativa pelos poderes Executivo e Judiciário. E a Constituição prevê a iniciativa de competência exclusiva, em certos casos, ao Presidente da República, ao STF, e aos Tribunais Superiores. A sanção e o veto presidencial são também expressões da participação do Executivo no processo legislativo.<sup>39</sup>

Com a abertura para a delegação de poderes, através da transferência constitucional de competências, não há apego rígido à teoria de freios e contrapesos, embora seja mantida a aparência de separação de poderes.<sup>40</sup> O objetivo real dessa flexibilização tem sido o aumento das competências do Poder Executivo, o que resulta em conservação da estrutura tradicional dos órgãos do Poder Legislativo, mas que implica em reduzida participação efetiva deste na formação da vontade do Estado.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed., revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a EC 35/01), São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 109.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 111-112.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 523, 525.

<sup>40</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 221.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 221.

Quando se traz à tona a noção da separação de poderes como estrutural da organização do poder político, invariavelmente, remete-se à concepção de uma repartição de caráter horizontal, ou seja, de separação em poderes que desfrutam de mesmo peso e importância.<sup>42</sup>

Todavia, haja vista a não correspondência do ideal teórico na realidade concreta dos poderes em diversos Estados, conforme apresentado no capítulo anterior, é visível a existência de um poder, variável de acordo com o período histórico, que se sobrepõe aos demais. Na época de formulação da teoria de Montesquieu, era corrente a visão de que o poder legislativo desfrutava de certa prevalência sobre os demais. Havia supremacia da lei sobre os monarcas e os juízes em razão de o parlamento ter sido eleito.<sup>43</sup> Por mais que existisse já a previsão de comunicação entre as esferas, a indelegabilidade do poder legislativo foi sempre ressaltada. Afinal, este era conferido aos representantes pelo povo, o que impedia a transferência a terceiros. Não era esse, porém, o único fundamento para tal. Havia também grande preocupação no sentido de resguardar o poder legislativo do executivo, seja este personificado em um monarca ou em alguém com poder de origem popular, haja vista as características de ambição e voracidade pelo poder absoluto presentes em ambos.<sup>44</sup>

Essa visão durou por considerável tempo e, posteriormente, retornou por vezes. O resumo traçado no primeiro capítulo acerca do princípio da separação de

---

<sup>42</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 555-556.

<sup>43</sup> LICÓRIO, Angelina Maria de Oliveira. Separação de Poderes. **Ratio: Revista do Instituto Luterano de Ensino Superior de Ji-Paraná**, n. 3, dez/2000, p. 97.

<sup>44</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo:Saraiva, 2001, p. 14-15.

poderes nas constituições brasileiras demonstra essa variação de idas e vindas da primazia do Legislativo.

A partir da segunda década do séc. XIX, os parlamentos foram paralisados, implicando em abdicação da hegemonia. A manifestação mais evidente disso foi a delegação do poder de legislar para o executivo, que, com variações locais, aconteceu de forma quase universal. “A decadência do parlamento teve como contrapartida o engrandecimento do Executivo.”<sup>45</sup> Logo o executivo assumiu um novo papel no Estado moderno.

De fato, a principal razão do engrandecimento do executivo, de sua transformação em governo, está nas tarefas novas que o Estado assumiu, desde que interveio no domínio econômico e social. A incapacidade de as assembléias desempenharem as tarefas exigidas do Welfare State produziu a multiplicação das missões que o executivo contemporâneo é chamado a desempenhar. Pode-se dizer, sem exagero, que a missão econômico-social do Estado-Providência passou toda inteira para as mãos do Executivo tradicional, o governo, na linguagem das novas Constituições<sup>46</sup>.

Obviamente, outros fatores também contribuem para tal crescimento, por exemplo, a valorização de algumas tarefas tradicionais, tais como a diplomacia e a defesa, e o caráter democrático do executivo, que segundo Pontes de Miranda, conferiu fundo popular também a este poder.<sup>47</sup> Há de se ressaltar ainda fato de grande ocorrência atualmente: os jogos partidários envolvendo o Executivo e o Legislativo.<sup>48</sup>

A Constituição Federal de 1988 dotou o Presidente da República de enormes possibilidades de influência na legislação, ou seja, de diversos mecanismos

---

<sup>45</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo:Saraiva, 2001, p. 123.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 124-125.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 126.

de intervenção no processo legislativo. Na verdade, os poderes de agenda do Presidente da República vão desde a capacidade para editar as já tão citadas medidas provisórias com força de lei, problema principal abordado por este trabalho, quanto ao veto e sanção, e pedidos de urgência. Tais aberturas permitem ao presidente implementar sua agenda, sobretudo de natureza econômica e administrativa, superando possíveis obstáculos congressuais.

Os poderes constitucionais do presidente referentes à atividade legislativa podem ser divididos em três categorias amplas: (1) poderes legislativos pró-ativos, isto é, aqueles que permitem legislar e estabelecer um novo *status quo*, sendo a medida provisória o mais comumente utilizado; (2) poderes legislativos reativos, que são os que permitem ao Presidente bloquear legislação, defendendo um *status quo*, em posição contrária à de uma maioria legislativa que tinha a intenção de mudança; e (3) a capacidade de definir ou ajustar a agenda do Congresso Nacional, em razão de seu poder exclusivo de dar início a certos tipos de legislação.<sup>49</sup>

Há que se ressaltar ainda o fato de que raramente são rejeitadas pelo Congresso as proposições legislativas de iniciativa presidencial. “Isso demonstra que, além da proteção que foi conferida constitucionalmente ao Executivo, este poder organiza sua agenda legislativa em bases partidárias”.<sup>50</sup>

Também necessário demonstrar que, apesar de existir a previsão relativamente fácil para o Legislativo reverter um veto presidencial, o Congresso

---

<sup>49</sup> PEREIRA, Carlos; Bernardo Mueller. Uma teoria da preponderância do Poder Executivo. O sistema de comissões no Legislativo brasileiro. in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 43, p. 47.

<sup>50</sup> MORAES, Filomeno. **op. cit.**, p. 49.

brasileiro pouco se utiliza de tal mecanismo. Assim, resta demonstrada a supremacia de cunho político de que o Executivo também usufrui.

Carlos Pereira e Bernardo Mueller, com base em ferramentas de análise da economia, sociologia e ciência política, desenvolveram o que chamam de “teoria da preponderância executiva”, que tem como “um de seus pressupostos centrais o fato de o Executivo brasileiro deter significativo poder de influenciar o processo legislativo para assegurar resultados consistentes com suas preferências”.<sup>51</sup>

A forma como são utilizados também os pedidos de urgência sugerem mais uma fonte de satisfação dos interesses do Executivo. No geral, a probabilidade de ocorrer um pedido de urgência aumenta à medida que aumenta a distância entre as preferências medianas da comissão que analisa a proposta e do plenário ou do Executivo.<sup>52</sup>

Tanto as medidas provisórias quanto os demais projetos de lei apresentados ao Congresso pelo Poder Executivo apresentam considerável índice de sucesso na aprovação e celeridade da tramitação:

Do total de 805 propostas que tramitaram no Congresso brasileiro entre 1995 e 1998, 648 (80,49%) foram iniciadas pelo Executivo, 141 (17,51%) foram iniciadas pelo Legislativo e apenas 16 (1,98%) pelo Judiciário. O tempo médio para uma proposta do Executivo ser sancionada pelo Congresso foi de 183 dias; no caso das propostas iniciadas pelo Legislativo e pelo Judiciário, este prazo estendeu-se para 1.194 e 550 dias, respectivamente.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> PEREIRA, Carlos; Bernardo Mueller. Uma teoria da preponderância do Poder Executivo. O sistema de comissões no Legislativo brasileiro. in **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 43, p. 46.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 48,61-62.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 47.

Com isso, as análises políticas concluem que o Executivo é um ator central na produção legislativa, com expressivas taxas de dominância e sucesso.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> FIGUEIREDO, Argelina e LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora.

## 2 PROCESSO LEGISLATIVO E MEDIDA PROVISÓRIA

Para compreensão do contexto no qual se insere o instituto da medida provisória, é preciso analisar o papel que o executivo vem exercendo no processo legislativo contemporâneo. No esquema clássico da separação de poderes, cabia a este poder apenas o veto. Atualmente, é facilmente perceptível a mudança desse quadro de atuação do poder executivo, não só lhe sendo conferida iniciativa para legislar, como também, em alguns casos, por exemplo, na Constituição Francesa de 1958, existem hipóteses de iniciativa reservada:

O aspecto mais singular do processo de elaboração das leis no Estado contemporâneo é, sem dúvida, o surgimento de uma legislação editada pelo Executivo. (...) Isso, porém, longe está de configurar toda a interferência do Executivo na elaboração das leis. Em quase todos os Estados contemporâneos, e sem dúvida nos principais dentre os que aderem ao regime constitucional pluralista, o Executivo, ostensiva ou disfarçadamente, pode legislar, pode editar atos com força de lei.<sup>55</sup>

A Constituição brasileira prevê a iniciativa de competência exclusiva, em certos casos, ao Presidente da República, ao STF, e aos Tribunais Superiores. A sanção e o veto presidencial são também expressões da participação do Executivo no processo legislativo.<sup>56</sup>

### 2.1 O decreto-lei

Para que se teça qualquer consideração sobre as medidas provisórias é imprescindível compará-las com o instituto do decreto-lei, dado ser esse tido como

---

<sup>55</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 159-160.

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed., revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a EC 35/01), São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 523-525.

o antecessor daquelas. O decreto-lei foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1937, que previa a possibilidade de o Presidente da República, quando autorizado pelo Parlamento, expedir decretos-leis, sempre observando as condições e os limites impostos por tal ato de autorização.<sup>57</sup>

A seguinte Constituição, de 1946, limitou a influência do Executivo à iniciativa legal e ao poder de veto, não incorporando o referido instituto. A reintrodução aconteceu com os Atos Institucionais n. 2 e 4. Todavia, é necessário ressaltar que o decreto-lei institucionalizado em 1967 não muito se assemelha com aquele da Constituição de 1937. Assim, é possível delimitar historicamente seu início, com relação à crítica a que este trabalho se destina, com os referidos atos institucionais da Revolução de 1964.<sup>58</sup>

O AI-2 determinava a possibilidade de o Presidente da República apresentar decretos-leis relativos a matéria de segurança nacional, e também sobre todas as matérias previstas na Constituição e na lei orgânica, caso o Poder Legislativo estivesse em recesso. O AI-4, por sua vez, determinava ainda abertura para que o Presidente pudesse dispor também sobre matéria financeira no âmbito dos decretos-leis, irrelevante a previsão trazida de convocação extraordinária do Congresso.<sup>59</sup>

O texto da Constituição de 1967, juntamente com a posterior edição do AI-5, dispõe sobre a expedição de decretos-leis nos moldes acima apresentados, estando apenas limitados aos requisitos de urgência e interesse público, e à não ocorrência de aumento de despesa. Uma vez publicado o texto, a vigência seria

---

<sup>57</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 34.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 34-36.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 34-35.

imediate, devendo o Congresso Nacional aprovar ou rejeitar, sem emendar, dentro do prazo de sessenta dias, sob pena de ser considerado aprovado.<sup>60</sup>

A Emenda Constitucional n. 1/1969 ampliou ainda mais as hipóteses de matérias passíveis de serem legisladas por decreto-lei e versou sobre questão relativa à perda da eficácia de atos praticados durante a constância da vigência do decreto-lei.<sup>61</sup>

Posteriormente, as normas para sua apreciação pelo Congresso Nacional foram sendo modificadas aos poucos. Janine Malta Massuda observa, entretanto, que “apesar de toda a alteração que se observou com o decreto-lei, o seu uso não foi de forma alguma moderado”.<sup>62</sup> A autora realiza um levantamento estatístico da quantidade de ocorrências de utilização do instituto e conclui que na vigência da CF/37, cerca de 9.914 decretos-leis, nos moldes previstos àquela época, foram emitidos,<sup>63</sup> e que entre 1965 e 1988, o decreto-lei foi utilizado por volta de 2.481 vezes<sup>64</sup>. Esses números são demonstrações mais que óbvias da excessiva utilização do instituto.

As características centrais do decreto-lei estão bem resumidas no trabalho de Janine Malta Massuda:

1. Tanto a CF/67 quanto a EC/69 estabeleceram uma delimitação quanto às matérias dos decretos-leis; 2. O art. 55, §1º da EC/69 dispunha que o decreto-lei teria vigência imediata e seria submetido ao Congresso Nacional, que o aprovaria ou rejeitaria em 60 dias, a contar do recebimento. Dessa forma, operar-se-ia a aprovação tácita

---

<sup>60</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 37-38.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 38.

da norma pelo decurso do prazo; 3. Na hipótese de rejeição do decreto-lei, a partir de 1969, era garantida a validade dos atos praticados durante a sua vigência; 4. Não era permitido ao Legislativo alterar os termos do proposto pelo Executivo, cabendo-lhe, apenas aprová-lo ou não; 5. O controle da urgência e interesse público relevante é exclusivamente político.<sup>65</sup>

Tais características são responsáveis pelas mais diversas críticas ao instituto. Enquanto o texto original da CF/67 previa eficácia *ex tunc*, em caso de não-aprovação pelo Congresso, foi promovida alteração para eficácia *ex nunc* com a EC 1/69, sendo assim garantida a validade dos atos praticados durante a vigência do decreto-lei. A delimitação das matérias, por si só, não é capaz de trazer a tranqüilidade esperada, tendo o instituto sido utilizado diversas vezes, de forma desvirtuada, para atender a interesses oportunistas de administradores, que viam no decreto-lei uma via mais simples, fácil e acessível para legislar. A competência para verificação dos pressupostos de urgência e relevância – se cabia ao próprio Presidente da República, quando da formulação, ou ao Congresso, quando da apreciação para aprovação ou rejeição, ou ao Judiciário, quando da ulterior, e eventualmente remota, apreciação judicial – foi alvo de constante e renovada discussão no âmbito do STF. A simplicidade do processo legislativo ao qual eram submetidos os decretos-leis teve de ser combatida na posterior implementação das medidas provisórias. Cabe, por fim, ainda, ressaltar a questão de precariedade e limitação dos efeitos do decreto-lei, em razão da possibilidade de rejeição, somente ganhando estabilidade após o pronunciamento do Congresso.<sup>66</sup>

Com a aparição das medidas provisórias, foi dada continuidade a grande parte desses problemas.

---

<sup>65</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 48.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 40-46.

## 2.2 A Constituição Federal de 1988 e a medida provisória

Em razão dos diversos aspectos problemáticos resultantes do instituto do decreto-lei, havia certa expectativa no sentido de que a nova constituição os abolisse de nosso ordenamento jurídico. O Presidente, de forma geral, optava muito mais por este tipo de ato normativo, tendo em vista sua facilidade em comparação com o tradicional projeto de lei, considerando-se as características de seu trâmite.<sup>67</sup>

“Na época, procurava-se um instituto que não permitisse excessos como seu antecessor”.<sup>68</sup> As medidas provisórias foram, então, introduzidas pela Constituição de 1988, em seu artigo 62, no Título IV – Da Organização dos Poderes, Capítulo I – Do Poder Legislativo, Seção VIII – Do Processo Legislativo, Subseção III – Das Leis. Veio assim descrito:

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

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

Janine Malta Massuda acredita que:

Decerto, quando a Assembléia Constituinte de 1988 adotou o sistema das medidas provisórias não imaginou a problemática que

---

<sup>67</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 237-238.

<sup>68</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 22.

posteriormente se desenvolveria em torno delas, bem como a repercussão desastrosa de seus efeitos.<sup>69</sup>

Manoel Gonçalves critica o novo instituto e os problemas por ele gerados ao afirmar que “considerando-se ademais que o alcance do decreto-lei não ia além de algumas matérias, enquanto o da medida provisória é mais amplo, não é exagero afirmar que a substituição daquele por esta é a famosa emenda pior que o soneto...”<sup>70</sup>

Claramente inspirado no instituto italiano dos *provvisendi provvisori con forza di legge*, em casos *straordinari di necessità e d’urgenza*. Consistem em medidas que o Presidente do Conselho e Ministros podem adotar, sob sua responsabilidade, na hipótese extraordinária de necessidade e urgência, devendo ser convertidas em lei no prazo de até sessenta dias.<sup>71</sup>

O instituto da medida provisória superou o problema da conversão automática em texto definitivo, determinando a perda da eficácia caso não fossem analisadas no prazo de trinta dias. Também determinou que os requisitos de urgência e relevância fossem concorrentes. Entretanto, não previu limitação quanto à matéria, e possibilitou a reedição.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 21-22.

<sup>70</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 237-240.

<sup>71</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Op. Cit.**, p. 22.

<sup>72</sup> MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada até a EC 47/05, Brasília: Senado Federal (Subsecretaria de Edições Técnicas), 2005, p. 641.

### 2.2.1 Natureza jurídica da medida provisória

Na doutrina constitucionalista, existe considerável divergência quanto à natureza jurídica da medida provisória. José Levi Mello do Amaral Júnior assim a define:

(...) é ato normativo primário, circunscrito à esfera privativa de competência do Presidente da República, possuindo desde logo, força, eficácia e valor de lei. Em suma, é materialmente lei. Na prática, a medida provisória funcionava – e continua a funcionar – como um projeto de lei com eficácia antecipada, circunstância essa que impõe, em caráter inafastável, a necessidade do pronunciamento parlamentar.<sup>73</sup>

Marco Aurélio Greco<sup>74</sup> caracteriza como atos de natureza legislativa. Conseqüentemente, existe, assim, a possibilidade de realização de apreciação da validade e aferição referente à ocorrência efetiva dos pressupostos de relevância e urgência. Todavia, ressalta não se tratar de simples projeto de lei, dado que esse caracteriza um estágio do processo de elaboração legislativa, enquanto a medida provisória já nasce com eficácia jurídica.

Autores como Saulo Ramos adotam o posicionamento de que a medida provisória é um projeto de lei com força cautelar de lei. “Outros ainda cogitam a possibilidade de constituírem mera iniciativa de lei, mas com força de lei, ou ainda, ato administrativo com força de lei.”<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 122

<sup>74</sup> GRECO, Marco Aurélio. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 16.

<sup>75</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 26.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por sua vez, afirma equivaler a um projeto de lei, que tem sua eficácia antecipada.<sup>76</sup>

Nessa discussão, foi de grande valia o debate travado entre os ministros do STF na ADIn n. 293. A decisão considera as medidas provisórias como uma categoria especial de atos normativos primários, provenientes do Poder Executivo, revestidos de força, eficácia e valor de lei.<sup>77</sup>

Massuda assim conclui quanto ao tema:

Dessa forma, as medidas provisórias, cuja edição resulta do exercício, pelo Presidente da República, de competência constitucional extraordinária, representam a expressão concreta de um poder cautelar geral deferido ao Chefe do Poder Executivo da União. Não são, portanto, fruto de delegação legislativa, mas de um poder originário de legislar em situações excepcionais, conferido pelo Poder Constituinte Originário e vinculado apenas às condições e aos limites impostos pela Constituição. Seriam atos quase legislativos, de natureza cautelar e subordinados à vontade soberana do Congresso Nacional.<sup>78</sup>

José Levi ressalta ainda a existência de uma feição ambivalente. Isto porque, com relação aos destinatários, simboliza ato normativo de caráter provisório, enquanto não rejeitada ou até que caduque por decurso de prazo. Ao mesmo tempo, com relação ao Congresso Nacional, representa “projeto de lei de conversão daquelas normas provisórias em normas permanentes, desde a edição dessas medidas”.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 239.

<sup>77</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI-MC n. 293.. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 06 jun. 90. DJ 16.4.93, p. 00009.

<sup>78</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 27.

<sup>79</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 122-123.

A discussão acerca da natureza jurídica da medida provisória tem significável relevância na determinação da ocorrência ou não de usurpação de parte do poder de legislar pelo Poder Executivo. Também é debate que se coloca como fundamento para a compreensão de outras questões, que serão debatidas também neste trabalho – as conseqüências da edição e tramitação parlamentar da medida provisória relativamente às demais espécies integrantes do processo legislativo no sistema constitucional brasileiro.

Dentre as definições apresentadas, mais de uma trazem visão pertinente acerca da natureza jurídica do mecanismo da medida provisória. A dificuldade de pacificação do conceito decorre do fato de que efetivamente é possível encaixar as medidas provisórias em mais de uma delimitação. Para fins deste trabalho, adota-se aqui a possibilidade de enquadramento como ato normativo primário, conforme apresentado pelo Professor José Levi e afirmado no âmbito da ADIn n. 293, além do aspecto de projeto de lei com força cautelar, também defendido por José Levi Mello do Amaral Júnior, e por Saulo Ramos e Manoel Gonçalves.

### *2.2.2 Da relevância e da urgência*

Para a existência de uma medida provisória, é indispensável a observância a alguns pressupostos. Formalmente, tem-se a necessidade de edição pelo Presidente da República e a submissão imediata ao Congresso Nacional. Materialmente, devem obedecer aos requisitos de relevância e urgência.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 51.

Janine Malta Massuda define relevância como “uma proeminência para os interesses públicos de caráter imediato, evidentemente analisado, segundo os princípios constitucionais que direcionam a atividade estatal.”<sup>81</sup> Acrescenta ainda:

A situação que serve de base à atuação estatal deve envolver gravidade, não estando dentro dos riscos normais e suportáveis pela vida em sociedade. Em outras palavras, relevante significa insuperável, importante. Refere-se à gravidade da situação, à grandeza do dano que poder advir à sociedade caso não se adote a medida necessária.<sup>82</sup>

Já a urgência carrega em si a noção de algo que não pode ser adiado, em razão da iminência de risco, dano, ou perigo imediato. Para que se caracterize a urgência também é necessário que a atuação do Executivo seja indispensável e imediata.<sup>83</sup>

### *2.2.3 Emenda Constitucional n. 32/2001*

Com o uso exacerbado da decretação de urgência, várias proposições normativas surgiram no âmbito do Congresso Nacional, em um debate que procurava resolver os problemas encontrados com a concepção inicial da medida provisória. As mais diversas sugestões apreciadas foram compiladas, gerando a PEC 472/1997. Debatida ao longo de cinco anos, contando inclusive com a ativa participação do Poder Executivo, a proposta resultou na Emenda Constitucional n. 32/2001.

José Levi Mello do Amaral Júnior assim se posiciona quanto à justificativa para a elaboração de mudanças no instituto:

---

<sup>81</sup> MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 55.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 55.

A Emenda em causa é o reconhecimento de que a existência de um poder normativo primário confiado ao Governo é inevitável, não devendo resultar tão livre como se não fosse regulado, mas também sem que a respectiva regulamentação seja tão estreita a ponto de tornar a potestade governativa ineficaz ou, até mesmo, ilusória.<sup>84</sup>

No âmbito material, a medida provisória foi alvo de algumas inovações. Impôs-se expressamente no §1º do artigo 62 da Constituição Federal a vedação à edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito penal, processual penal, processual civil, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como carreira e garantia de seus membros, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares. Também foi vedada medida provisória que visasse a detenção ou seqüestro de bens, poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro, e, ainda, medida provisória que tratasse de matéria já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto presidencial.

Pela prática institucional pátria já eram excluídas do âmbito material da medida provisória questões referentes a nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como carreira e garantia de seus membros, e também matéria reservada a lei complementar.<sup>85</sup>

Quanto ao artigo 246 da CF/88, que versa sobre a proibição de medidas provisórias regulamentando artigo constitucional com redação dada por emenda constitucional, assim descreve José Levi do Amaral:

---

<sup>84</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 213-214.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 216.

A Emenda Constitucional n. 32/2001 manteve o já referido art. 246 do texto constitucional, mas circunscrevendo o seu campo de limitação: não pode ser objeto de regulamentação por medida provisória artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda constitucional promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional n. 32/2001, isto é, 11 de setembro de 2001, inclusive. Permanecem aplicáveis ao art. 246 vigente as considerações feitas e a jurisprudência mencionada relativamente ao art. 246 em sua redação original. Em suma – repita-se – admite-se como passível de regulamentação por medida provisória a matéria que já era – ou que podia ser – objeto de trato por essa espécie normativa antes mesmo de 1995, ainda que tal matéria encontre fundamento de validade em dispositivo constitucional modificado – meramente em sua redação – por emenda posterior a 1995.<sup>86</sup>

Impõe-se vedação quanto à edição de medida provisória que trate de matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional, bem como de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Essa proibição, apesar de a EC 32/2001 não ser expressa no ponto, se define pela própria natureza da medida provisória.<sup>87</sup>

A EC 32/2001, ao acrescentar o §2º ao art. 62 da CF/88, sedimentou a concepção acerca da possibilidade de medida provisória versar sobre matéria tributária. Apesar de haver ainda espaço para esta discussão no campo doutrinário, haja vista a considerável quantidade de críticas quanto a tal previsão, este é o posicionamento de José Levi Mello do Amaral Júnior:

“Ora, se o §2º em causa deu especial disciplina aos impostos a que se refere, é porque o próprio sistema constitucional admite – ainda que implicitamente – medida provisória institua ou majore tributo. Assim, não encontra guarida constitucional doutrina em contrário.”<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 220-221.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 221.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 221.

Existe ainda, orientação no sentido que não se adote medida provisória em caso de matéria que possa ser aprovada dentro dos prazos referentes a procedimento legislativo de urgência, previsto no art. 64 da Constituição. Todavia, existe dificuldade quanto à determinação de parâmetros objetivos para a verificação da caracterização do pressuposto constitucional de urgência, para a adoção de uma medida provisória. Na prática, percebe-se que os projetos de lei tidos como urgentes não tramitam dentro do prazo previsto de cem dias. Desta forma, o pedido de urgência, tão pouco o trancamento da pauta de votações, consegue atribuir agilidade ao procedimento.<sup>89</sup>

Há também proibição quanto à edição de medidas provisória acerca de matéria afeta a decreto autônomo.<sup>90</sup>

Por fim, há doutrina, posterior à Emenda Constitucional n. 32/2001, no sentido de haver limites materiais, implícitos, à medida provisória. Mencionam-se: a) impossibilidade de a Constituição ser emendada por medida provisória; b) matérias vedadas à lei delegada. A primeira justifica-se com o fato de que a Constituição atribuiu à medida provisória força de lei, e não de Constituição, e também à incompatibilidade entre a celeridade com que deve tramitar o projeto de lei de conversão e o processo pelo qual a medida provisória deveria ser submetida, caso buscasse modificar texto constitucional.<sup>91</sup> E quanto à vedação acerca das matérias vedadas à lei delegada, assim se posiciona José Levi:

---

<sup>89</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 226-227.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 227.

<sup>91</sup> *Ibidem* p. 228-229.

Não mais há que invocar as matérias vedadas à lei delegada – a teor do §1º do art. 68 da Constituição de 1988 – como limite material à medida provisória. Isso porque o §1º, incisos I e III, do art. 62 da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 32/2001, reproduz, em boa parte, o substrato do §1º do art. 68 da Constituição de 1988, sendo imperiosa, portanto, a conclusão de que as vedações não transpostas do art. 68 ao art. 62 pela referida Emenda não são oponíveis à medida provisória.<sup>92</sup>

A EC 32/2001, juntamente com sua respectiva regulamentação – a Resolução n. 01/2001 do Congresso Nacional, também apresentou modificações ao processo legislativo ao qual obedecem as medidas provisórias. Inicialmente, há de se ressaltar, que tanto nesse modelo, quando no anterior à referida Emenda, antes da fase legislativa, existe uma fase pré-congressual de elaboração do projeto de medida provisória.

Conforme já apresentado anteriormente, a adoção de medida provisória encontra-se na esfera de competência privativa do Presidente da República. Todavia, por questões de ordem técnico-administrativa, ou até mesmo por influxo político, é prática recorrente a concepção por algum órgão técnico de Ministério. O projeto é então encaminhado à Casa Civil da Presidência da República. A decisão final permanece ainda sob o juízo do Presidente da República. No entanto, o respectivo Ministério tem, em geral, participação ativa na formação do juízo político de relevância e urgência. Desta forma, o projeto encaminhado vem acompanhado da exposição de motivos, demonstrando a ocorrência de tais requisitos. Do contrário, o projeto não chega sequer a ser apreciado pela Presidência, que o devolve ao órgão de origem.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 229.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 230-231.

Existe jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é possível, em caso de “demora na apreciação de projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, o órgão competente, configuradas a relevância e a urgência, propor a edição de medida provisória”.<sup>94</sup>

Um outro ponto interessante para esse estudo, é a existência de hipótese de medida provisória que aparentemente dispensa a demonstração do requisito de urgência. A redação do §2º do art. 62 da Constituição de 1988, assim dispõe:

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

Em tais casos de majoração de impostos, a medida provisória não surte efeitos, não se verificando a eficácia antecipada. Tem, assim, caráter de simples projeto de lei. Nesses casos, na realidade, nota-se que a medida provisória não surtirá efeitos. Esses decorrerão apenas da eventual lei de conversão.<sup>95</sup>

Quanto à eficácia da medida provisória, a EC 32/2001 estendeu o prazo para a perda da eficácia de trinta para sessenta dias. Tal prazo é contado desde a publicação da medida no Diário Oficial da União e pode ser prorrogado por uma única vez, durante período de igual tamanho.<sup>96</sup>

Tem-se de forma evidente, assim, que a medida provisória pode ter eficácia por período muito mais longo do que o dos sessenta dias inicialmente

---

<sup>94</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 231-232.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 234.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 235.

previstos. Além da previsão de suspensão do prazo, e da prorrogação prevista pela Constituição – que, juntamente, podem estender a eficácia da medida provisória por mais de cento e oitenta dias – ressalta-se ainda o fato de que a medida permanece eficaz, durante a fase de sanção ou veto do eventual projeto de lei de conversão já aprovado pelo Congresso Nacional, que pode durar até quinze dias úteis.<sup>97</sup>

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, deve-se ainda ressaltar que em caso de veto do projeto de lei de conversão, permanece vigente o texto da medida provisória até a eventual rejeição do veto pelo Congresso Nacional. Não se pode reparar a ilação, principalmente em razão da celeridade pretendida para a tramitação parlamentar do veto – que tem apreciação em sessão conjunta, no prazo de trinta dias, sob pena de trancamento da pauta –, e também para que se garantam a segurança e a estabilidade das relações jurídicas dependentes daquela decisão.<sup>98</sup>

De forma resumida, a tramitação das medidas provisórias no Parlamento, nos termos da EC 32/2001, segue o seguinte processo: 1) envio ao Congresso Nacional, por meio de mensagem presidencial, acompanhada da respectiva Exposição de Motivos; 2) designação de uma Comissão Mista específica, dentro do prazo de quarenta e oito horas após a publicação, para que esta, depois de instalada, emita parecer – o que, na prática, geralmente não ocorre; 3) oferecimento de emendas perante a Comissão Mista, no prazo de seis dias contados a partir da publicação; 4) emissão de parecer único de aprovação ou rejeição, englobando as questões referentes à constitucionalidade – incluídos os pressupostos de relevância e urgência –, ao

---

<sup>97</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 237.

<sup>98</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 244.

mérito, à adequação financeira e orçamentária e ao cumprimento da submissão imediata do texto ao Congresso Nacional; 5) encaminhamento do parecer à Câmara dos Deputados, para que se inicie a votação; 6) envio do texto aprovado na Câmara dos Deputados ao Senado Federal, para que atue como Casa revisora; 7) retorno à Câmara para deliberação acerca de modificações senatoriais; 8) ratificação direta – promulgação do texto pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional para que ocorra a publicação, como lei, no DOU, caso a medida provisória tenha sido aprovada sem qualquer alteração de mérito, ou então, envio para a sanção do Presidente da República, caso a medida provisória tenha sido aprovada com emendas de mérito.<sup>99</sup>

Ressalta-se, dentre as fases desse processo, a mudança relativa ao rito de votação. No modelo anterior, havia sessão conjunta do Congresso Nacional para a deliberação. O constituinte derivado optou por realizar a votação em sessões separadas, em cada uma das Casas, observando a tendência geral de dilatação dos prazos. “Ademais, o Congresso reputou a sessão conjunta uma boa experiência, porquanto não proporcionou ao processo de conversão em lei a agilidade que se desejava.”<sup>100</sup>

A tramitação da medida provisória, dentro da previsão legal, dura quarenta e cinco dias, contados a partir da data da publicação. Caso este prazo não seja cumprido, “a matéria entra em regime de urgência, trancando desde logo, a pauta de deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando (e somente a pauta dessa).”<sup>101</sup> Caso não seja apreciada em até quinze dias após ter entrado em regime de

---

<sup>99</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 240-256.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 248.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 249-250.

urgência, ocorre automaticamente, dentro do próprio Congresso Nacional, por simples ato declaratório, a prorrogação do prazo por mais sessenta dias.<sup>102</sup> No entanto, desta forma, retornou-se ao problema encontrado nos decretos-leis de obrigação de aprovação ou rejeição da medida pelo Congresso, sob pena de ver sobrestado seu funcionamento geral.<sup>103</sup> Esse ponto da tramitação das medidas provisórias é de crucial importância para o objeto deste trabalho, pois é sobre esse aspecto que se desenvolve a nova interpretação do atual Presidente da Câmara, deputado Michel Temer, sobre as regras relativas ao trancamento de pauta.

A abertura para reedições, possível até então, foi vedada pela EC 32/2001. À época, a grande utilização de tal possibilidade havia gerado considerável abuso do instituto, bem como certo nível de desvirtuamento das razões de existência de uma medida provisória. A possibilidade de reedição conduzia à concentração de poder em mãos do Executivo, tendo em vista os exemplos históricos de casos de medidas provisórias reeditadas por diversas vezes, até que finalmente fossem objeto de análise pelo Congresso acerca de sua conversão ou não em lei.

Assim, em resumo, a EC 32/2001 delimitou matérias vedadas a caracterizarem objetos de medidas provisórias, determinou a necessidade de deliberação de cada uma das casas do Congresso Nacional acerca do atendimento aos pressupostos constitucionais de urgência e relevância, e estabeleceu novos prazos de validade e regime de urgência e impediu as reedições de medidas provisórias.

---

<sup>102</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 249-250.

<sup>103</sup> MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada até a EC 47/05, Brasília: Senado Federal (Subsecretaria de Edições Técnicas), 2005, p. 645.

### 2.3 A necessidade de criação do instituto da medida provisória

A atuação falha e lenta do Legislativo gerou a necessidade de desenvolvimento de mecanismos de aceleração do processo legislativo. Manoel Gonçalves chega a defender que estamos diante, já há algum tempo, de uma crise legislativa. Leis transitórias, de baixa qualidade técnica, dificuldade de burocratização, etc. são causas para tal problema.<sup>104</sup> Há quem defenda que “o Legislativo nunca é visto como uma instituição apropriada para apresentar soluções às grandes questões sociais ou econômicas”.<sup>105</sup>

A organização e a estrutura do Legislativo implicavam e implicam ainda em um processo moroso, fruto da extensão do órgão responsável por este poder – o Congresso Nacional – e da lentidão na execução do procedimento legislativo previsto. Já o Executivo dispõe de instrumentos mais técnicos, dotados de maior agilidade, para a realização desta tarefa em casos que a celeridade fosse absolutamente necessária.<sup>106</sup> Com isso, não só fica aberta a porta para manobras do Executivo, como faz-se até mesmo necessária a previsão de tal possibilidade de intervenção.

Assim, as medidas provisórias prevêm forma simples, célere e relativamente não complicada de legislar, afastando os óbices impostos por um Legislativo deficiente. Todavia, o fato de existir a necessidade de um mecanismo como o das medidas provisórias não pode ser suficiente para que se esqueça de

---

<sup>104</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 13-14.

<sup>105</sup> DINIZ, Simone. Interações entre os poderes executivo e legislativo no processo decisório: avaliando sucesso e fracasso presidencial. In **Dados**, vol. 48, n. 2, Rio de Janeiro, 2005.

<sup>106</sup> CLEVE, Clemerson Merlin. **A atividade legislativa do poder executivo**. 2. ed., RT, 2000.

abordar também o aspecto da conveniência política na existência desse mesmo mecanismo.

É indubitável que o Executivo tem se beneficiado há quase vinte anos da previsão de legislação simples, com força imediata de lei, sem respeito aos preceitos que legitimam a essência de tal instituto, e implicando em desrespeito a um dos princípios constitucionais mais imprescindíveis do ordenamento constitucional brasileiro.

#### **2.4 Conseqüências da edição de MPs para outras proposições legislativas**

Para as demais proposições legislativas, sejam elas de autoria do Executivo ou não, uma das possibilidades de ação do Congresso para não apreciação e prosseguimento da tramitação é o “engavetamento” da proposição em uma de suas Comissões ou até mesmo no Plenário. Em alguns casos, essa estratégia pode ser mais eficiente que a apreciação e rejeição da mesma proposta. Essa, contudo, não é uma opção no caso das medidas provisórias, que com o trancamento das pautas forçam a sua apreciação pelo parlamento.

#### **2.5 Repercussão do excesso de medidas provisórias no processo legislativo**

A excessiva utilização da edição de medidas provisórias é o ponto inicial de toda a crítica que se pode formular ao conseqüente desrespeito às atribuições e divisões de poderes.

Anteriormente, foram apresentados dados relativos à frequência e quantidade de edição de decretos-leis. A transposição dos limites aceitáveis foram responsáveis pela demanda de retirada de tal mecanismo de nosso ordenamento jurídico.

A introdução da medida provisória, no entanto, não foi capaz de dar fim ao problema do uso exacerbado. Carlos Pereira e Bernardo Mueller realizaram um levantamento numérico das medidas provisórias no período compreendido entre 1995 e 1998, chegando aos seguintes dados:

Sem considerar as medidas provisórias reeditadas e somente levando em conta aquelas que se transformaram em lei, o uso desse dispositivo tem sido alto, uma medida de 3,5 MPs por mês no período 1995-1998, o que confere ao Executivo um poder expressivo na determinação da agenda do Legislativo, transferindo, assim, para a oposição a responsabilidade de construir uma maioria para rejeitar uma emenda ou decreto.<sup>107</sup>

Deste trecho acima transcrito, é possível destacar as implicações políticas do uso sem controle da possibilidade de medidas provisórias. Uma delas é a invasão do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, na medida em que grande parte das legislações relativas a matérias de alto grau de importância vem sendo tratada por meio desse instituto. Além disso, a constante utilização das medidas acaba por congestionar a pauta dos trabalhos legislativos, comprimindo o tempo destinado ao exame de outras matérias, possivelmente originárias no próprio Legislativo.<sup>108</sup>

As medidas provisórias representam o poder do presidente em relação à atividade legislativa, manifestado em duas formas: é poder legislativo pró-ativo, isto é, permite legislar e estabelecer um novo *status quo* e é também a

---

<sup>107</sup> PEREIRA, Carlos; Bernardo Mueller. Uma teoria da preponderância do Poder Executivo. O sistema de comissões no Legislativo brasileiro. In **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 43, p. 47.

<sup>108</sup> MORAES, Filomeno. Executivo e Legislativo no Brasil pós-Constituinte. In **Perspectiva**, v. 15, n. 4, 2001, p.46. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 13.out.2005, p. 48.

capacidade de definir ou ajustar a agenda do Congresso Nacional, em razão de seu poder exclusivo de dar início a certos tipos de legislação.<sup>109</sup>

Filomeno Moraes observa que a separação de poderes no sistema presidencialista implica a divergência entre os interesses do Executivo e do Legislativo. Desta forma, nota-se que as medidas provisórias são instrumentos de grande eficácia na tentativa de o Executivo livrar-se das resistências do Congresso, impondo sua vontade.<sup>110</sup> No mesmo sentido, também entende Simone Diniz:

A disputa entre Executivo e Legislativo é posta como uma luta para formular a agenda política e definir os objetivos do Estado. Destaca-se a prerrogativa formal de separação dos poderes entre o Executivo e Legislativo, a qual, por sua vez, estrutura e legitima o conflito entre os poderes. Os dois ramos do poder seriam inerentemente confrontacionistas, com interesses, perspectivas e objetivos contraditórios e às vezes irreconciliáveis.<sup>111</sup>

Todavia, deve-se lembrar que o fato de entrarem em vigor imediatamente não as exime de serem objeto de negociação. Em muitos casos, as modificações que resultam no projeto de lei de conversão são sinais claros de negociação entre Executivo e Legislativo. Ademais, a possibilidade de contornar resistências através da utilização de uma medida provisória pode ser limitada ou ineficaz caso a matéria proposta não possua apoio da maioria. Um caso recente que bem ilustra tal situação ocorreu com a MP 452/2008<sup>112</sup>, que por decisão de algumas lideranças no Senado não foi apreciada naquela casa, perdendo eficácia em junho de 2009.

---

<sup>109</sup> PEREIRA, Carlos; Bernardo Mueller. Uma teoria da preponderância do Poder Executivo. O sistema de comissões no Legislativo brasileiro. In **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 43, p. 47.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>111</sup> DINIZ, Simone. Interações entre os poderes executivo e legislativo no processo decisório: avaliando sucesso e fracasso presidencial. In **Dados**, vol. 48, n. 2, Rio de Janeiro, 2005.

<sup>112</sup> A MP 452/2008 tratava sobre o Fundo Soberano do Brasil. Entretanto, foi objeto de impasse para votação também emenda aprovada na Câmara dos Deputados, no projeto de lei de conversão, que dispensava de licenciamento ambiental algumas obras do DNIT.

Por outro lado, destaca-se também que as medidas provisórias representam grande perigo no caso de o Executivo contar com maioria no Congresso, posto que em tal caso podem funcionar como um eficaz mecanismo de preservação de acordos e proteção da coalizão governamental nas hipóteses de decisões contra medidas impopulares.<sup>113</sup>

Quando do fechamento de sua obra “Curso de Direito Constitucional”, em dezembro de 2004, Henrique Savonitti Miranda notou que “mais de duas dezenas de medidas provisórias, em regime de urgência, obstruíam a pauta da Câmara dos Deputados, impedindo-lhe de priorizar a tramitação dos projetos que considera relevantes”.<sup>114</sup>

A área de atuação do Congresso tornou-se restrita, sendo moldada em função da agenda do Presidente da República. As matérias objetos de legislação são divididas entre os poderes para que cada um tenha iniciativa formal, ou por vezes, simplesmente factual, sobre determinados campos. A situação assim descrita demonstra clara divisão de trabalho dentro do Congresso, e da atividade legislativa em si.<sup>115</sup> Assim, a combinação de medidas provisórias com vetos e pedidos de urgência confere ao Poder Executivo um conjunto de ferramentas de grande poder para controle da agenda e funcionamento do Congresso.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> MORAES, Filomeno. Executivo e Legislativo no Brasil pós-Constituinte. *In Perspectiva*, v. 15, n. 4, 2001, p.46. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 13.out.2005, p. 48.

<sup>114</sup> MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada até a EC 47/05, Brasília: Senado Federal (Subsecretaria de Edições Técnicas), 2005, p. 645.

<sup>115</sup> PEREIRA, Carlos; Bernardo Mueller. Uma teoria da preponderância do Poder Executivo. O sistema de comissões no Legislativo brasileiro. *in Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 15, n. 43, p. 48.

<sup>116</sup> *Ibidem*, v. 15, n. 43, p. 48.

As conseqüências vão desde a insegurança, pela possibilidade de surgimento de um poder mais forte, até à ineficiência da estrutura do Estado. Dalmo Dallari afirma que se a eficiência do Estado é um dos objetivos, a ineficiência da máquina estatal é conseqüência da invasão.<sup>117</sup>

Essa invasão, entretanto, tem causa visível também na própria atuação falha do Legislativo. Manoel Gonçalves traz em sua obra “Do Processo Legislativo” a idéia de uma crise legislativa, pela qual o Estado brasileiro tem passado já há alguns anos. Um dos sintomas dessa crise seria a enorme quantidade de leis existentes e de novas leis em aparecimento. A multiplicação da quantidade de leis decorre do caráter de transitoriedade das mesmas. Atualmente, têm sido produzidas leis para durarem por espaços curtos de tempo.<sup>118</sup>

Tal situação, por sua vez, decorre da falência dos Parlamentos como entidades legisladoras. Os Parlamentos, de forma geral, não têm sido capazes de dar solução tempestiva aos problemas e solicitações apresentados pelo governo, população ou grupos de pressões. Assim, fica aberto espaço para manobras, retardamentos, delongas, etc. Assim, tem se tornado comum a delegação da atividade legislativa.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 215.

<sup>118</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 13.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 14.

### 3 A NOVA INTERPRETAÇÃO DO ART. 62

Após a promulgação da EC 32/2001, parte das críticas ao excessivo uso das medidas provisórias perde objeto. Entretanto, ainda que de forma melhor regulada e limitada, permaneceu a preferência do Executivo por essa espécie de ato normativo sempre que possível. Pode-se assim afirmar que mesmo nos últimos oito anos o Congresso Nacional continuou perdendo espaço na execução de sua atividade primordial – legislar – em razão dos diversos mecanismos dois quais o Poder Executivo faz uso para influenciar a agenda legislativa do país.

Nas análises políticas, há quem entenda que “as relações entre os poderes são postas em termos de um jogo de soma-zero, no qual a ascendência de uma instituição vem às expensas da outra”.<sup>120</sup> Em geral, a instituição presidencial prevalece nesse esquema. Todavia, existem alguns momentos de reação do Congresso. Em fevereiro de 2009, o deputado Michel Temer assume, pela terceira vez, a Presidência da Câmara dos Deputados. Um dos objetivos declarados de seu mandato é a moralização do Poder Legislativo, que passa, em uma de suas faces, pela retomada do poder de determinar sua própria agenda.

Em 17 de março, o novo Presidente da Câmara anuncia então nova interpretação<sup>121</sup> para o §6º do art. 62 da Constituição. O dispositivo em questão estabelece que entra em regime de urgência a medida provisória que não for apreciada

---

<sup>120</sup> DINIZ, Simone. Interações entre os poderes executivo e legislativo no processo decisório: avaliando sucesso e fracasso presidencial. In **Dados**, vol. 48, n. 2, Rio de Janeiro, 2005.

<sup>121</sup> AGÊNCIA CÂMARA. **Temer anuncia que MPs não vão mais trancar a pauta**. 17.mar.2009. Disponível em: [www.camara.org.br](http://www.camara.org.br).

em até 45 dias, ficando sobrestadas todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando. Até então, a regra de trancamento vinha atingindo todos os veículos legislativos, indiferente a espécie.

Contudo, o deputado Michel Temer, defende a tese de que como as medidas provisórias somente podem dispor sobre matérias tratadas por meio de lei ordinária, o trancamento de pauta atinge apenas as proposições legislativas de tal espécie. Com isso, ficaria aberta a possibilidade de apreciação, em sessão extraordinária, de proposições de outras naturezas, tais como propostas de emendas à Constituição e projetos de lei complementar. Sob o ponto de vista jurídico, argumenta, em suma, que o excesso de medidas provisórias fere o princípio da separação do poderes.

Além desse fundamento jurídico, Michel Temer invoca razões políticas para tal decisão. Defendeu que se a Câmara não encontrasse meios para permitir o destrancamento das pautas, os deputados ficariam quase impedidos de dar prosseguimento a propostas que não fossem tratadas por meio de medida provisória. Na sessão em que o comunicado foi feito, o deputado afirmou que “o Legislativo precisa de ousadia para recuperar o equilíbrio”.<sup>122</sup>

### **3.1 Avaliação do Poder Judiciário**

Sobre a tentativa de implementação de novas formas de controle do uso indiscriminado do instituto da medida provisória, surge um dos pontos mais controvertidos na discussão: a participação do terceiro poder do Estado – o Poder

---

<sup>122</sup> AGÊNCIA CÂMARA. **Temer anuncia que MPs não vão mais trancar a pauta**. 17.mar.2009. Disponível em: [www.camara.org.br](http://www.camara.org.br) .

Judiciário. Acerca desta questão, muito já se discutiu e ainda se discute no universo doutrinário, bem como político.

Dentro mesmo do próprio sentido da divisão de poderes, surge, naturalmente, a sugestão de que o Poder Judiciário faça o papel de mediador no confronto travado entre o Executivo e o Legislativo no que diz respeito à usurpação de competência para legislar. Se a separação de poderes foi prevista exatamente com fundamento no fato de que “a estabilidade política é dependente de um equilíbrio das forças sociais”<sup>123</sup>, é lógico pensar no Poder Judiciário como a força intermediária para balancear qualquer desproporção na balança de poderes, envolvendo os outros dois poderes.

No caso concreto ora tratado, o Judiciário foi obrigado a se manifestar. Isso porque após o anúncio da nova interpretação do art. 62 pelo Presidente da Câmara, os deputados Fernando Coruja, Ronaldo Caiado e o José Aníbal, líderes de seus partidos – PPS, DEM e PSDB, respectivamente –, impetraram mandado de segurança (MS 27931) no Supremo Tribunal Federal contra a decisão. Os partidos argumentavam que o novo entendimento caracterizaria violação do devido processo legislativo e que o trancamento de pauta seria um recurso posto à disposição das minorias para impedir que a pauta de votações seja de arbítrio exclusivo da maioria parlamentar.

Em sede de liminar, foi pedida a determinação de que o Presidente da Câmara se abstivesse de colocar em deliberação qualquer espécie de proposição

---

123 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 14.

legislativa até que fossem votadas as medidas provisórias que trancavam a pauta naquele momento – na ocasião, eram dez.

Em 27 de março, o ministro Celso de Mello negou o pedido em sede de liminar, sob argumento de que o Presidente da Câmara acertou ao conferir nova interpretação ao rito das medidas provisórias:

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." (...) 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 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 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? (...) 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 (...) 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 (...)." <sup>124</sup> □

Para o ministro, foram convincentes tanto as razões políticas quanto os fundamentos jurídicos do deputado Michel Temer, acrescentando que “a deliberação ora questionada busca reequilibrar as relações institucionais entre a Presidência da República e o Congresso Nacional, fazendo-o mediante interpretação

---

<sup>124</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MS 27931. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 27 mar. 09.

que destaca o caráter fundamental que assume, em nossa organização política, o princípio da divisão funcional do poder”.

Lembrou ainda que os argumentos políticos invocados evidenciam a apropriação institucional crescente do poder de legislar por parte dos sucessivos presidentes da República, o que “tem causado profundas distorções que projetam no plano das relações política” entre os dois poderes.

Conclui, afirmando que a nova interpretação tem 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”.

### **3.2 Efeitos políticos e concretos da decisão**

Em 1º de abril, a Câmara e o Senado promoveram acordo para adoção da mesma interpretação sobre o trancamento de pauta por medidas provisórias. A decisão foi tomada pelo deputado Michel Temer e pelo Presidente do Senado, senador José Sarney.

Na ocasião, Temer anunciou que aguardaria a decisão final do STF sobre a nova interpretação para começar a adotar a medida. A decisão final em relação ao mérito ainda não proferida. Entretanto, por meio de consenso entre os diversos atores, o Congresso Nacional deu início aos trabalhos com base na nova regra em 05 de maio.

Na primeira sessão extraordinária realizada pela Câmara dos Deputados para apreciação de matérias que não estariam sujeitas ao trancamento de

pauta por medidas provisórias, foram aprovados dois projetos de lei complementar e dois projetos de decreto legislativo. Os projetos de lei complementar dispunham sobre transparência governamental nos gastos e receita estabilidade no emprego para pessoas que obtiverem guarda de criança cuja mãe falecer em até cinco meses após o parto. Já os projetos de decreto legislativo continham acordos internacionais assinados pelo Brasil.

A idéia de destrancamento da pauta foi expandida, passando a possibilitar também a apreciação de projetos em regime de urgência. Com tal medida, foi possível a apreciação pela Câmara de projetos de grande impacto social como o do cadastro positivo (PL 836/2003), em 19 de maio, mesmo sendo projeto de lei ordinária. Essa, no entanto, é uma extensão que pode ser questionada, por não estar bem contemplada na interpretação inicial, anunciada por Temer e confirmada pelo ministro Celso de Mello.

É importante destacar que a nova interpretação do §6º do art. 62, apesar de não corresponder à literalidade do que está disposto naquele comando, representa leitura completamente defensável dentro do universo constitucional. Deve-se lembrar que a Constituição precisa sempre ser interpretada de maneira sistemática. Assim, uma exegese como a proposta pelo deputado Michel Temer está a favor do equilíbrio entre os poderes, e por isso deve prevalecer contra outra leitura, que prestigie a superposição de um poder sobre o outro. Trata-se, assim, de “interpretação mais afinada com o princípio da separação dos poderes”.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> ALBINO, Fernando. **Michel Temer e as Medidas Provisórias**. Disponível em: [http://www.albino.com.br/conjuntura/0604\\_falbino.pdf](http://www.albino.com.br/conjuntura/0604_falbino.pdf). Acesso em 03 jun.09.

Com as informações acima apresentadas, é possível notar que essa nova postura da Câmara dos Deputados tem tido significativos impactos sobre a rotina deliberativa da Casa nos últimos meses, representando aumento de produtividade legislativa pelo Plenário.

Destaca-se ainda que a medida adotada representa retomada da agenda legislativa do país pelo próprio Poder Legislativo, que não mais se vê impedido de dar seguimento a qualquer deliberação em razão de uma pauta imposta unilateralmente pelo Executivo, e de natureza incontornável.

## CONCLUSÃO

É indiscutível a separação de poderes como dogma do Estado Moderno. De tal visão, decorre a noção de impossibilidade de existência da democracia sem a organização em divisão dos poderes, a fim de que seja evitado o poder despótico, absolutista e tirânico.

A noção de que um governante está impedido de atuar discricionariamente, dado que seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo, estando o governante também submisso à lei, bem como a noção de que em caso de excesso, o poder judiciário exercerá sua função de fiscalização, determinando limites ao poder, não é suficiente para que se mantenha a ordem esperada. Canotilho afirma que a constituição é estrutura política conformadora do Estado, ou seja, dá forma a um determinado esquema de organização política desejado ou que impera no momento em que surge o dado texto constitucional.<sup>126</sup>

Conforme visto anteriormente, principalmente ao atentar para o histórico das Constituições brasileiras, vê-se que a ordem formal atende sempre a uma tendência política da época. Isso significa que os tais atos gerais praticados pelo legislativo, isto é, as leis em geral e a Constituição, são moldadas de acordo com a situação de poder da época também. Períodos de tendência mais autoritária significaram Constituições autoritárias, garantidoras da prevalência do Poder Executivo. Já em outros períodos, a Constituição contemporânea garantiria a sobreposição do Legislativo, conforme a demanda política do momento.

---

<sup>126</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 87.

Apesar da dificuldade em encontrar o ponto certo entre a previsão formal e a ocorrência real, a colocação da separação de poderes como princípio constitucional é indispensável. Tem posição de enorme relevância na instauração de um governo moderado. É evidente a necessidade de prevenir a arbitrariedade, que deve ser feita através da limitação do poder, dado que “o poder, mesmo que legítimo, deve ser limitado, porque todo poder corrompe.”<sup>127</sup>

Existe demanda por uma atuação das esferas de poder em conjunto, na busca por maior adequação às necessidades reais, concretas e atuais:

Na verdade, as próprias exigências de efetiva garantia de liberdade para todos e de atuação democrática do Estado requerem deste maior dinamismo e a presença constante na vida social, o que é incompatível com a tradicional separação de poderes. É necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos.<sup>128</sup>

A doutrina rígida, em sua formulação original não tem tanta serventia, devendo sofrer as necessárias adaptações à estruturação do quadro atual.<sup>129</sup> Atualmente, a doutrina constitucional adota as noções de colaboração e cooperação entre poderes, até mesmo porque existe certo consenso no sentido de que a interdependência entre as esferas de poder torna aceitável a ocorrência de interpenetrações nas funções.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 131.

<sup>128</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 222.

<sup>129</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria Geral do Estado**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 20.

<sup>130</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 551.

Entretanto, é imperioso ressaltar a obrigatoriedade de um limite básico e incontornável, que se refere ao núcleo essencial de cada uma das funções. Isso impõe o fato de que certas tarefas não devem ser deslocadas de seus respectivos poderes e órgãos, sob pena de incorrer em efetiva violação do princípio.

Nesse ponto especificamente reside o problema maior trazido com o excesso da utilização das medidas provisórias. O instituto em si não é o problema. “Na teoria, não se pode afirmar que as medidas provisórias derogam o princípio consagrado da separação dos três poderes”<sup>131</sup>, até mesmo porque a criação do mecanismo decorreu de uma necessidade concreta de um processo mais célere e simples, haja vista a demora e os problemas no processo legislativo ordinário, resultantes das falhas no Congresso Nacional. A problemática reside no uso indiscriminado do instituto, servindo como forma de facilitador da realização dos interesses do Governo, atendendo somente a um caráter de conveniência política.

Juntamente com a possibilidade de edição de medidas provisórias sem significativo controle, existem ainda outros mecanismos (veto, pedido de urgência, coalizões partidárias, formação de comissões, etc) de atuação do Executivo no Legislativo, para que possa garantir efetivamente seus interesses. A própria repartição horizontal das competências do Estado parece desconhecer fenômenos políticos como os partidos e todos os jogos de interesse e trocas que ocorrem no interior dos órgão de soberania envolvidos:

Hoje, a verdade político constitucional não é o dualismo governo-parlamento, mas a relação de maioria-oposição, aquela suportada pelos partidos ou coligações minoritárias. A separação entre

---

<sup>131</sup> MASSUDA, Janine Malta. Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 193.

parlamento e governo e entre executivo e legislativo não perdeu sentido, mas a nova fronteira estabelece-se, hoje, em termos de frações de governo e frações de oposição. Deste modo, a categoria oposição adquire um estatuto jurídico-constitucional de grande significado para o problema da separação de funções e, sobretudo, para o problema do controle e equilíbrio de poderes, desde sempre inerentes à teoria da divisão de poderes.<sup>132</sup>

Sob essa ótica, poucos instrumentos se revelam tão interessantes e pertinentes como a medida provisória. Com isso, um dos objetivos primordiais da separação de poderes tem sofrido exatamente o efeito reverso: a eficiência esperada com a divisão das tarefas do poder do Estado é substituída pela ineficiência da máquina estatal, fruto da invasão extensa da esfera legislativa pelo Poder Executivo.<sup>133</sup>

Existe ainda certa carência quanto à formulação de sugestões para mudança com relação ao caso das medidas provisórias. Apesar de serem algumas vezes apresentadas propostas de emenda constitucional visando dar fim ao problema, e da promulgação Emenda Constitucional n. 32, em 2001 – que trouxe algumas mudanças para o instituto – o que fica evidente é a necessidade de que o país cresça em termos de relação de poder. A medida provisória é apenas um exemplo que pode servir para se discutir efetivamente a forma como está organizado o poder no contexto político brasileiro, isto é, a existência ou não de uma tripartição de poderes em nossa realidade.

Nesse sentido, o recente anúncio de uma nova possibilidade de retenção dos impactos que a medida provisória tem sobre o Congresso Nacional

---

<sup>132</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 561-562.

<sup>133</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 215.

mostra-se como um novo sopro de vigor do Legislativo. Trata-se de forma de manifestação de um ativismo legislativo, há tanto tempo clamado e ainda ausente.

O novo Presidente da Câmara, deputado Michel Temer, constitucionalista reconhecido, ao propor essa nova sistemática implementa sobre o Congresso a possibilidade de que este retome sua agenda legislativa, há muito invadida e governada pelas pautas impostas pelo Poder Executivo.

Os impactos a longo prazo ainda precisarão ser analisados com cautela. Entretanto, o que se pode concluir até o momento é que, em pouco tempo de adoção da nova regra, o Congresso Nacional já conseguiu promover certos avanços em suas pautas de deliberação.

## BIBLIOGRAFIA

AGÊNCIA CÂMARA. **Nova regra para o Plenário permite a aprovação de quatro projetos.** 05.mai.2009. Disponível em: [www.camara.org.br](http://www.camara.org.br).

AGÊNCIA CÂMARA. **Temer anuncia que MPs não vão mais trancar a pauta.** 17.mar.2009. Disponível em: [www.camara.org.br](http://www.camara.org.br).

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida Provisória e sua Conversão em Lei.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ARISTÓTELES. **A Política.** 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891.** V. 2, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001.

BALEEIRO, Aliomar; Barbosa Lima Sobrinho. **Constituições Brasileiras: 1946.** V. 5, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001.

BAYLIN, Bernard. **As Origens Ideológicas da Revolução Americana.** Bauru, SP: EDUSC, 2003.

BOBBIO, Norberto; Nicola Matteucci; Giangranco Pasquino (Orgs.). **Dicionário de Política.** 5. ed., São Paulo: UnB, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** 6. ed., São Paulo: Brasiliense, 2000.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; Luiz Navarro de Brito; Aliomar Baleeiro. **Constituições Brasileiras: 1967.** V. 6, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001.

CLEVE, Clemerson Merlin. **A atividade legislativa do poder executivo**. 2.ed., RT, 2000.

DINIZ, Simone. Interações entre os poderes executivo e legislativo no processo decisório: avaliando sucesso e fracasso presidencial. In **Dados**, vol. 48, n. 2, Rio de Janeiro, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Do processo legislativo**. 4. ed. atual, São Paulo:Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria Geral do Estado**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

GRECO, Marco Aurélio. **Medidas Provisórias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HEALE, M. J. **A Revolução Norte-americana**. São Paulo: Ática, 1986.

LICÓRIO, Angelina Maria de Oliveira. Separação de Poderes. **Ratio: Revista do Instituto Luterano de Ensino Superior de Ji-Paraná**, n. 3, dez/2000.

FIGUEIREDO, Argelina e LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002, capítulo XII.

MASSUDA, Janine Malta. **Medidas Provisórias: Os Fenômenos na Reedição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

MELLO, José Luiz de Anhaia. **Da separação de Poderes à Guarda da Constituição**. São Paulo: RT, 1968.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada até a EC 47/05, Brasília: Senado Federal (Subsecretaria de Edições Técnicas), 2005.

MONTESQUIEU, Baron de La Brede et de [Charles Louis de Secondat]. **Do Espírito das Leis**. Tomo I, São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962.

MORAES, Filomeno. Executivo e Legislativo no Brasil pós-Constituinte. *in* **Perspectiva**, v. 15, n. 4, 2001, p.46. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 13.out.2005.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Medidas provisórias: o Executivo que legisla**. São Paulo: Atlas, 2009.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. V. 1, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001.

PEREIRA, Carlos; Bernardo Mueller. Uma teoria da preponderância do Poder Executivo. O sistema de comissões no Legislativo brasileiro. *in* **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 43.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras: 1934**. V. 3, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001.

\_\_\_\_\_. O decreto-lei na Constituição. *in* **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: n. 70, abr/jun. 1991.

PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras: 1937**. V. 4, 2. ed., Brasília: Senado Federal, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed., revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a EC 35/01), São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI-MC n. 293. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 06 jun. 90. DJ 16.4.93.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI nº 183. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 07 ago.97. DJ 31.10.97.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MS 27931. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 27 mar. 09.